



UCL Université catholique de Louvain
Faculté de droit et de criminologie

La collaboration entre distributeur et fournisseur

Vers une approche en droit de la stratégie commerciale
dans le secteur de la grande distribution électronique

Mémoire réalisé par :

Curd Collet

Promoteur :

Laurent du Jardin

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements,

A mon Grand-Père, à qui je dois la persévérance,

A ma Mère, pour ses encouragements,

A mes Parents et Grands-Parents,

A m'Amie, avec qui je partage ma vie louvaniste,

A tous les Enseignants et Professeurs de mon cursus,

A mon présent Promoteur, Maître Laurent du Jardin,

*A toute l'équipe de Media Markt® Braine-l'Alleud,
à son Directeur – Monsieur Dominique Morleghe –,
ainsi qu'à l'ensemble de ses partenaires et fournisseurs.*

AVANT-PROPOS

La grande distribution est un domaine qui passionne plus d'un d'entre nous. Multidisciplinaire, elle touche à diverses branches des sciences humaines ; c'est ainsi que notre exposé développera des questions juridiques, économiques et, dans une moindre mesure, nous nous intéresserons à un questionnement moins cartésien, voire philosophique. Des lois, des chiffres,... mais se cache également un foisonnement de présupposés humains.

Consacré à un secteur précis de la grande distribution, celui de la vente au détail en matière électronique, le présent travail se focalise sur un acteur majeur du marché belge en la matière, l'enseigne venue d'Outre-Rhin, Media Markt-Saturn®.

Ainsi, nous étudierons la relation qui lie ladite enseigne à la myriade de fournisseurs avec laquelle cette dernière collabore. Comment et pourquoi ces acteurs s'engagent-ils contractuellement ? Quels sont leurs intérêts [économiques] respectifs ? Quel type de relation commerciale nouent-ils ? Ces diverses interrogations constituent une partie des réponses que nous tenterons d'apporter. Outre l'apport de ces explications, nous souhaitons également apporter des pistes, des solutions concernant l'utilité de ce type d'enseigne au XXI^e.

En effet, l'évolution apporte son lot de changements ! Si la concurrence a toujours existé et est même un signe d'une saine économie, la « r-évolution » *Internet* modifie la donne ; le consommateur est aujourd'hui baigné dans monde physique et virtuel où les prix proposés peuvent mettre en péril le bon fonctionnement d'une économie que nous qualifierons de « réelle », celle du plaisir en tant que consommateur de comparer, voir, toucher.... utiliser ses cinq sens.

Si un tel exposé se doit d'être objectif pour respecter l'honnêteté intellectuelle et le respect des divers acteurs, une part de subjectivité est incontournable...

« Le commerce est l'école de la tromperie », de Vauvenargues.¹

¹ L. DE CLAPIERS VAUVENARGUES, *Maximes et pensées*, Toulouse, Editions du Rocher, 2003, extrait.

INTRODUCTION GENERALE

Comme nous l'avons lu précédemment, nous analyserons donc différents processus de collaboration entre l'enseigne Media Markt-Saturn® et ses multiples fournisseurs et partenaires.

Précisons également que par le concept de « grande distribution électronique », nous entendons le segment des produits de type électronique et technologique de la grande distribution. Il ne s'agit pas de focaliser notre étude sur la grande distribution électronique qui, par amalgame, concernerait *sensu stricto* l'e-commerce, c'est-à-dire le commerce en ligne.

Il sera bien entendu difficile d'aborder notre projet sans réaliser un détour par ce mode de distribution virtuelle ; c'est pour cela que nous développerons d'un point de vue juridique sommaire les tenants et aboutissants du commerce en ligne par rapport à la distribution physique.

Dans un premier temps, nous aborderons l'aspect juridique de la problématique. Nous exposerons de manière sommaire, mais suffisamment précise, la structure sociétale de l'enseigne concernée ; nous quitterons quelque peu le droit de la distribution pour emprunter les concepts de structure propres au droit des sociétés.

Nous garderons néanmoins un œil sur les contrats de distribution et tenterons de déterminer quelles sont les relations possibles qui peuvent lier ladite enseigne avec ses fournisseurs.

Nous garderons une vision comparée dans ce présent exposé ; outre les dispositions applicables en droit belge, nous ferons appel à des concepts transversaux issus de pays voisins, *id est* les droits allemand et français. Toutefois, le recours au droit communautaire sera plus que nécessaire. Si les droits nationaux nous donnent des pistes en la matière, les différentes dispositions communautaires de droit primaire ou dérivé constituent des atouts ou des freins au type de collaboration que nous souhaitons exposer à la lumière ; le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne est un instrument incontournable.

Dans une deuxième partie, nous ferons parler les chiffres. Sur le plan juridique, nous nous situerons à deux moments clés de l'appareil contractuel, celui de la négociation du contrat et de son exécution.

Quant aux chiffres, il s'agira d'énoncer les notions de « marge », « conditions arrières » et autres « remises directes » ; en d'autres termes, sur quel fondement se focalise un lien contractuel entre distributeur et fournisseur ? Quel intérêt légitime portent-ils à conclure un contrat de collaboration. Si le lien est contractuel, les intérêts en présence sont avant tout de nature économique. Nous verrons à quel point le droit peut se percevoir comme une calculatrice.

Au fil de nos recherches, nous avons pu constater que la praticité contractuelle dans le monde de la grande distribution est avant tout définie par la célérité et l'efficacité plus que par des concepts de « protection » ou encore de « bonne foi ». Le proverbe dit « *le temps, c'est de l'argent* »...

Enfin, nous aboutirons à deux problématiques cruciales de notre exposé. Tout d'abord, celle de l'utilité et de la légitimité du contrat en la matière. Si l'utilité de ce dernier est avant tout économique, quelle est sa légitimité sur le plan du droit ?

Nous tenterons enfin d'apporter une réelle plus-value au contrat, notamment dans le cadre du commerce virtuel.

Force est de constater que, et la doctrine le rappelle, « *l'entreprise [est] au cœur d'un "réseau" de contrats* »². Nous le verrons, la qualification des divers contrats qui nouent tantôt les différentes filiales de l'enseigne Media Markt-Saturn® et leur maison-mère, tantôt ces mêmes filiales et leurs fournisseurs, s'avère difficile à déterminer.

Nous passerons en revue les différents « grands » contrats du droit de la distribution et prendrons dans chacun d'eux les éléments juridiques qui nous intéressent et se distinguent comme étant importants dans la pratique.

² Y. DE CORDT, C. DELFORGE, TH. LEONARD & Y. POULLET, *Manuel de droit commercial*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 299.

CHAPITRE I. ANALYSE JURIDIQUE

Section 1. Media Markt-Saturn® : décorticage juridique

§1. Un bref historique³

L'enseigne Media Markt® est née en Allemagne de l'Ouest en 1979. Celle-ci s'est rapidement étendue au-delà des frontières allemandes pour, notamment, le marché belge en 2002.

Spécialisée dans la vente au détail de produits électroniques, elle propose un assortiment central de plus de 200 000 produits, dont un assortiment moyen pour chaque enseigne de 45 000 produits.

La marque Media Markt® représente aujourd'hui plus de 700 magasins répartis dans 14 pays européens et s'implante peu à peu sur le marché chinois. La philosophie de cette enseigne est avant tout une implantation locale, s'adaptant ainsi aux demandes du marché concerné (diversification des produits et des méthodes de communication).

L'enseigne se différencie par rapport à ses concurrents avec une approche particulière du secteur de la grande distribution électronique en employant la technique du « cash and carry », alors plus appropriée à la grande distribution alimentaire.

Outre l'enseigne Media Markt®, le groupe possède également la marque Saturn®. Passant du rouge – propre à l'enseigne Media Markt® - sa concurrente « sœur » vire au bleu. Elle emploie une philosophie semblable si ce n'est qu'elle se veut, dans ses fondements, plus axée sur les produits à haute valeur technologique.

Plus réduite, l'enseigne Saturn® est présente dans plus ou moins 240 pays européens et en Belgique depuis 2007 (principalement en Région flamande).

³ Texte librement adapté à partir de <http://www.media-saturn.com/group/EN/RetailBrands/Pages/Default.aspx> (dernière consultation le 4 août 2013).

Enfin, si les différentes enseignes se développent peu à peu sous leur nom propre dans le domaine de l'e-commerce, une troisième enseigne, Redcoon®, lancée en 2003, est une enseigne du groupe exclusivement présente sur *Internet* et disponible dans six européens uniquement. En Belgique, Media Markt-Saturn® possède 22 enseignes, dont une 23^e présente sous forme d'un e-shop⁴ depuis mai 2013.

§2. Structure internationale⁵

Les marques et enseignes Media Markt-Saturn® appartiennent au holding allemand Media-Saturn GmbH.^{6 7} Ce même holding est détenu majoritairement par le holding allemand Metro Group AG⁸, également actionnaire dans d'autres enseignes de distribution en Europe et Asie (dont Inno Galeria® et Makro® en Belgique).⁹

Le groupe Metro s'avère être un des plus grands acteurs dans le secteur de la grande distribution sur le plan international et rivalise avec d'autres grandes enseignes, notamment le groupe international français Carrefour® (pour les secteurs électronique et alimentaire) ou encore l'enseigne Fnac® (pour le secteur électronique) du groupe français Pinault-Printemps-Redoute, nouvellement nommé Kering¹⁰.

§3. Structure juridique sur le marché belge

Après cette courte démonstration, intéressons-nous à la structure du groupe Media-Saturn en Belgique.

Les 23 enseignes présentes en Belgique sont détenues majoritairement par la société anonyme Media Markt-Saturn Belgium, elle-même détenue par la société allemande Media-Saturn qui, elle-même, est détenue par le holding Metro Group. Plus parlant qu'un long discours, nous

⁴ Disponible sur <http://www.mediamaarkt.be> (dernière consultation le 8 juillet 2013).

⁵ Texte librement adapté à partir de <http://www.media-saturn.com/group/EN/RetailBrands/Pages/Default.aspx> (dernière consultation le 4 août 2013).

⁶ *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)* : équivalent en droit belge de la société privée à responsabilité limitée (SPRL).

⁷ Disponible sur http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/___4.html (dernière consultation le 13 avril 2013).

⁸ *Aktiengesellschaft (AG)* : équivalent en droit belge de la société anonyme (SA).

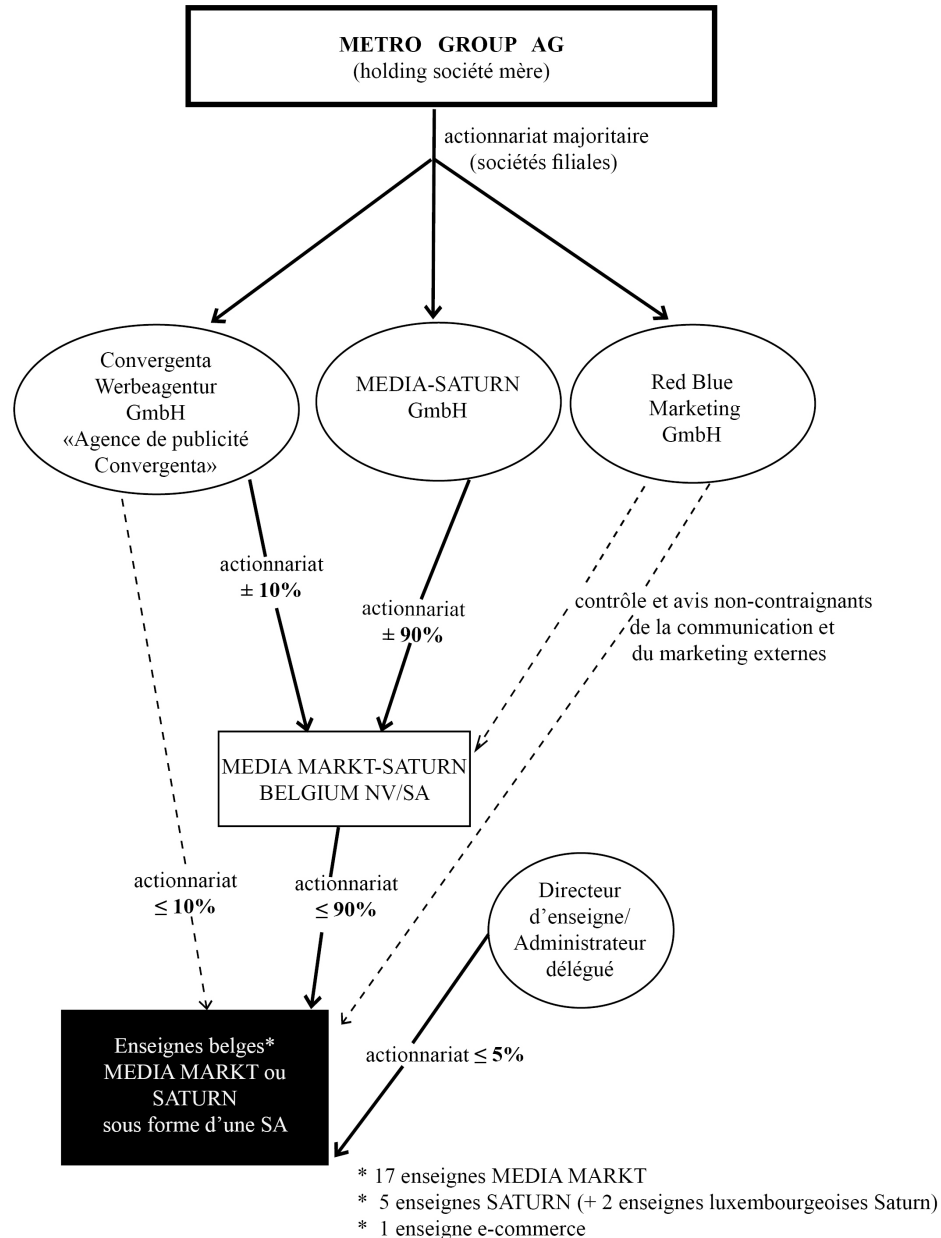
⁹ Disponible sur <http://www.metrogroup.de/internet/site/metrogroup/node/9280/Len/index.html> (dernière consultation le 13 avril 2013).

¹⁰ Disponible sur <http://www.kering.com/fr/finance/attribution-des-actions-de-groupe-fnac#anchor0> (dernière consultation le 23 juillet 2013).

La collaboration entre distributeur et fournisseur

Vers une approche en droit de la stratégie commerciale dans le secteur de la grande distribution électronique

avons édicté un organigramme (*cf. infra*)¹¹ qui reprend les différents liens, ramifications, enseignes et sociétés diverses du groupe.



¹¹ **Note** : organigramme librement adapté à partir des développements repris ci-dessus et consolidé à partir du moteur de recherche des personnes morales du *Moniteur belge*¹¹, à partir des mots clés « Media », « Markt » et « Saturn », disponible sur <http://www.ejustice.just.fgov.be/tsv/tsvf.htm> (dernière consultation le 4 août 2013) ; voy. annexes 1° et 2°.

Force est de constater que le holding Metro Group possède un poids financier incommensurable dans les enseignes Media Markt-Saturn®.

Néanmoins, outre un lien d'actionnariat, quelle relation possède une enseigne filiale du groupe en Belgique à l'égard de sa société mère ?

Deux agences de publicité ont un poids direct sur les différents magasins du groupe : la société *Convergenta Werbeagentur* et *Red Blue Marketing*, toutes deux filiales du holding Metro Group.

Si l'une n'a qu'un impact d'actionnariat minoritaire lors de la constitution d'une enseigne en Belgique, la seconde, *Red Blue Marketing*, dicte, tant que faire se peut, les différents processus et méthodes de communication aux yeux du grand public. Outre la couleur des moquettes et des murs, elle serait compétente – permettons-nous d'employer le conditionnel – pour diriger les campagnes publicitaires nationales sous l'égide du holding national, Media Markt-Saturn Belgium.

Comment, dès lors, interpréter un tel pouvoir ? Dans quel cadre contractuel sommes-nous ? Nous nous situons clairement dans un groupe de sociétés. De principe, chaque société d'un groupe est autonome ; l'ensemble de ces sociétés constitue des « *entités juridiques distinctes ayant des intérêts et des organes qui leur sont propres* »¹².

Si une filiale, en l'espèce une filiale constituant une enseigne, est autonome, le Code des sociétés rappelle que sa société mère est en possession du « *pouvoir de droit ou de fait d'exercer une influence décisive sur la désignation de la majorité des administrateurs ou gérants de celle-ci ou sur l'orientation de sa gestion* »¹³. La législation belge ajoute que ce contrôle [de droit] est présumé irréfragable dès que la société mère détient « *la majorité des droits de vote attachés à l'ensemble des actions, parts ou droits d'associés de la société en cause* »¹⁴.

L'objet de notre étude n'est pas d'épiloguer sur le droit des groupes de sociétés mais bien de s'intéresser au droit de la distribution. Dès lors, doit-on s'arrêter aux seules dispositions du Code des sociétés afin de déterminer le lien de droit qui noue les différentes enseignes belges à son holding belge, et par cascade, au holding société mère Metro Group ? Passons en revue trois types de contrats de distribution qui nous permettraient d'approfondir le lien juridique entre une enseigne du groupe en Belgique et sa société mère.

¹² G.-A. DAL (dir.), *Contrôle, stabilité et structure de l'actionnariat*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 215.

¹³ Code des sociétés, art. 5§1.

¹⁴ Code des sociétés, art. 5§2.

A. Le contrat d'agence commerciale

Il peut être défini comme un « *contrat par lequel l'une des parties, l'agent commercial, est chargée de façon permanente, et moyennant rémunération, par l'autre partie, le commettant, sans être soumis à l'autorité de ce dernier, de la négociation et éventuellement de la conclusion d'affaires au nom et pour le compte du commettant* »¹⁵. Le fruit de cette définition est issu d'une directive de 1986 concernant principalement les opérations économiques d'achat et de vente de marchandises.¹⁶

L'agent commercial est un acteur final qui exerce « *une représentation économique dans les relations avec la clientèle finale* »¹⁷. A priori, la loi belge du 13 avril 1995 ne le précisant pas, l'agent commercial peut être soit une personne physique, soit une personne morale.

Enfin, l'agent commercial, vu comme un « intermédiaire » par la directive de 1986, exerce sa mission en toute indépendance, ce qui n'exclut aucunement qu'il ne respecte pas les instructions de son commettant.

La doctrine précise que l'agent commercial « *mène une activité d'étroite collaboration avec son commettant dans un rapport qui se poursuit dans le temps (...)* »¹⁸ et qu'il se trouve sous le couvert d'une certaine « *dépendance économique* »¹⁹.

Peut-on dès lors présumer qu'il existe un contrat d'agence commerciale entre une enseigne Media Markt-Saturn® et son holding belge ? Au vu des diverses caractéristiques du contrat d'agence commerciale, que nous n'exposerons pas toutes dans le présent exposé, un tel mécanisme ne semble pas possible pour une simple raison juridique. La structure des enseignes Media Markt-Saturn® débouche sur la constitution de sociétés anonymes ; ces dernières reçoivent, dans la pratique, des directives d'ordre publicitaire et communicationnel de leur société mère mais agissent dans leur unique intérêt et pour leur compte propre. Simplement, une enseigne agit sous une dénomination commune (la marque Media Markt® ou Saturn®), mais cette dernière se distingue par un critère géographique propre et ne répond pas de sa société mère.

¹⁵ Loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale, *M.B.*, 2 juin 1994, art. 1.

¹⁶ Directive (C.E.E.) n° 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, *J.O.C.E.*, n° L 382 du 31/12/1986, art. 1.

¹⁷ Y. DE CORDT, C. DELFORGE, TH. LEONARD & Y. POULLET, *op. cit.*, p. 323.

¹⁸ R. BALDI, *Le droit de distribution commerciale dans l'Europe communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1988, p. 27.

¹⁹ R. BALDI, *ibidem*, p. 27.

B. Le contrat de concession de vente

La loi définit ce type de contrat comme « *toute convention en vertu de laquelle un concédant réserve, à un ou plusieurs concessionnaires, le droit de vendre, en leur propre nom et pour leur propre compte, des produits qu'il fabrique ou distribue* »²⁰.

Il nous apparaît directement qu'une telle convention ne peut lier les enseignes Media Markt-Saturn® et leur société mère étant donné que, *prima facie*, aucune des sociétés mères concernées – *id est* Media Markt-Saturn Belgium, Media-Saturn ou Metro Group – ne fabrique ou ne distribue des produits commercialisables. Ces sociétés ne constituent pas des fournisseurs ni des distributeurs à l'égard de leurs enseignes, mais bien des donneurs d'ordre et avant tout, des actionnaires.

Enfin, à l'aune du droit de la concurrence²¹, la doctrine considère que « *le contrat de concession de vente est un contrat conclu entre entreprises concurrentes (...)* »²². Tel n'est pas le cas, étant entendu que dans cette structure de groupe de sociétés dans laquelle s'insèrent les enseignes Media Markt-Saturn®, les différentes sociétés mères et filiales s'entendent sur une unicité des performances et des politiques commerciales.

C. Le contrat de franchise

Egalement dénommé *franchising*, ce type de contrat ne possède pas de réelle définition dans un corpus législatif. Tout du moins, la doctrine considère qu'il s'agit « *d'une forme de collaboration étroite entre deux entreprises (franchisor-franchisee) à travers laquelle prend place la distribution de produits ou la prestation de services entre le franchisor et le franchisee* »²³.

Un Code de déontologie européen, en son article premier, considère que la franchise constitue « *un système de commercialisation de produits (...) [où] le franchiseur accorde à ses franchiseés le droit et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept du franchiseur* »²⁴.

²⁰ Loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, *M.B.*, 29 décembre 1961, art. 1§2.

²¹ Voy. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 101 et 102.

²² L. DU JARDIN, « Qualifier l'agent commercial », note sur Bruxelles, 10 mai 2006, *D.A.O.R.*, n° 2007/81, p. 151.

²³ R. BALDI, *op. cit.*, p. 132-133.

²⁴ Y. DE CORDT, C. DELFORGE, TH. LEONARD & Y. POULLET, *op. cit.*, p. 346.

Dans le cas présent, le franchiseur met à disposition de son franchiseé « *une méthode originale d'exploitation grâce au savoir-faire mis au point et expérimenté par le franchiseur* »²⁵.

La doctrine recense trois types de franchise : la franchise de distribution, de services ou industrielle.²⁶ Nous nous intéresserons à la première, selon laquelle, soit le franchiseur fabrique ou sélectionne un certain nombre de produits, ensuite revendus aux franchiseés sous sa propre marque, soit le franchiseur intervient comme une centrale d'achats.

Dans le cas d'espèce, chaque enseigne Media Markt-Saturn® négocie librement avec les fournisseurs chez lesquels elle souhaite s'approvisionner. La société mère directe – Media Markt-Saturn Belgium – intervient uniquement comme un intermédiaire après négociations commerciales entre fournisseurs et enseigne afin de référencer un produit au sein d'une base centrale et de déterminer en aval avec le fournisseur les conditions de service après-vente. Toutes les modalités de prix et d'accord commercial ne concernent pas ladite centrale, servant uniquement comme courroie de transmission « communicationnelle » entre les différentes enseignes.

Il s'avère que le contrat de franchise revêt un caractère *intuitu personae* réciproque selon la doctrine.²⁷ En pratique, la filiale belge du holding Media-Saturn n'exécute aucun contrat de franchise. Aucun savoir-faire n'est réellement transféré étant donné qu'elle détermine elle-même un emplacement pour une enseigne et y nomme deux administrateurs délégués : l'un possède la double casquette de directeur d'enseigne – *store manager* – et est également actionnaire à titre de participation minoritaire²⁸, l'autre siège au sein du conseil d'administration du holding belge, Media Markt-Saturn Belgium. Contrairement au contrat de franchise, il n'y a aucun caractère *intuitu personae* puisque les gérants ou administrateurs des enseignes ou du holding sont interchangeables à cause d'un mandat de gestion révocable *ad nutum*.

²⁵ Y. DE CORDT, C. DELFORGE, TH. LEONARD & Y. POULLET, *op. cit.*, p. 346-347.

²⁶ A. DE SCHOUTHEETE & C. VERBRAEKEN, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 165-166.

²⁷ A. DE SCHOUTHEETE & C. VERBRAEKEN, *ibidem*, p. 171 et s.

²⁸ Voy. organigramme, en page 13 de la présente étude.

§4. L'accord de regroupement

Malheureusement, les différents types de contrats de distribution décrits *supra* ne permettent pas de définir sur le plan contractuel la relation liant les enseignes Media Markt-Saturn® à leurs sociétés mères, principalement à la « filiale mère » belge, Media Markt-Saturn Belgium.

Autant dans le contrat d'agence commerciale, de concession de vente ou de franchise, nous pouvons puiser des éléments analogues, émettre des hypothèses de comparaison, mais ne parvenons pas à mettre un de ces contrats en exergue.

Néanmoins, une figure contractuelle, peu connue et peu étudiée en Droit, a attiré notre attention : l'accord de regroupement [pour la vente].

La doctrine définit un tel regroupement, qui peut concerner aussi bien les distributeurs que les fournisseurs, comme l'objectif de mettre en commun divers procédés ou moyens techniques et commerciaux « *afin d'assurer avec plus d'efficacité les fonctions liées à la commercialisation des produits ou services* »²⁹. Analysons cette convention de regroupement au cas d'espèce.

A. Un regroupement fonctionnel et structurel

A l'inverse du regroupement spatial, qui concerne différents distributeurs revendant des produits et services hétérogènes et unis dans une même zone commerciale³⁰, et du regroupement ponctuel qui est voué à être éphémère, n'assurant qu'une action promotionnelle précise³¹, le regroupement fonctionnel et structurel, quant à lui, « *résulte (...) de la constitution d'une entité juridique dédiée à la distribution des produits et services* »³². Chaque distributeur, membre d'un tel regroupement, reste attentif à conserver son indépendance.³³

²⁹ D. FERRIER, *Droit de la distribution*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 377.

³⁰ D. FERRIER, *ibidem*, p. 390.

³¹ D. FERRIER, *ibidem*, p. 377.

³² D. FERRIER, *ibidem*, p. 377.

³³ D. FERRIER, *ibidem*, p. 378.

B. Un groupement d'intérêt économique

Le regroupement peut prendre la forme d'un GIE, groupement d'intérêt économique. Il est défini en droit belge comme « *une société qui, constituée par contrat, pour une durée déterminée ou indéterminée, entre personnes physiques ou morales, a pour but exclusif de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité à laquelle l'activité du groupement d'intérêt économique doit se rattacher et par rapport à laquelle elle doit avoir un caractère auxiliaire* »³⁴.

Néanmoins, ce type de regroupement impose un certain nombre d'obligations. Il doit, tout d'abord, être constitué par acte sous seing privé ou acte notarié. Enfin, il est nécessaire de procéder au dépôt de l'acte constitutif au greffe du tribunal de commerce compétent.

Dans la pratique, ces différentes obligations légales ne sont pas remplies en ce qui concerne un éventuel groupe d'intérêt économique Media Markt-Saturn Belgium.

En droit, ce type de groupe n'existe pas, alors que dans la pratique, nous constatons que ce phénomène vit de manière implicite.

Pourquoi pouvons-nous déduire une telle présomption de l'existence d'un GIE ? Tout d'abord parce qu'un tel groupe existe afin de favoriser les activités et le développement économique des différents membres du groupe.³⁵

Le groupe profite aux différents distributeurs de la même marque, en leur faisant conserver leur autonomie distincte au sein du groupe sociétés (au sens où l'entend le droit des sociétés), tout en leur permettant de bénéficier d'une organisation et d'une enseigne communes (promotion, stockage, ...).³⁶

La doctrine constate que, dans la pratique, cette formule est peu, voire pas du tout, utilisée en matière commerciale, « *par crainte du danger constitué par la combinaison entre, d'une part, la grande souplesse d'organisation et de fonctionnement du groupement d'intérêt économique et, d'autre part, la responsabilité indéfinie et solidaire de ses membres* »³⁷.

En effet, la constitution peut en rebuter plus d'un, notamment en vertu du prescrit législatif selon lequel « *les fondateurs sont tenus solidairement envers les intéressés (...)* »³⁸.

³⁴ Code des sociétés, art. 839.

³⁵ Code des sociétés, art. 839 ; Code de commerce français, art. L251-1.

³⁶ D. FERRIER, *op. cit.*, p. 380.

³⁷ D. FERRIER, *ibidem*, p. 380.

³⁸ Code des sociétés, art. 846.

Ainsi, la forme du GIE apparaît avoir été appropriée par le groupe Media Markt-Saturn Belgium et ses enseignes de distribution sans couler en droit cette formule.

C. La constitution du groupement

Par « constitution », nous n'entendons pas la formalisation juridique du groupement, mais la « construction » de celui-ci. Toute nouvelle enseigne Media Markt® ou Saturn® fera partie du groupement, pour le moins au niveau BeLux, étant donné que la société anonyme Media Markt-Saturn Belgium est compétente pour la gestion et l'assistance des enseignes sur les territoires belge et luxembourgeois. La création d'une nouvelle enseigne sera décidée par la tête du groupe en Belgique (suivant les directives des holdings allemands, Media-Saturn et Metro Group).

Comme tout groupe d'intérêt économique, il conviendra de mener une juste « *adéquation avec l'image que le groupement veut donner à une enseigne commune* »³⁹. Les conditions de participation sont définies par Media Markt-Saturn Belgium qui fixe ainsi les emplacements des enseignes, en désigne la dénomination – *id est* Media Markt® ou Saturn® – en fonction de l'ancrage commercial et, le plus important, désigne les administrateurs délégués, interne – également *store manager* – et externe. C'est également Media Markt-Saturn Belgium avec un partenaire minoritaire – en l'espèce Convergenta Werbeagentur GmbH – qui constitue au niveau légal une enseigne et en devient fondateur et actionnaire majoritaire.

En fixant l'emplacement géographique des enseignes, elle émet un certain nombre de mesures anti-concurrentielles entre les enseignes. Il s'agit à la fois d'une mesure prise pour assurer une expansion dans diverses zones géographiques commerciales et, à la fois, d'une mesure servant à ne pas mettre en concurrence les enseignes de la même marque. Nous décelons, sur ce point, un réel objectif du GIE qui est celui d'accroître l'efficacité commerciale et économique des membres du groupement.

³⁹ D. FERRIER, *op. cit.*, p. 384.

D. Le fonctionnement du groupement

La tête du groupement, Media Markt-Saturn Belgium, a le pouvoir de coordonner des promotions communes à toutes ses enseignes ; à ce stade, il y a dès lors un accord sur les prix selon les termes du droit de la concurrence.

Selon la doctrine, il convient d'assimiler cette coordination à une forme de « concentration ».⁴⁰ Trois types de concentration sont recensés⁴¹ :

- la concentration horizontale réalisée entre des entreprises concurrentes au même niveau des processus de production ou de distribution qui s'entendent, notamment, sur une politique commune de prix ;
- la concentration verticale qui concerne des entreprises réalisant des opérations à des stades différents (production ou distribution) ;
- enfin, la concentration dite « conglomérale » réunissant des entreprises non-concurrentes en vue, notamment, d'étendre une ligne de produits ou leurs marchés.

En l'espèce, la concentration est relativement difficile à définir ; elle se situerait à mi-chemin entre la concentration horizontale, puisque dans les faits, les enseignes communes peuvent se voir comme des concurrentes les unes envers les autres, et la concentration « conglomérale », puisque le groupement entraîne les différents magasins de la même marque sous une enseigne commune.

Le phénomène de concentration est contrôlé de manière très concrète par les autorités de la concurrence économique afin qu'elle ne débouche sur une entrave au marché comme frein à une saine concurrence. Selon la législation communautaire, il y a concentration lorsqu'il y a, entre autres, *« acquisition, par une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou par une ou plusieurs entreprises, du contrôle direct ou indirect de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen »*⁴². Néanmoins, ladite législation précise que la concentration est réalisée dès qu'il y a « changement durable de contrôle »⁴³. Sommes-nous dans un « changement durable de contrôle » en l'espèce ? La question est mitigée. Premièrement, il n'y a pas un réel « changement » au sens de la directive puisque le contrôle exercé sur les enseignes est

⁴⁰ D. FERRIER, *op. cit.*, p. 385 et s.

⁴¹ Y. DE CORDT, C. DELFORGE, TH. LEONARD & Y. POULLET, *op. cit.*, p. 470 et s.

⁴² Règlement (C.E.) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement C.E. sur les concentrations »), *J.O.C.E.*, n° L 24/1 du 29 janvier 2004, art. 3§1 b).

⁴³ Règlement (C.E.) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement C.E. sur les concentrations »), *J.O.C.E.*, n° L 24/1 du 29 janvier 2004, art. 3§1 b).

constitutif de la création de celles-ci. Il y a un accord, au moins implicite, des enseignes de respecter les promotions et communications dites « nationales » émanant de leur société mère, Media Markt-Saturn Belgium. Il est difficile d'assimiler cet accord à une réelle concentration. Deuxièmement, la société anonyme Media Markt-Saturn Belgium n'est qu'un acteur indirect sur le marché de la grande distribution, passant nécessairement par l'intermédiaire de ses enseignes en vue de saisir la clientèle. Les enseignes constituent, bien qu'étant indépendantes sur le plan juridique, des filiales du groupe belge. Aux termes de la directive, il n'y a dès lors pas une réelle concentration.

La directive concernée précise l'existence d'une concentration lorsqu'il y a « *création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome* »⁴⁴ ; elle assimile ce type de concentration à la concentration par « acquisition de contrôle » ou « prise de participation » que nous avons mentionnée *supra*.

Le bémol de la directive est qu'elle met en place un contrôle de « concentration » *a posteriori*. Le mécanisme juridique du groupe Media Markt-Saturn emploie un système inverse ; un siège administratif, social et de gestion est fondé avant la création de ses enseignes filiales. Les phénomènes d'acquisition de contrôle, de fusion ou de concentration ne peuvent donc surgir.

Pour en revenir au thème du groupement d'intérêt économique, il convient de déterminer si l'existence et la création – en l'espèce implicite – d'un GIE a pour objectif d'aboutir à une concentration et ainsi de générer une restriction à la saine concurrence.⁴⁵ Telle n'apparaît la volonté de Media Markt-Saturn Belgium ; l'objectif premier est de créer une uniformité commerciale vis-à-vis de la clientèle finale. Un second objectif est également de s'aligner de manière homogène aux prix du marché et ainsi contraindre chacune des enseignes à pratiquer un réel prix concurrentiel, ce qui diminue néanmoins leur pouvoir d'autonomie.

Enfin, d'un point de vue géographique, chaque enseigne possède un ancrage local fort ; si une restriction à la concurrence est avérée, elle ne peut conclure à une réelle concentration sur le marché belge, les enseignes Media Markt-Saturn® ne possédant pas des parts de marché suffisamment élevées dans leur secteur au niveau national.

In fine, les mesures de politique de prix prises par le siège belgo-luxembourgeois doivent plus être perçues comme une contrainte interne, à l'égard de ses diverses filiales, qu'une atteinte externe au marché concurrent.

⁴⁴ Règlement (C.E.) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement C.E. sur les concentrations »), *J.O.C.E.*, n° L 24/1 du 29 janvier 2004, art. 1§4.

⁴⁵ D. FERRIER, *op. cit.*, p. 387.

§5. Conclusion

Afin de clôturer le présent paragraphe, force est de constater que si le droit des sociétés nous apporte des pistes concrètes quant à la détermination de la présente structure, le droit de la distribution nous dispense des infléchissements, des solutions mais bien trop incomplets ou fermés.

La structure de distribution employée par le holding et maison-mère, Metro Group AG, à ses différentes filiales, principalement en ce qui concerne la filiale et les enseignes belges, s'avère être une construction juridique de fait sur-mesure. Peut-on qualifier cette structure interne de contrat innommé ? A notre égard, il existe bien un contrat tacite liant les différentes parties, voire les enseignes entre elles ; il y a bien un accord de principe sur des points cruciaux de la distribution et une rencontre de volontés des différents protagonistes. Le mécanisme structurel mis en place s'inspire plus de concepts pratiques et économiques que juridiques.

Section 2. Les fournisseurs : diversité juridique

§1. Préalable

A l'instar de la quantité exponentielle de références que les enseignes Media Markt® et Saturn® proposent sur le marché, leur nombre de fournisseurs est relativement élevé. Des fournisseurs dits *multichannel*, proposant des références dans plusieurs segments de produits (informatique, audio, électroménager), en passant par les fournisseurs exclusifs, approvisionnant des produits de marques spécifiques, jusqu'aux fournisseurs spécialisés, proposant des références dans des segments très spécifiques (téléphonie par exemple), les relations contractuelles entre ces derniers et les enseignes sont envisagées *in casu*, en fonction des références et du poids du fournisseur.

Contrairement à d'autres chaînes de distribution concurrentes – en Belgique, les enseignes Vanden Borre® appartenant au groupe britannique Darty, anciennement Kesa Electricals – travaillant sous forme de centrale d'achat nationale ou européenne, rendant ainsi l'autonomie d'une enseigne physique à peau de chagrin, la cantonnant au rôle de simple vendeur, les enseignes Media Markt-Saturn® assument une grande part du maillon final de la distribution. En effet, celles-ci gèrent leur stock propre, négocient les contrats et leurs conditions auprès des fournisseurs et animent des actions promotionnelles propres.

Dès lors, le travail des fournisseurs est également différent au sein de ces enseignes. Leur force est de proposer des conditions différentes d'approvisionnement au sein de mêmes enseignes en fonction de la performance de chacune d'elles. Le désavantage d'une telle décentralisation pour les fournisseurs est la multiplication de promotions vis-à-vis des enseignes et des démarches d'introduction d'une référence.

Le groupe Media Markt-Saturn Belgium, n'agissant pas en centrale d'achat, garde une certaine place importante auprès des fournisseurs, étant donné qu'il centralise l'ensemble des références dans une base de données et négocie également avec les fournisseurs les conditions après-vente d'un produit. Néanmoins, le groupe ne peut contraindre l'acquisition de telle ou telle référence à l'égard des enseignes ; au mieux, un comité restreint, composé de divers administrateurs délégués de magasins et issus du groupe, édicte une liste de « produits conseillés », appelée *core range*, comprenant un ensemble de produits définis comme étant des références phares à retrouver dans chacune des enseignes.

§2. La cohabitation distributeurs/fournisseurs

Quelles sont les raisons pour lesquelles un fournisseur doit passer par un intermédiaire commercial, le distributeur ? Le fournisseur peut commercialiser directement ses produits auprès de la clientèle finale ; il optera pour la « firme » comme l'ont démontré les économistes Coase et Williamson.⁴⁶ Il procédera ainsi lui-même à une intégration verticale, en maîtrisant diverses étapes du processus (production et distribution).

Il peut avoir recours au « marché » comme le décrivent les mêmes économistes et aura recours à un distributeur. Il procédera ainsi à un accord de distribution verticale qui se définit comme « *la convention organisant les relations entre le fournisseur et son distributeur (...)* [scellant] *la coopération d'entreprises non concurrentes actives à des stades distincts de la chaîne de valeur* »⁴⁷.

En recourant au « marché », le producteur devient fournisseur. L'accord vertical est ainsi profitable aux deux parties ; le fournisseur fonde sa stratégie sur un segment particulier du marché au niveau de la production et lui permet ainsi de générer un avantage compétitif

⁴⁶ N. PETIT, « L'application du droit communautaire des restrictions verticales aux accords de distribution commerciale », *Le droit de la distribution*, vol. 110, Liège, CUP, 2009, p. 324 ; voy. R. COASE (trad. A. BOUALEM), *L'entreprise, le marché, et le droit*, Paris, Editions d'Organisation, 2005.

⁴⁷ N. PETIT, *ibidem*, p. 324.

soutenable à l'égard de ses concurrents dans le segment déterminé.⁴⁸ Quant au distributeur, il devient compétitif en accroissant son volume d'achats/ventes par rapport à un producteur, lui permettant ainsi de profiter d'économies d'échelle.⁴⁹

La doctrine exprime ses idées issues de l'économie de l'entreprise, précisant que lorsque le producteur est également distributeur, en recourant à la « firme », il s'agit d'un canal de distribution direct ; à l'inverse, lorsque le producteur devient fournisseur et recourt au « marché », il emploie un canal de distribution indirect, débouchant ainsi à la conclusion d'un accord vertical.⁵⁰ Nous verrons ci-après les différents types d'accords conclus à divers stades du processus de distribution. Ces accords varient fortement en fonction du produit distribué et également du producteur de celui-ci.

§3. La relation producteur/fournisseur

Dans le présent paragraphe, nous exposerons les différents liens contractuels que peuvent nouer le producteur désireux de commercialiser ses produits sur le marché, et le fournisseur – distributeur du producteur – qui assurera l'intermédiaire vers une commercialisation au sein de la grande distribution.

Deux grands types d'accords existent dans cette relation : les accords de distribution et de représentation.

A. Les accords de distribution

Au sein de cet accord, le distributeur « intermédiaire » – fournisseur de la grande distribution – agit en son nom et pour son compte.⁵¹ Il joue alors le rôle d'acheteur auprès d'un producteur et de revendeur auprès d'une enseigne.

Nous avons pu recenser deux accords importants dans la pratique : le contrat de distribution sélective et le contrat de concession de vente exclusive.

⁴⁸ Voy. M. E. PORTER (trad. PH. DE LAVERGNE), *Choix stratégiques et concurrence : techniques d'analyse des secteurs et de la concurrence dans l'industrie*, Paris, Economica, 1982.

⁴⁹ L. DU JARDIN, *Le droit belge de la distribution juridique : les aspects juridiques de la stratégie de distribution*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 11.

⁵⁰ L. DU JARDIN, *ibidem*, p. 12.

⁵¹ FR. LEFEBVRE, *Mémento pratique : Distribution (1994-1995)*, Levallois, Editions Francis Lefebvre, 1994, p. 367.

i. La distribution sélective

Celle-ci se définit comme « *un accord par lequel un fournisseur, désireux de préserver la notoriété de ses produits, s'engage à approvisionner un revendeur sélectionné en raison de son aptitude à distribuer le produit* »⁵².

Un règlement communautaire assimile le mécanisme de distribution sélective à un accord vertical et la définit comme « *un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, uniquement à des distributeurs sélectionnés sur base de critères définis et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système* »⁵³.

A ce stade, la distribution sélective nous intéresse dans les relations entre fabricant et grossiste, mais elle s'applique également entre grossiste et détaillant et nous le verrons ci-dessous.⁵⁴

La réglementation européenne ne prohibe pas ce type d'accord en y édictant une exemption (inapplicabilité de l'article 101 TFUE)⁵⁵, considérant qu'il ne constitue pas une mesure anticoncurrentielle.

Différents critères permettent de justifier la distribution sélective ; nous pouvons ainsi citer pêle-mêle : compétence technique du distributeur pour le produit concerné, haut niveau de luxe du produit réservé à un réseau de distribution, compétence de distribution, ...⁵⁶

A l'inverse, la Commission européenne a considéré qu'un certain nombre de critères de sélection étaient discriminatoires et constituaient une mesure anticoncurrentielle : le distributeur sélectionné ne dispose pas d'un service après-vente, la zone de chalandise de celui-ci répond à une demande particulière...⁵⁷

La CJUE (alors CJCE) a consacré le système de distribution sélective pour autant que celui-ci permette d'assurer une qualité de distribution, alors requise pour le produit distribué.⁵⁸

⁵² FR. LEFEBVRE, *ibidem*, p. 369.

⁵³ Règlement (U.E.) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, n° L 102/1 du 23 avril 2010, art. 1§1 e).

⁵⁴ D. FERRIER, *op. cit.*, p. 300.

⁵⁵ Règlement (U.E.) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, n° L 102/1 du 23 avril 2010, art. 2.

⁵⁶ FR. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 371 ; *adde* D. FERRIER, *op. cit.*, p. 303 et s.

⁵⁷ D. FERRIER, *op. cit.*, p. 304 et s.

⁵⁸ C.J.C.E., 10 juillet 1985 (décision « Grundig »), *J.O.C.E.*, n° L 233 du 30 août 1985 ; C.J.C.E., 10 décembre 1984 (décision « Grohe »), *J.O.C.E.*, n° L 19 du 23 janvier 1985.

Néanmoins, le droit communautaire a également consacré le principe de liberté commerciale du revendeur, selon laquelle le fournisseur/fabricant qui sélectionne son distributeur ne peut restreindre sa liberté de commerce en l'obligeant à ne pas revendre d'autres marques concurrentes, en lui imposant d'atteindre un taux de vente déterminé ou en lui interdisant de revendre à des distributeurs non agréés.⁵⁹

Enfin, dans la pratique, nous avons la connaissance de trois revendeurs agréés par leur producteur. Il s'agit du fabricant américain Apple® qui commercialise ses produits dans la grande distribution électronique en passant exclusivement par trois revendeurs : les deux géants de la vente en gros américains, TechData® et Micro Ingram®, ainsi que du grossiste européen Five4U®.

Ces différents revendeurs sont notamment les seuls fournisseurs officiels Apple® pour les enseignes Media Markt-Saturn® sur le marché belgo-luxembourgeois. Ces revendeurs sont indépendants dans les achats et ventes qu'ils effectuent entre Apple® et les enseignes concernées ; ils fixent leurs prix de vente et les conditions qu'ils assortissent lors de la vente. Néanmoins, d'un point de vue économique, ils restent largement dépendants de leur fabricant étant donné que seul ce dernier détermine les quantités de produits qu'il libère pour chacun de ses revendeurs. Lorsque la demande d'approvisionnement d'une enseigne Media Markt-Saturn® est supérieure à l'offre disponible chez ces trois revendeurs, seul Apple® peut décider d'allouer un stock exceptionnel auprès du revendeur qu'il détermine de manière discrétionnaire. Ainsi, nous pouvons nous poser la question de l'utilité économique et juridique du contrat de distribution sélective ; aucune mesure législative, tant au niveau belge que communautaire, ne permet à l'un des revendeurs de critiquer la décision discrétionnaire d'approvisionnement chez l'un ou l'autre fournisseur, juste peut-il encore se fonder sur le principe civiliste d'exécution de bonne foi des conventions⁶⁰. Néanmoins, dans la pratique, ces méthodes sont rarement dénoncées par les revendeurs ou distributeurs finaux, tous étant liés par un fil d'Ariane comme dépendants économiques de leurs producteurs communs.

⁵⁹ FR. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 376-377.

⁶⁰ Code civil, art. 1134.

ii. La concession de vente exclusive

Nous avons déjà énuméré ce type de convention *supra* ; rappelons qu'il s'agit d'une « *technique contractuelle de distribution par laquelle un fournisseur, appelé 'concedant', réserve la vente de ses produits sur un territoire donné à un distributeur, commerçant indépendant, appelé 'cessionnaire'* »⁶¹.

Ce système de distribution profite au producteur, qui focalise son *core business* sur la fabrication de ses outils, et au distributeur/fournisseur qui bénéficie d'un monopole territorial quant à la revente des produits concernés.

La concession présente souvent un caractère international ; le fabricant ne souhaitant investir dans un réseau de distribution dans un territoire déterminé, il lui est plus aisé de déterminer un partenaire concessionnaire dans la zone déterminée.

D'un point de vue légal, intéressons-nous à la loi de 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente ; en son article 4, la loi précise que toute concession de vente exécutée en tout ou partie en Belgique donne compétence au juge belge et détermine la loi belge comme applicable dès qu'une juridiction belge est saisie.⁶² Il s'agit dès lors d'une loi d'application immédiate en vue de protéger le concessionnaire ayant exécuté sa concession en tout ou partie sur le territoire belge ; cette disposition écarte ainsi tout conflit de détermination des règles de droit applicables ou du juge compétent.⁶³

Doctrine et jurisprudence s'accordent pour affirmer que le contrat de concession doit inévitablement être fondé sur une relation commerciale « permanente et organisée » et exige de se baser sur un contrat-cadre structuré.⁶⁴ Il est important de déterminer les modalités de ce contrat, notamment quant à sa durée, à son exclusivité technique – concernant les produits concédés à la revente – et territoriale.⁶⁵ Ainsi, le concedant peut assortir le contrat d'une interdiction, pour le concessionnaire, de revendre d'autres produits similaires que ceux délivrés dans le cadre de la concession, ou encore de s'approvisionner exclusivement qu'auprès du concessionnaire/fabricant et non auprès d'autres revendeurs [étrangers].⁶⁶

A l'instar de ces obligations imparties au concedant, le concessionnaire se doit de respecter l'exclusivité dont bénéficie son concedant.

⁶¹ FR. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 403.

⁶² Loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, *M.B.*, 29 décembre 1961, art. 4.

⁶³ J. TORO, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial en droit international privé », *R.D.C./T.B.H.*, n° 2006/9, novembre 2006, p. 929-930.

⁶⁴ Bruxelles, 21 mars 2008, *R.D.C./T.B.H.*, n° 2008/8, octobre 2008, p. 738-740.

⁶⁵ Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006, *errat.*, *M.B.*, 13 février 2006.

⁶⁶ FR. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 408.

Enfin, nous ne nous pencherons pas plus sur ce type de convention et souhaitons conclure ce point de manière pratique et concrète, en reliant cette convention directement à notre étude. Un fournisseur agréé des enseignes Media Markt-Saturn® s'apparente à un concessionnaire : la société Agami. Cette dernière commercialise divers produits, principalement dans le segment des accessoires audio, vidéo, photo ou encore informatique. Ladite société possède l'exclusivité de distribution en Belgique pour les marques Hama® et SanDisk® notamment.

L'avantage de la concession, dans la pratique, par rapport aux revendeurs agréés (*cf.* point précédent concernant la distribution sélective), est que le concessionnaire, en l'espèce Agami, possède une grande autonomie dans sa politique de prix. Agissant comme un simple revendeur, Agami a la possibilité de rendre ses prix et sa demande fortement élastiques. De par l'exclusivité qu'elle bénéficie sur le territoire belge pour les produits concernés, elle est apte pour négocier les quantités qu'elle souhaite commercialiser en fonction des stocks dont elle dispose. Si les distributeurs agréés sélectionnés par leur fabricant sont indépendants sur le plan juridique, ils sont fortement dépendants de leurs producteurs, contrairement aux concessionnaires.

La pratique nous apprend également que les concessionnaires ont une gamme de produits relativement restreinte ; en cause, les diverses clauses d'exclusivité réciproques les liant à leurs propres fabricants. A l'inverse, les distributeurs agréés jouissent d'une gamme de produits beaucoup plus large, les modalités d'exclusivité étant moins sévères dans ce type de contrat.

B. Les accords de représentation

A contrario des accords de distribution qui peuvent concerner les grossistes et détaillants, les accords de représentation ne concernent quasiment que les fabricants et les grossistes. Nous pouvons recenser deux types d'accords de représentation : le contrat de commission et le contrat d'agence commerciale.

i. Le contrat de commission

Il peut se définir comme une convention « *par laquelle une personne, appelée le commissionnaire, s'engage, moyennant rémunération, à accomplir, en son nom propre, mais pour le compte d'un autre, le commettant, une ou plusieurs opérations juridiques intéressant à la circulation des biens ou de nature commerciale* »⁶⁷. Le contrat de commission s'apparente à un mandat, mais à l'inverse de celui-ci, le contrat est rémunéré.

Comme sa définition l'indique, le commissionnaire, agit en son nom. Il commercialisera les produits du commettant, souvent fabricant, auprès de la grande distribution.

La doctrine estime qu'il ne joue qu'un rôle de courroie de transmission entre la grande distribution – indirectement le consommateur final – et son commettant.⁶⁸ Le commissionnaire n'effectue pas d'opérations d'achat/revente et se définit comme un simple intermédiaire commercial. Il tire son bénéfice non pas de l'avantage qu'il obtient dans la différence entre son prix d'achat et de revente, mais de la commission que lui doit son commettant.⁶⁹

Enfin, le commissionnaire est tenu de respecter une clause de non-concurrence en vertu de laquelle il n'assure que la représentation des produits et services de son commettant.⁷⁰

Dans la pratique, les commissionnaires ne sont pas des opérateurs commerciaux fortement répandus dans le monde de la grande distribution. Parfois, derrière un groupe de sociétés peuvent se cacher des transactions intragroupes sous la forme d'une commission. C'est l'hypothèse émise pour la société BSH Belgium– Bosch & Siemens Home Appliances Belgium NV –, *dealer* officiel pour les marques Bosch® et Siemens® sur le territoire belge. La société, filiale de sa maison-mère allemande – BSH GmbH –, se fournit exclusivement auprès de cette dernière sans constituer de réels stocks ou acheter des marchandises à revendre. D'un point de vue commercial, BSH Belgium ne peut se concevoir comme un simple mandataire commercial ; la forme lui correspondant le mieux est celle de commissionnaire.

⁶⁷ Y. DE CORDT, C. DELFORGE, TH. LEONARD & Y. POULLET, *op. cit.*, p. 319.

⁶⁸ FR. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 457 et s.

⁶⁹ FR. LEFEBVRE, *ibidem*, p. 458.

⁷⁰ FR. LEFEBVRE, *ibidem*, p. 460.

ii. Le contrat d'agence commerciale

Déjà développé ci-avant, nous ne rentrerons pas dans les détails du contrat d'agence commerciale. Rappelons néanmoins qu'il s'agit d'un intermédiaire commercial qui, contre rémunération, effectue des opérations commerciales au nom et pour le compte de son commettant.

Trois grandes marques et fournisseurs constituent des agences commerciales à nos yeux : Sony®, Samsung® et LG®.

Ces différentes marques revendent directement leurs produits auprès de la grande distribution en passant par des structures juridiques diverses (particulièrement SA ou SPRL) dans des zones géographiques plus ou moins grandes (Belgique – BeLux – Benelux). Ces filiales agissent avec le nom social de leur maison-mère et directement pour leur compte. Ainsi, pour le distributeur final, *id est* les enseignes Media Markt-Saturn®, il s'agit de la meilleure formule afin de négocier avec le fabricant quasiment directement. Un tel mécanisme permet de personnaliser des commandes entre revendeurs et distributeurs finaux (par exemple, la demande d'une production sur-mesure).

iii. Le cas particulier des marques Sony® - Samsung® - LG®

Les différentes marques susmentionnées emploient des canaux de distribution divers. Comme décrit précédemment, agissant par l'intermédiaire d'une agence commerciale implantée dans diverses zones géographiques.

De plus, à l'instar de la marque Apple®, elles passent également par un réseau de distribution sélective. Elles multiplient ainsi leurs canaux de distribution. Cette diversification se fait essentiellement pour les produits informatiques.

Dès lors, elles réservent à la grande distribution, un approvisionnement direct et quasi exclusif par l'intermédiaire de leurs agences commerciales respectives. Pour le surplus, concernant le commerce de détail spécialisé – petits détaillants ou détaillants spécialisés – elles octroient la distribution à des revendeurs/grossistes spécialisés (par exemple TechData®).

Quant à la grande distribution, entre autres les enseignes Media Markt-Saturn®, cela lui permet de choisir le mode d'approvisionnement qui lui convient : soit passer par l'agence commerciale, soit par un revendeur agréé. Il s'agit d'une réelle force étant donné qu'elle a la possibilité de mettre en exergue une concurrence plus accrue entre ces canaux de distribution.

iv. Le cas particulier du segment « télécom »

La plupart des fabricants et marques actives dans le secteur de la télécommunication – principalement concernant les produits de téléphonie mobile – réservent des chaînes de distribution d’une dimension particulière. A mi-chemin entre la concession de vente exclusive et la distribution sélective, ces fabricants ne fournissent pas en direct les enseignes de grande distribution. Ces dernières sont contraintes de passer par les fournisseurs agréés par les fabricants. En Belgique, ils sont principalement représentés par les divers grands opérateurs téléphoniques du marché (Proximus® ou Mobistar®). Si *a priori*, un tel mécanisme peut paraître contraire au droit communautaire en matière de concurrence, il est toléré sur base du système de distribution sélective. Comme décrit précédemment, la distribution sélective fait l’objet d’une exemption en droit communautaire pour autant qu’elle réponde à des critères justifiés et légitimes.⁷¹ Bien que critiquable à notre égard, le critère de la connaissance technique du produit justifierait cette sélection des opérateurs téléphoniques.

§4. La relation fournisseur/distributeur

Dans le présent paragraphe, nous étudierons la relation que peut nouer une enseigne de la grande distribution électronique, en l’occurrence les enseignes Media Markt-Saturn®, avec son fournisseur.

Sur le plan juridique, ces relations sont fondées sur les accords de distribution que nous avons déjà définis.⁷² Nous recenserons ces différents accords dans les développements qui suivent.

A. Les accords de distribution « génériques »

Par « génériques », nous entendons les accords de distribution innomés qui ne peuvent trouver une dénomination juridique précise, si ce n’est celle de « convention de partenariat commercial ». Ce type de contrat s’apparente à un simple contrat de vente en droit civil⁷³, si ce n’est qu’il s’installe dans le temps et est successif. Par une loi de 2005 relative à l’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial⁷⁴, la doctrine

⁷¹ Règlement (C.E.) n° 2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999 concernant l’application de l’article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d’accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.C.E.*, n° L 336/21 du 29 décembre 1999, art. 1 d).

⁷² Voy. *supra*.

⁷³ Code civil, art. 1582 et s.

⁷⁴ Loi du 19 décembre 2005 relative à l’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006, *errat.*, *M.B.*, 13 février 2006.

interprète le concept de partenariat commercial comme un accord conclu entre professionnels, impliquant une permanence des relations dans le temps.⁷⁵

Dans ce cas, le fournisseur a été « agréé » de manière administrative par le distributeur et répond à la demande de ce dernier. Précisons que les ventes du fournisseur au distributeur porteront sur des produits déterminés et que les prix feront l'objet de négociations préalables. Dans ce type de collaboration, la rupture des relations n'affecte pas réellement l'une ou l'autre des parties, étant entendu que les produits proposés par le fournisseur sont substituables auprès d'autres fournisseurs, mais suffisamment spécifiques pour que ce dernier ne soit pas économiquement dépendant de l'enseigne de distribution afin de se placer sur un autre marché de niche ou de s'introduire auprès d'une enseigne concurrente (par exemple, fournisseur spécialisé dans la revente d'ampoules standard).

B. Le contrat de distribution sélective

En l'espèce, les enseignes Media Markt-Saturn® connaissent l'existence d'un contrat de distribution sélective avec la marque Bose®. Ladite marque commercialise des produits de haute technicité dans le domaine du son. Elle détermine quels seront les distributeurs pour ces produits et donne une exclusivité de distribution aux enseignes Media Markt-Saturn®, estimant qu'elle leur a transmis la connaissance de son produit.

Une autre marque concurrente, Bowers & Wilkins®, a conclu le même type d'accord avec les enseignes du groupe mais avec un degré d'exclusivité plus évolué, étant donné qu'elle réserve la distribution de ses produits non pas à toutes les enseignes du groupe Media Markt-Saturn Belgium, mais à certaines enseignes du groupe qu'elle estime plus aptes ; son critère sera le potentiel de chalandises en fonction de la zone géographique et des conditions socio-économiques environnantes. Ce type de critère de sélection s'apparente à un critère de luxe et serait toléré par la législation européenne⁷⁶, mais, malheureusement, le règlement communautaire en question reste silencieux quant à une sélection différenciée entre des mêmes enseignes.

⁷⁵ A. MOTTET HAUGAARD & M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *D.A.O.R.*, n° 2006/78, p. 105.

⁷⁶ Règlement (U.E.) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, n° L 102/1 du 23 avril 2010, art. 2.

C. Le contrat d'approvisionnement exclusif

Ce type de convention se définit comme « *l'exclusivité d'approvisionnement [qui] consiste pour un distributeur à n'acheter certains produits en vue de les revendre qu'à un fournisseur, à une entreprise liée à celui-ci ou à une entreprise tierce chargée par le fournisseur de la distribution de ces produits* »⁷⁷.

Dans la pratique, au sein des enseignes Media Markt-Saturn®, ce type de contrat n'est pas réellement conclu. Néanmoins, certains fabricants tendant à contraindre les enseignes à acheter des marchandises dans leurs filiales en leur offrant des conditions d'achats intéressantes (remises directes, quantités gratuites, ...). Ainsi, le fabricant crée un approvisionnement exclusif implicite en empêchant à un autre fournisseur intermédiaire de revendre les mêmes marchandises aux enseignes concernées, bien que les conditions d'achat soient les mêmes mais m'interviennent pas au même moment (conditions arrières et pas de remise directe). De ce fait, le fabricant possède une incidence indirecte sur l'utilité économique du contrat liant l'enseigne acheteuse et l'autre fournisseur intermédiaire.

D. Le cas particulier du marché B2B (Business to Business)

Le marché B2B désigne les relations commerciales entre deux ou plusieurs entreprises. Les enseignes Media Markt-Saturn®, constituant des commerces au détail (*retail*), vise *a priori* et essentiellement comme cible la clientèle finale constituée de consommateurs (marché dit B2C, *Business to Consumer*). Si dans la pratique les enseignes sont confrontées à des ventes de type B2B, ces ventes ne constituent qu'un apport mineur dans le chiffre d'affaires de celles-ci ; dans leur politique commerciale interne, dans le cadre de la *Corporate governance*, les enseignes sont dédiées aux consommateurs.

Néanmoins, depuis peu, une enseigne particulière du groupe a décidé de développer le segment B2B du marché. Offrant des produits et des services normalement ouverts aux consommateurs, cette enseigne veut augmenter le volume de ses ventes dans ce segment.

L'interdiction majeure posée à ce type de département est de ne pas revendre à des revendeurs ; l'enseigne, elle-même revendeuse, vise un public final. Si légalement ce type de vente ne posait pas un réel problème, elle tendrait à concurrencer directement les propres fournisseurs de l'enseigne, dont le marché est essentiellement, voire exclusivement, B2B.

Ainsi, certains fournisseurs refusent contractuellement d'approvisionner des quantités présumées dirigées vers des acheteurs dits professionnels et non des consommateurs.

⁷⁷ FR. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 384.

Dès lors, trois cas de figure se posent :

- les fournisseurs et l'enseigne concernée travaillent en toute collusion : ils s'entendent sur les prix et quantités pour le marché B2B. Sans réellement entraver la concurrence du secteur *retail*, l'enseigne, sous sa casquette B2B, offre des prix différents dans le secteur professionnel. Elle réalise des économies d'échelle importantes étant donné que les services en magasin sont réduits (un département unique remplace un magasin entier, d'où diminution des postes dont les coûts sont importants) et les prix d'achat de fournitures sont également diminués auprès du fournisseur (quantités commandées plus importantes) ;
- dans une autre hypothèse, le fournisseur accepte de collaborer avec l'enseigne dans un secteur B2B mais émet des restrictions de produits. Ici, le fournisseur réserve un certain nombre de produits de son propre catalogue au segment B2B en touchant celui-ci directement, sans passer par un intermédiaire ;
- enfin, le fournisseur refuse purement et simplement de collaborer avec l'enseigne, celui-ci n'étant pas tenu contractuellement de vendre ses produits à un distributeur alors encore intermédiaire sur le marché professionnel.

Section 3. Conclusion

Au terme du présent chapitre, nous pouvons constater que le droit de distribution regorge d'accords, les uns plus spécifiques que les autres. Outre cette multiplication d'accords, il est parfois difficile de désigner quel contrat s'applique à quel type de relation. Dans la pratique, nous avons pu le développer, l'exigence de rapidité des transactions commerciales et de coopération qui en découle, laissent une place plus ou moins réduite au droit à et ses dictats.

Si les barrières, en l'occurrence celles du droit de la concurrence, sont des garde-fous afin de préserver et protéger un marché sain, une libre concurrence entre opérateurs économiques et commerciaux, elles peuvent également s'avérer difficile à décrypter et laissent parfois ces opérateurs dans un certain vide juridique.

Dans le prochain chapitre, nous allons aborder les critères accessoires du contrat de distribution liant le fournisseur et le distributeur, notamment en ce qui concerne les intérêts économiques du contrat.

CHAPITRE II. LA RISTOURNE COMMERCIALE

Section 1. Définition

Le concept de ristourne commerciale n'est pas réellement connu sur le plan juridique. Dans la pratique, elle s'avère être une convention annexe et sporadique entre un fournisseur et un distributeur actif dans le commerce au détail, et comme son nom ne l'indique pas, la ristourne commerciale ne concernerait qu'indirectement le consommateur ou l'acheteur final.

Dans la présente section, nous allons tenter de donner une définition à ce concept en focalisant notre démarche par une mise en pratique dudit concept au sein des enseignes Media Markt-Saturn®.

§1. La notion de « contrat unique » en droit français

A. Définition

Avant toute entame de collaboration entre fournisseur et distributeur, le législateur français a exigé la conclusion d'un contrat primaire liant les deux parties. Cette convention naît après les premières négociations entre les protagonistes qui doivent ainsi formaliser le fruit de celles-ci : « *la convention unique formalise le résultat de la négociation entre le fournisseur et le distributeur de service* ». ⁷⁸ Cette précédente définition est donnée par la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes du Ministère de l'Economie et des Finances français.

Le contenu dudit contrat est prescrit à peine de nullité par le Code de commerce français ⁷⁹. Il reprend pêle-mêle les conditions de l'opération commerciale concernant l'achat/vente *sensu stricto* ainsi que les conditions « accessoires » qui s'ajouteraient dans le cadre d'autres types d'obligations qui naîtraient entre les parties :

⁷⁸ Note de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (D.G.C.C.R.F.) française, *Convention unique*, 1^{er} février 2011, disponible sur <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/fiches-pratiques/Convention-unique> (dernière consultation le 26 mars 2013).

⁷⁹ Code de commerce français, art. L441-7.

« elle fixe [la convention unique] (...) 1° les conditions de l'opération de vente des produits ou des prestations (...) 3° les autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur (...) »⁸⁰.

B. Un contrat-cadre

La « convention unique » n'est rien d'autre qu'un contrat-cadre liant le fournisseur et le distributeur dans leurs prises de contacts préliminaires.

La doctrine française est néanmoins quelque peu controversée quant à cette notion de « contrat-cadre » dans le secteur de la distribution.

Pour certains auteurs, le contrat-cadre se suffit à lui-même dans le sens où il n'attire pas nécessairement de contrats dit d'application qui viendraient à mettre en exécution les modalités du contrat primaire – contrat-cadre – dans une ou plusieurs autres conventions.⁸¹ Ainsi, le contrat-cadre est un outil multi-usages qui ne génère que son exécution pure et simple. Les différents partenaires au contrat l'exécutent purement et simplement et ne renouent une nouvelle relation contractuelle que dans l'hypothèse où ils sont confrontés à un changement substantiel des conditions d'exécution.

A contrario, d'autres auteurs considèrent que le contrat-cadre est une « obligation fondamentale » entre les partenaires qui les oblige à contracter pour d'autres opérations futures en respectant les conditions de ce contrat-cadre.⁸² Ainsi, les remises convenues dans le contrat pour un certain volume d'achat sont systématiquement accordées pour toute vente ultérieure à la conclusion du contrat-cadre.

Une troisième voie doctrinale, qui nous apparaît la plus juste dans la pratique, consiste à dire que le contrat-cadre suffit à la relation contractuelle des parties jusqu'au moment où apparaît une question non-développée dans celui-ci ou une modalité à modifier de manière spontanée et temporaire.⁸³

⁸⁰ Code de commerce français, art. 441-7, 1° et 3°.

⁸¹ N. ERESEO, *L'exclusivité contractuelle*, Paris, Litec, 2008, p. 59.

⁸² N. ERESEO, *ibidem*, p. 59.

⁸³ N. ERESEO, *ibidem*, p. 60.

Malgré la promulgation légale de la « convention unique », une large partie de la doctrine française opterait pour la suppression du contrat-cadre⁸⁴, notamment sur base d'une jurisprudence foisonnante en la matière et, principalement, dans des arrêts de cassation française de 1995.

Une de ces affaires portées en cassation concerne une relation entre un franchisé et son franchiseur. Dans leur contrat-cadre, il était prévu que le prix des produits vendus au franchisé varie en fonction du prix catalogue au jour de la commande.⁸⁵ La Cour de cassation française distingue d'une part le contrat de franchise principal, contrat-cadre, aux contrats de vente successifs qui surviennent après la conclusion du contrat de franchise. Elle considère que la nullité du contrat-cadre ou des contrats ultérieurs n'emporte aucune incidence de l'un sur les autres et inversement.

Force est dès lors de constater que l'utilité du contrat-cadre est réduite à peu de chagrin et n'a pas énormément, d'un point de vue juridique ou économique, d'incidence sur la relation entre fournisseur et distributeur dans leur future collaboration.

C. Conclusion

A l'instar de cette jurisprudence française, le contrat-cadre, qui lie un fournisseur et un distributeur, n'est qu'une base de négociations cimentant les prémices de leur relation. Néanmoins, les conditions économiques dictées par les lois du marché peuvent pousser ces derniers à employer des mécanismes non prévus par leur contrat-cadre. Le contrat-cadre doit, à nos yeux, uniquement être considéré comme un plan de l'architecture de leur collaboration. Ce plan ne détermine pas la couleur qu'ils appliqueront à celle-ci ; les contrats ultérieurs qui naissent entre eux, éventuellement appelés « d'application », constituent des mécanismes juridiques susceptibles de pallier à un événement particulier et doivent être étanches et séparés de leur contrat-cadre. Sans vouloir supprimer ce dernier, qui fonde leur relation, il nous apparaît évident de distinguer à la fois leur contrat originaire et les contrats ultérieurs.

⁸⁴ N. ERESEO, *op. cit.*, p. 64.

⁸⁵ D. FERRIER, obs. sur Cass. fr., 1^{er} décembre 1995, décision « Vassali c./Gagnaire », *D.* 1997, p. 59.

§2. La notion de « coopération commerciale »

La conclusion d'un contrat-cadre soude et fait naître une réelle coopération commerciale entre un distributeur et son fournisseur. Mais la nature de cette coopération doit également être définie.

A. Définition

Selon l'Autorité de la concurrence française, la coopération commerciale est « *un contrat par lequel un distributeur rend à son fournisseur, moyennant une rémunération, des services spécifiques permettant de mettre en valeur le produit fourni et de le commercialiser dans les meilleures conditions possibles (affiches, promotions, tête de gondoles)* »⁸⁶.

De manière pratique, un rapport⁸⁷ de l'Assemblée nationale française étudie la réalisation de cette dite coopération commerciale. Si la relation entre un fournisseur et un distributeur se résumait à une opération d'achat/vente il y a quelques années, cette relation s'est peu à peu diversifiée et complexifiée.

Comme dit précédemment, en recourant à un distributeur intermédiaire, le fournisseur se dispense d'investir au sein d'un réseau de distribution et mandate un distributeur dont l'enjeu et de commercialiser à une clientèle finale. Le fournisseur réalise ainsi des économies d'échelle en se concentrant sur sa fonction de producteur.⁸⁸

Chacun des acteurs se spécialise dans un secteur précis, l'un dans la production, l'autre dans la vente finale. S'ils réalisent des économies d'échelle – qui consistent en la diminution du coût moyen de production en augmentant la quantité produite –, ils bénéficient également d'économies de gamme, pouvant se définir comme la conséquence, pour une entreprise, d'obtenir des coûts plus faibles lorsque celle-ci produit conjointement différents produits ou services, par rapport aux mêmes coûts qu'elle obtiendrait, alors plus élevées, si elle les produisait de manière interne.⁸⁹

⁸⁶ Note de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (D.G.C.C.R.F.) française, *Fausse coopération commerciale*, 2 janvier 2011, disponible sur <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/fiches-pratiques/Fausse-cooperation-commerciale> (dernière consultation le 26 mars 2013).

⁸⁷ Assemblée Nationale française, *Rapport d'information sur l'évolution de la distribution*, n° 2072, enregistré le 11 janvier 2000.

⁸⁸ L. DU JARDIN, *Le droit belge de la distribution juridique : les aspects juridiques de la stratégie de distribution*, *op. cit.*, p. 11 et s.

⁸⁹ Définition librement inspirée du cours de A. AUTENNE & E. VAN HECKE, *Cours d'Analyse économique de l'entreprise*, Louvain-la-Neuve, UCL, 2012.

Si fournisseur et distributeur ne produisent pas conjointement un bien ou un service commun, ils se procurent néanmoins une certaine plus-value en agissant de concert, à des stades différents de la chaîne, sur le marché ciblé, en ce qui nous concerne, celui de la vente au détail de produits électroniques.

En passant par un intermédiaire, le fournisseur se perfectionne sur son activité première, c'est-à-dire la fabrication de produits spécialisés, ainsi que les différentes phases de recherche et développement nécessaires à cette fabrication.

B. Problématique contemporaine de la coopération commerciale

Malgré tout, cette coopération sur le marché demande une certaine réciprocité. Le distributeur est de plus en plus destiné à respecter des demandes spécifiques de son fournisseur.

En effet, les prestations de celui-ci se diversifient : *« parmi ces prestations figurent notamment des fonctions logistiques d'approvisionnement des magasins, les fournisseurs se contentant d'amener les produits à des bases logistiques redistribuant aux points de vente, la mise en avant des produits sur les rayons, les fournisseurs n'ayant plus besoin d'assurer la mise en valeur sur place de leurs marques, la centralisation des commandes et des facturations pour plusieurs points de vente, etc. »*⁹⁰. Le distributeur peut s'assimiler, aujourd'hui, à un « prestataire de services pour ses fournisseurs »⁹¹.

C. Légalité des prestations spécifiques

Le distributeur, s'il est de façade libre pour accepter les prestations demandées, est pratiquement contraint de les approuver et de les exécuter car économiquement dépendant de ses fournisseurs.

C'est ainsi que celui-ci se doit d'être rémunéré pour les prestations supplémentaires qu'il effectue. Le rapport précité précise que *« la loi doit garantir l'effectivité et la réalité de la contrepartie [de la réalisation de ses prestations], aussi bien dans sa consistance qu'au regard de la loyauté de l'exécution de ces services spécifiques »*⁹². Nous développerons dans une section suivante les diverses dispositions légales en la matière.

⁹⁰ Assemblée Nationale française, *op. cit.*, p. 130.

⁹¹ Assemblée Nationale française, *ibidem*, p. 131.

⁹² Assemblée Nationale française, *ibidem*, p. 131.

Dès lors, la question se pose de connaître la place juridique des prestations demandées dans le cadre d'une coopération commerciale. Comme dit précédemment, un contrat-cadre reprenant l'obligation fondamentale entre fournisseur et distributeur ne nous apparaît pas être le lieu juridique propice sur lequel fonder ces prestations spécifiques. Celles-ci constituent des demandes accessoires et annexes au contrat de distribution originaire liant les parties concernées. En Europe, ces contrats d'application annexes sont bien connus de la grande distribution et possèdent des dénominations spécifiques propres à la culture de l'enseigne et à sa géographie. Appelées *WKZ* en Allemagne – pour *Werbekostenzuschuss*, ou « remise promotionnelle » – ou *mantillas* en Espagne – pour « réduction commerciale » - ou encore *retainer* au Royaume-Uni – pour « retenue commerciale », et tout simplement « contrat de partenariat commercial » en France.⁹³ Ces documents ne constituent rien de plus qu'un exemplaire de facturation éditée par l'enseigne de grande distribution après négociations et payable par le fournisseur. Ce type de document n'est jamais repris dans les conditions générales⁹⁴, annexées au contrat-cadre de vente du fournisseur ou d'achat du distributeur et fait donc l'objet d'un contrat séparé du contrat de distribution principal reprenant ainsi ses propres conditions générales, dans la pratique édictées uniquement par le distributeur. Ce document reprend ainsi la nature de la prestation effectuée par le distributeur lui-même au profit de son fournisseur, le prix de celle-ci ainsi que le délai de paiement.

Section 2. Détermination du prix de vente dans la grande distribution

§1. Modalités de détermination

Une enseigne est libre d'annoncer le prix de revente final qu'elle souhaite pratiquer, principalement dans le secteur de la grande distribution où aucun produit ne fait l'objet d'une réglementation particulière de fixation du prix (carburant, tabac, ...).⁹⁵ Le principe retenu, dans le marché économique européen, est celui de la libre concurrence du prix ; ainsi, les entreprises ne peuvent s'entendre afin d'imposer un prix, cette pratique constituant une « pratique abusive » au sens de la législation européenne.⁹⁶

⁹³ Assemblée Nationale française, *op. cit.*, p. 132.

⁹⁴ Assemblée Nationale française, *ibidem*, p. 131 et s.

⁹⁵ Loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix, *M.B.*, 24 janvier 1945.

⁹⁶ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 102.

Le secteur de la grande distribution commerciale est un segment où le prix est important étant donné que les produits substituables sont omniprésents. L'enseigne se doit d'afficher un prix acceptable – « prix d'acceptabilité » – pour la majorité des consommateurs, mais suffisamment concurrentiel afin d'attirer la majorité de ces consommateurs.

Ce prix d'achat doit également être suffisamment profitable afin de permettre à l'enseigne d'engranger des bénéfices dans son chiffre d'affaires.

L'économie commerciale emploie la notion de « marge nette » pour désigner ce bénéfice : « *la marge nette est la différence entre la marge brute et la somme des charges d'exploitation* »⁹⁷.

Plus un produit est substituable et concurrentiel sur un marché donné, par exemple celui des téléviseurs de taille standard, plus la marge nette sera faible pour l'enseigne désireuse de calquer son prix sur la concurrence ou de diminuer celui-ci.

La marge nette – ou bénéfice – est une portion en argent située entre le prix d'achat auprès du fournisseur (PA), défini hors taxes, et le prix de revente final auprès du consommateur (PV), également défini hors taxes. La différence entre le prix de vente et le prix d'achat ($PV - PA$) constitue la marge brute pour le vendeur. Il ne génère une marge dite nette uniquement en soustrayant de cette marge brute ses propres charges d'exploitation.

Les principales charges d'exploitation sont constituées des frais de personnel, représentant parfois plus de 20% des coûts totaux pour une enseigne Media Markt-Saturn®, des frais de gestion et d'entretien de l'enseigne.⁹⁸

Quant à eux, les coûts totaux représentent l'ensemble des charges d'exploitation et des achats effectués pour la revente ; ces seuls achats peuvent constituer plus de 75% de ces coûts.⁹⁹



Les marges brutes varient fortement en fonction du secteur concerné. Force est de constater que le secteur de la grande distribution possède des charges d'exploitation élevées, et bénéficie dès lors au final d'une marge plutôt basse générant ainsi une valeur ajoutée finale

⁹⁷ G. TRIOLAIRE, *Coût de la distribution et formation des prix*, Paris, Sirey, 1964, p. 20.

⁹⁸ G. TRIOLAIRE, *ibidem*, p. 14 et s.

⁹⁹ G. TRIOLAIRE, *ibidem*, p. 14 et s.

La collaboration entre distributeur et fournisseur

Vers une approche en droit de la stratégie commerciale dans le secteur de la grande distribution électronique

peu élevée, par rapport à d'autres secteurs où les charges d'exploitation sont beaucoup plus basses.¹⁰⁰

En pratique, les enseignes Media Markt-Saturn® fixent dans leurs prix de vente finaux au moyen d'une marge de sécurité, appelée *Puffer* – de l'allemand, « tampon » –, fixée à un taux variable en fonction de la conjoncture économique et principalement basé sur le taux d'inflation de la zone géographique où les prix sont fixés. En 2013, cette marge de sécurité est de 13%. Ce *Puffer* couvre, dans la fixation d'un prix, les charges d'exploitation grevant le chiffre d'affaires.

Néanmoins, lorsque qu'un prix de vente est fixé à un prix égal au prix d'achat ajouté de 13%, les enseignes vendent à marge nette nulle.



A cela s'ajoutent également les éventuelles conditions dites « arrières » offertes par certains fournisseurs. Dès lors, fictivement, lorsque intervient une vente dont le prix est fixé sans le bénéfice d'une marge nette – à marge nulle donc – ces conditions arrières viennent agrémenter la vente d'une marge postérieure.



¹⁰⁰ Voy. annexes 3°, 4° et 5°.

§2. Modification substantielle du prix

Les prix reventes au sein de la grande distribution peuvent faire l'objet de variations, tantôt prévues légalement, tantôt issues d'une initiative du distributeur voire de son fournisseur. Dans la pratique, aucune disposition belge ou communautaire n'interdit au distributeur de consentir à des réductions spontanées sur ses prix.¹⁰¹

A. La réduction ponctuelle et temporaire de prix

Cette réduction est néanmoins réglementée lorsque celle-ci fait l'objet d'une promotion temporaire et d'une communication dédiée. Le législateur belge considère que¹⁰² :

- la promotion particulière doit indiquer sa durée, sans toutefois dépasser un mois ;
- les prix baissés doivent être issus de prix appliqués durant au moins un mois avec leur diminution ;
- la réduction ne peut intervenir que durant certaines périodes ;
- enfin, la réduction de prix ne fait référence uniquement au prix appliqué par l'enseigne qui pratique ladite réduction.

Nous pourrions assimiler ce mécanisme de réduction de prix temporaire à celui du « prix d'appel » défini par l'Autorité française de la concurrence et la doctrine juridique française. Ce dernier concept ne peut être étiqueté de pratique déloyale et consiste à baisser le prix d'un produit largement en dessous du prix généralement pratiqué par la concurrence afin de s'accaparer une clientèle supplémentaire et, par la suite, de remonter le prix au niveau de la concurrence voire au-dessus ; cette méthode est *borderline* par rapport aux règles communautaires en matière de concurrence mais n'est en soi pas condamnable.¹⁰³ Elle peut néanmoins l'être s'il s'avère qu'une entente au sens de l'article 101 TFUE a été conclue entre une enseigne et un fournisseur en vue de créer une exclusivité de revente implicite pour l'enseigne.

¹⁰¹ FR. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 1020.

¹⁰² Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.* 29 août 1991 ; voy. note du S.P.F. Finances sur la réglementation des prix, disponible sur http://www.belgium.be/fr/economie/commerce_et_consommation/pratiques_du_commerce/reglementation_des_prix/ (dernière consultation le 2 août 2013).

¹⁰³ FR. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 1022.

B. Les ventes en liquidation

Le législateur définit ce type de vente comme la volonté d'écouler de manière « accélérée » un stock. Elle s'exécute sous certaines conditions (fin du commerce, décès du commerçant, ...).¹⁰⁴

Nous ne rentrerons pas dans les détails de cette pratique mais constatons que la dénomination de celle-ci est souvent usurpée, principalement dans le secteur de l'e-commerce.

C. Les ventes en soldes

La loi belge définit comme « solde », *« toute offre en vente ou vente au consommateur qui est pratiquée en vue du renouvellement saisonnier de l'assortiment d'un vendeur, par l'écoulement accéléré et à prix réduits de produits, qui est annoncée sous la nomination 'Soldes' (...) ou toute autre dénomination équivalente »*.¹⁰⁵

Ce type de vente est possible pour autant que :

- les produits soldés ont été référencés sous un prix non soldé durant une période définie précédant cette période de « soldes » ;
- ces produits doivent effectivement faire l'objet d'une réduction par rapport à un prix de référence ;
- les périodes de « soldes » sont prescrites par le Roi.

D. La diffusion de bons de valeur

Ce mécanisme permet à un distributeur de diffuser des bons de valeur gratuitement que les consommateurs peuvent faire valoir auprès de son enseigne.¹⁰⁶

E. Les ventes à perte

Il s'agit d'une pratique légalement prohibée par le législateur belge, consistant à vendre un produit à un prix de vente inférieur au prix facturé par le fournisseur.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, M.B. 29 août 1991, art. 46 et s.

¹⁰⁵ Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, M.B. 29 août 1991, art. 49 et s.

¹⁰⁶ Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, M.B. 29 août 1991, art. 63 et s.

¹⁰⁷ Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, M.B. 29 août 1991, art. 40 et s.

Section 3. Les accords verticaux en droit communautaire et droit comparé

Dans nos développements précédents, les diverses formes contractuelles que nous avons pu étudier constituent des accords dits « verticaux ».

A l'instar du droit belge, le droit communautaire est venu mettre sa pierre à l'édifice. Avec plus de précision et d'agilité que le droit belge, celui-ci a consolidé les idées de concurrence entre opérateurs et a apporté une notion claire de l'accord vertical. Largement défini ci-avant, nous ne répéterons uniquement que cet accord concerne la relation entre fournisseur et distributeur, chacun agissant à des stades différents de la chaîne de commercialisation et se trouvant ainsi dans une situation de non-concurrence.¹⁰⁸

Constatant l'importance de ce type d'accords, les instances communautaires ont édicté les règles de proue réglementant ceux-ci : les articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté économique européenne (renumérotés sous les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en 2009).

Notre présente étude ne se targue pas d'exposer avec la plus grande exhaustivité ces dispositions, mais force est de constater qu'elles présentent un intérêt dans la compréhension de celle-ci.

§1. L'article 101 du TFUE¹⁰⁹

Cette disposition, en son paragraphe 1^{er}, énumère un certain nombre de pratiques contraires à un commerce concurrentiel et libre au sein des Etats membres. Deux points nous intéressent particulièrement.

Tout d'abord, le point a) concerne l'interdiction de la fixation du prix d'achat et de vente entre fournisseur et distributeur.

Enfin, le point d) a pour objet l'interdiction de modaliser un accord entre partenaires commerciaux au moyen de conditions dites inégales et de ce faire, rendre des prestations équivalentes de partenaires désavantageuses pour certaines d'entre elles.

¹⁰⁸ N. PETIT, *op. cit.*, p. 324.

¹⁰⁹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 101.

§2. L'article 102 du TFUE¹¹⁰

La présente disposition de droit communautaire est analogue à l'article 101 TFUE ; à l'inverse, celle-ci ne prohibe pas les pratiques qui faussent le jeu de concurrence mais identifie celles débouchant à un abus de position dominante, à une situation monopolistique.

§3. Les règlements communautaires 2790/1999 et 330/2010 de la Commission

En vertu de ces réglementations, la Commission édicte une exemption de l'article 81 TCE et de son successeur, l'article 101 TFUE, en neutralisant l'effet de la prohibition des accords verticaux et pratiques entre certaines entreprises non concurrentes et intervenant à des niveaux différents de la chaîne de commercialisation – distributeur et fournisseur –, pour autant que la conclusion de ces accords ou ententes parviennent à améliorer l'efficacité économique.

Ces accords, pour être efficaces et autorisés, ne doivent pas déboucher sur une appropriation du marché et une destruction de la concurrence.

§4. L'article 20 de la loi allemande contre les restrictions de concurrence¹¹¹

Cette disposition allemande concerne l'interdiction de certaines pratiques émises par les entreprises ayant des parts de marchés importantes. Selon celle-ci, les entreprises, notamment actives dans le domaine de la vente au détail et suffisamment productives sur le marché, ne peuvent, en vertu de leur *pseudo* position dominante, établir des prix de revente impossibles à pratiquer par les concurrents moins dominants.

De plus, la disposition tend à obliger les fournisseurs à faire bénéficier à leurs petits revendeurs les mêmes conditions d'achat et conditions « arrières » qu'ils octroient à leurs partenaires plus importants.

Enfin, elle enjoint les grandes entreprises industrielles et fournisseurs à ne pas refuser l'admission d'un petit revendeur, sauf si ce refus peut se justifier sur base de critères objectifs.

¹¹⁰ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 102.

¹¹¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 26. Juli 2011, §20/*Loi relative aux restrictions de concurrence du 26 juillet 2011*, art. 20, disponible sur http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/_20.html (dernière consultation le 5 août 2013).

En substance, la loi allemande tend à autoriser les accords verticaux de manière suffisamment élargie, pour autant que les conditions des différents partenariats soient plus ou moins équivalentes.

Le législateur allemand estime qu'une position dominante n'est, en soi, pas condamnable pour autant que les plus petits concurrents aient les mêmes chances pour croître sur le même marché.

Dans une note dédiée aux entreprises, l'Autorité de la concurrence allemande émet la réalisation d'un contrôle pour certains types d'accords (entre autres, les concentrations). Elle considère que ces accords, en vue de prévenir un abus de position dominante ou un faussement du jeu de la concurrence, doivent faire l'objet d'un contrôle préliminaire à peine de sanction.¹¹²

§5. L'article L442-6 du Code de commerce français¹¹³

La présente disposition de droit français sanctionne la « fausse coopération commerciale », définie par l'Autorité de la concurrence le mécanisme où « *un distributeur obtient de son fournisseur des rémunérations au titre de la coopération commerciale* »¹¹⁴.

Le Code de commerce perçoit ainsi, comme entrave à la concurrence, le fournisseur ou distributeur bénéficiant d'un avantage sans aucun rapport direct avec une promotion ou une prestation particulière.

Une controverse particulière, difficilement compréhensible, naît au sein de la doctrine française. En effet, l'article L442-6 II du Code de commerce français dispose que se trouve nulle toute clause consentie dans un accord de partenariat commercial permettant « *de bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant* »¹¹⁵. Cette clause est dite celle du « client le plus favorisé »¹¹⁶.

¹¹² Direction « Principes du droit de la concurrence » allemande, *Note explicative sur le contrôle des concentrations en Allemagne*, juillet 2005, disponible sur http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_franz/06MerkblattzurDeutschenFusionskontrolle_f.pdf (dernière consultation le 5 août 2013).

¹¹³ Code de commerce français, art. L442-6.

¹¹⁴ Note de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (D.G.C.C.R.F.) française, *Fausse coopération commerciale*, *op. cit.*

¹¹⁵ Code de commerce français, art. L442-6.

¹¹⁶ L. MORDEFROY, « La vulnérabilité du fournisseur », *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité : études de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 303.

Selon une partie de la doctrine, cette clause viole la législation française en matière d'accord commercial entre fournisseur et distributeur, estimant que cette législation vise la prohibition de toute « *uniformisation des stipulations contractuelles* »¹¹⁷ dans ce type d'accord.

A contrario, une partie divergente de la doctrine estime que cette clause requiert une interprétation restrictive appelant à considérer qu'il s'agit d'une norme de droit générale et abstraite, visant l'ensemble des concurrents.¹¹⁸ Elle admet dès lors, et nous nous rallions à cette hypothèse à l'aune du droit allemand et communautaire, qu'une clause « du client le plus favorisé » est tout à fait acceptable lorsque qu'un cocontractant l'accorde à un concurrent direct de l'autre partie au contrat.

Section 4. Les vulnérabilités

Afin de préciser les idées de notre présent chapitre, nous continuons nos développements en nous inspirant librement des contributions des juristes B. Grimonprez et L. Mordefroy.

§1. « La vulnérabilité du fournisseur »¹¹⁹

D'emblée, l'auteur de la présente étude dont nous nous inspirons note que « *la relation qui s'établit entre un distributeur et un fournisseur repose nécessairement sur une base contractuelle* »¹²⁰ ; il y décèle deux faiblesses, tant au stade de la négociation de ladite relation qu'au sein même de son contenu.

Comme nous l'avons remarqué, si d'apparence, le lien contractuel aboutit à une relation sur pied d'égalité entre chacun des contractants, le poids économique supérieur de l'un, en l'espèce celui du distributeur, a un impact évident sur un déséquilibre inévitable dans les faits. Dès lors la « notion d'égalité de traitement » consacrée par l'auteur et par la jurisprudence française permet de vérifier que la négociation précontractuelle ainsi que son contenu soient « équilibrés » entre les parties.¹²¹

¹¹⁷ L. MORDEFROY, *op. cit.*, p. 303 et 304.

¹¹⁸ L. MORDEFROY, *ibidem*, p. 303.

¹¹⁹ Titre directement inspiré de L. MORDEFROY, « La vulnérabilité du fournisseur », *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité : études de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 296-317.

¹²⁰ L. MORDEFROY, *ibidem*, p. 299.

¹²¹ L. MORDEFROY, *ibidem*, p. 301.

Un parallèle est à faire avec la loi belge de 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial.¹²² La doctrine estime que le champ d'application de ladite loi est extrêmement large et vise quasiment tous les accords commerciaux¹²³. Par la notion de « partenariat », comme le décrit la loi, la doctrine précise qu'il s'agit d'une notion qui « *implique une certaine permanence des relations et exclut donc des relations ponctuelles ou relatives à des prestations uniques* ». ¹²⁴

Par ricochet aux relations issues du « partenariat », les négociations qui fondent celui-ci doivent se dérouler en toute bonne foi, l'obligation origininaire d'exécution de bonne foi des conventions¹²⁵ incitant les parties à se divulguer toutes les informations nécessaires à la future exécution du contrat ; les parties ont l'obligation de respecter le devoir de s'informer mutuellement.¹²⁶

Dans ses fondements, la loi de 2005 a l'ambition de protéger la partie la plus faible dans les relations précontractuelles, en l'occurrence, elle pense au franchisé, au concessionnaire, à l'agent commercial,... Néanmoins, il faut pouvoir garder à l'esprit l'effectivité de cette loi dans d'autres types de relations, notamment celle du concessionnaire face, non pas à son concédant, mais au revendeur avec lequel il collabore, agissant ici au titre de fournisseur.

Dans sa jurisprudence, le tribunal de commerce de Liège a considéré que le franchiseur qui ne communique qu'un exemplaire d'un éventuel futur contrat à son franchisé viole la loi de 2005, étant donné qu'afin d'assurer l'obligation d'information précontractuelle, il se doit également de communiquer tous les documents nécessaires à la bonne information précontractuelle, c'est-à-dire tous les projets avant contrat menant à une conclusion du contrat final en toute connaissance de cause.

Ne pouvons-nous pas également considérer qu'un fournisseur voulant intégrer la distribution de ses produits au sein d'une grande enseigne et, d'un poids commercial économique mineur par rapport à ses concurrents, bénéficie pour cette distribution de conditions moins favorables voire d'un éventuel retrait de ses produits de manière implicite ? Le distributeur ne violerait-il dès lors pas la loi de 2005 ? A notre égard, il viole l'article 4 de ladite loi, considérant qu'il possède un poids économique et commercial qui lui permette

¹²² Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006, *errat.*, *M.B.*, 13 février 2006.

¹²³ A. MOTTET HAUGAARD & M. VERHULST, *op. cit.*, p. 105.

¹²⁴ A. MOTTET HAUGAARD & M. VERHULST, *ibidem*, p. 105.

¹²⁵ Code civil, art. 1134.

¹²⁶ L. DU JARDIN, « Information précontractuelle et appréciation concrète du dommage né de la rupture du contrat de concession : "esprit es-tu là ?" », *D.A.O.R.*, n° 2006/79, p. 218.

d'exiger un droit d'entrée de la part du fournisseur, de lui exiger également des critères spécifiques d'assistance commerciale soutenus pour la distribution de ses produits (service après-vente, assistance marketing, ...), en lui notifiant dans le projet de contrat – document précontractuel – des modalités de préavis et de fin de contrat qu'il ne mettra, en l'espèce, jamais en pratique de manière implicite.

Imaginons dès lors la situation d'un fournisseur concessionnaire pour une marque précise, mais ne jouissant pas d'une exclusivité commerciale de la part de sa marque sur le territoire belge. Celui-ci désire d'intégrer la commercialisation des produits de cette marque au sein d'un réseau de distribution relativement étendu en Belgique ; ce même réseau négocie un contrat de partenariat en lui notifiant les modalités d'entrée et de sortie. Le concessionnaire et l'enseigne se mettent d'accord sur ces diverses modalités afin d'aboutir à une commercialisation.

Néanmoins, un autre fournisseur, déjà intégré auprès de l'enseigne, propose également les mêmes produits que le concessionnaire originaire, mais celui-ci, fournisseur économiquement plus important, jouit de conditions moins sévères quant au partenariat avec l'enseigne et lui offre même des conditions d'achat plus avantageuses. Il est clair que l'enseigne tentera d'éluder le concessionnaire au profit ce gros fournisseur multimarques sans mettre en exécution les conditions de préavis, mais simplement en ne lui passant plus de commande pour les produits de la marque concernée.

Ainsi, l'enseigne viole implicitement l'article 4 §1^{er}, point 1^o, f) et g ; si cette dernière a communiqué l'ensemble des informations précontractuelles – durée de l'accord, durée du préavis en cas de fin d'accord, ... –, elle n'a jamais précisé qu'elle avait le pouvoir d'écarter son partenaire de manière insidieuse.

Si la loi de 2005 est un instrument qui tend à pallier le manque d'informations que peuvent connaître les parties à un accord de partenariat commercial, elle ne comble pas encore le vide de l'inégalité de traitement entre ces dernières.

La doctrine française considère qu'une rupture brutale d'un accord de partenariat « *constitue un (...) type de pratiques restrictives de concurrence* »¹²⁷, particulièrement lorsque cette rupture ne respecte pas les règles de préavis et de rupture négociées et conclues contractuellement. Nous ricochons sur notre idée précédente ; si la loi de 2005 paraît à nos

¹²⁷ L. MORDEFROY, *op. cit.*, p.307.

yeux incomplète, elle pourrait être conjuguée à l'effet direct du droit communautaire.¹²⁸ Car, dans l'hypothèse que nous avons développée, le concessionnaire pourrait se targuer que l'accord entre le nouveau fournisseur et le distributeur est une entrave à la libre concurrence. Alors pouvons-nous considérer le droit communautaire de la concurrence comme palliatif au droit de la distribution belge ?

§2. « La vulnérabilité des distributeurs économiquement indépendants »¹²⁹

L'auteur, dont nous nous inspirons, admet que les opérateurs économiques que sont les distributeurs sont bien vulnérables dans les relations commerciales avec leurs fournisseurs.¹³⁰

Comme nous l'avons répété, à divers stades de notre étude, il existe bien une indépendance juridique, issue du contrat liant le distributeur à son fournisseur, cohabitant avec une réelle dépendance économique. Si B. Grimonprez émet cette hypothèse pour un distributeur, nous pensons qu'elle est également de mise pour un fournisseur selon son ampleur technique, entrepreneuriale et financière.

L'indépendance économique du distributeur ne naît généralement pas directement du contrat. Elle apparaît sur le tard, lors des différentes opérations d'achat/vente conclues entre lui-même et son fournisseur. En effet, « *le distributeur établit normalement sa marge commerciale en fonction du prix qu'il achète un produit et du prix qu'il revend sur le marché. Or la maîtrise de ces deux prix paramètres, prix d'achat et prix de revente, appartient en réalité plus au fournisseur qu'au distributeur* »¹³¹.

Seul le fournisseur possède un « pouvoir unilatéral »¹³² de fixation du prix ; il fixe celui-ci en fonction, d'abord et *a priori*, des différents coûts qu'il génère pour le mettre en distribution et de la marge dont il bénéficie. En général, il possède un « pouvoir » plus ample que le distributeur pour négocier sur ses propres marges.

¹²⁸ Voy Règlement (U.E.) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, n° L 102/1 du 23 avril 2010 ; Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 101.

¹²⁹ Titre directement inspiré de B. GRIMONPREZ, « La vulnérabilité des distributeurs économiquement dépendants », *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité : études de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 318-339.

¹³⁰ B. GRIMONPREZ, « La vulnérabilité des distributeurs économiquement dépendants », *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité : études de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 319.

¹³¹ B. GRIMONPREZ, *ibidem*, p. 322.

¹³² B. GRIMONPREZ, *ibidem*, p. 322.

Il possède également le pouvoir des quantités ; il fixe son prix en fonction des quantités qu'il fournit. Il peut ainsi limiter des volumes, empêchant un distributeur de parfaire dans un secteur où il performe, et, à l'inverse, il peut contraindre le distributeur à acquérir des quantités afin d'y diminuer son prix d'achat.

Indirectement, le fournisseur va également fixer le prix de revente d'un produit sur le marché. A l'instar de son « pouvoir unilatéral » de fixation de prix, il détermine, seul, les prix qu'il applique à l'un ou l'autre distributeur. Dès lors qu'un distributeur bénéficie d'un prix d'achat plus bas, celui-ci peut placer son produit sur le marché avec un prix attractif, contraignant ainsi le distributeur, ayant acquis le même produit à un prix d'achat plus élevé, à entrer sur le marché avec soit un prix plus haut, donc moins concurrentiel, soit un prix aligné ou plus bas et ainsi, ce distributeur est contraint de puiser dans sa marge.

Enfin, le fournisseur fixe dès lors également les marges de ses distributeurs. Le fournisseur est d'autant plus redoutable lorsqu'il possède un réseau de distribution propre pour sa marque ; en interne, le fabricant/fournisseur/distributeur met en place des prix dits conseillés qu'il émet sur le marché. Sa marge est dès lors bien plus grande par son réseau de distribution et son potentiel de concurrence est bien plus élevé que les autres distributeurs agréés, obligés à nouveau de mordre sur leurs marges respectives.

Force est de constater que l'utilité économique du contrat est mise à néant par de telles pratiques, non totalement punies par le droit de la distribution et le droit de la concurrence et non réellement permises par ceux-ci.

Section 5. Conclusion et mise en pratique

Au terme de cette présente section, nous clôturons notre chapitre concernant la « ristourne promotionnelle ». Cette notion reste relativement floue en droit belge, contrairement aux droits voisins, notamment avec le droit français et sa « convention unique ». Cette notion de « ristourne promotionnelle », contrairement à ce que nous pourrions en conclure, concerne les relations entre fournisseur et distributeur. Plus spécifiquement, elle concernerait les obligations et prestations annexes au contrat-cadre de distribution liant originellement le distributeur et son fournisseur.

A l'image d'un train omnibus, fournisseur et distributeur poursuivent un chemin parsemé d'escaliers et d'arrêts. A eux de redéfinir, non pas leur relation principale, mais leur partenariat annexe.

Force est également de constater que le droit peut, à certaines étapes, paraître trop incomplet. Particulièrement le droit belge, il ne règle pas les enjeux de type purement économique, mais se borne uniquement à fournir un cadre de travail au distributeur et au fournisseur.

Les fournisseurs contemporains, principalement les fournisseurs/producteurs, ont très bien compris le théorème de Coase et son concept de la firme ; en tant que gestionnaires efficaces des contrats, le fournisseur est relativement habile dans la mesure où il est capable de supprimer les contrats inefficients, notamment en passant par des canaux de distribution exclusive et éliminant ainsi une série d'acteurs potentiels.¹³³

Le fournisseur cherche à s'intégrer verticalement de la manière la plus optimale qu'il soit. Néanmoins, tous les fournisseurs ne sont pas égaux. Les simples fournisseurs intermédiaires (les concessionnaires par exemple) jouissent d'une double fragilité ; à la fois dépendant de leur propre producteur et du réseau de distribution qu'ils tendent à pénétrer.

Les exclusivités et les pratiques commerciales spécifiques sont devenues le cheval de bataille de la grande distribution aujourd'hui.

Dans cet univers hyperconcurrentiel, les enseignes Media Markt-Saturn® tirent leur épingle du jeu tant bien que mal. Elles composent bien un groupe de nature commerciale et poursuivent un but de lucre, tout comme leurs concurrents. *C'est à celui qui s'en sortira le mieux...*

Pratiquement, ces enseignes compensent les marges qu'elles perdent dans cette hyper concurrence, particulièrement dans le secteur de l'électronique, grâce à leurs fournisseurs. La force de ces enseignes est de jouer le rôle d'un acteur incontournable de la grande distribution électronique en Belgique et en Europe.

Dans le jargon interne, elles concluent des *WKZ*, ou des contrats de ristourne promotionnelle. Ces contrats visent à la fois un soutien marketing apporté à un fournisseur, soit directement dans les enseignes de manière physique (visuels et campagnes publicitaires, stimulation des produits en magasin, attraction par les prix). Les enseignes spécialisées dans l'électronique du holding Metro sont devenues incontournables ; les fournisseurs l'ont très bien compris. Les prestations annexes facturées par les enseignes auprès des fournisseurs constituent des dépenses utiles pour ceux-ci.

¹³³ Voy. R. COASE (trad. A. BOUALEM), *op.cit.*

Ce type d'accords promotionnels est également conclu entre une enseigne et un fournisseur afin de conserver une marge sur des produits ayant fait l'objet d'un alignement par la concurrence permise par le fournisseur.

A côté des *WKZ*, les enseignes ont également l'avantage d'être implantées abondamment en Belgique et de capter une clientèle large, ce qui leur permet un taux de conversion (le passage à l'acte, le passage en caisse, l'achat du consommateur) relativement élevé. Les fournisseurs sont prêts à offrir des conditions « avants », c'est-à-dire des réductions de prix lors de l'achat, mais également des conditions « arrières », afin de récupérer des marges perdues par les enseignes.

Ces contrats de « ristourne promotionnelle » peuvent aussi prendre la forme d'un financement alternatif pour une enseigne. Par exemple, une enseigne décidant d'investir dans un département particulier (B2B, services spécifiques à sa clientèle) peut avoir recours à son fournisseur afin que ce dernier intervienne financièrement, au moyen d'un *WKZ*. La contre-prestation de l'enseigne dans une telle aide aboutira à une promotion directe des marques et produits du fournisseur intervenant. Une telle méthode n'apparaît pas comme une entrave à la concurrence car chaque fournisseur concurrent est susceptible d'intervenir afin de stimuler ses produits auprès de l'enseigne dans département ou l'événement ainsi créé ; une telle intervention peut apparaître comme un mode de sponsoring.

Néanmoins, tout n'est pas rose. Les grandes marques et producteurs ont ce pouvoir de fixation des prix et des conditions. Les produits dits exclusifs, difficilement substituables, non par leurs caractéristiques techniques, mais par la valeur ajoutée qu'elles apportent aux consommateurs (produits Apple® et Dyson® par exemple), profitent à leurs marques qui imposent des prix « acceptables » par les consommateurs. Le marché de ces produits est difficilement profitable à souhait ; en effet, ces producteurs/marques ont pu capter un public de consommateurs prêt à payer un prix fort. La grande distribution bénéficie pour ces produits de marges misérables et peu importe l'enseigne concernée, sa marge de manœuvre est réduite voire inexistante. La moindre modification de prix à la baisse exercée par une enseigne entraîne l'alignement de ses concurrents, ce qui réduit *de facto* les marges globales des compétiteurs (physiques).

La collaboration entre distributeur et fournisseur

Vers une approche en droit de la stratégie commerciale dans le secteur de la grande distribution électronique

Enfin, nous estimons que ces accords de ristourne, de promotion ou encore de partenariat reflètent un environnement de saine concurrence. Discutable ou non, les fournisseurs ont souvent l'obligation factuelle d'offrir cette fameuse clause du « client le plus favorisé ». Au final, les alignements de prix profitent au premier qui a pu tirer le parti pris de faire tomber sa marge, dans les limites légales (*cf.* les ventes à perte).

A l'inverse, ces accords peuvent permettre à un distributeur de contourner la loi ; par exemple, en compensant la marge perdue par une vente à perte, le fournisseur offre une ristourne/compensation financière pour un autre de type prestation mais servant à maquiller l'illégalité, c'est-à-dire le camouflage de la vente à perte.

CHAPITRE III. VERS UNE NOUVELLE DISTRIBUTION

Section 1. Propos liminaires

Dans le présent chapitre, nous allons développer divers points quant à l'essor du commerce dans la grande distribution électronique et son potentiel futur. La présente vision de notre étude n'engage qu'une opinion personnelle, reflet de notre interprétation des idées précédentes.

Les portes nous sont ouvertes afin de déterminer vers quelle voie la grande distribution, dans son segment électronique, se dirige-t-elle. Les concurrents d'un nouveau genre apparaissent, qui ne sont autres que les enseignes virtuelles présentes sur la toile. Comment devons-nous les percevoir ? A quel point peuvent-elles être redoutables ? Pourquoi existent elles ? Nous tenterons d'y répondre.

Les envies et les besoins des consommateurs sont devenus aujourd'hui à ce point diversifiés, que les canaux de distribution et de communication le sont tout autant. Le monde contemporain est celui du « tout, tout de suite » et perd parfois le temps de découvrir et ressentir les choses. Cela peut paraître désuet, mais cette opinion aboutit à une véritable implication dans le monde de la distribution. Avec les développements des grandes surfaces dans les années 1960, l'apparition des hypermarchés fin des années 1970, le consommateur a, dans un premier temps, perdu le contact amical, commercial et technique avec son petit commerçant indépendant.

Actuellement, les commerçants indépendants dans le monde de l'électronique ont quasiment tous disparus au profit des grandes enseignes.

Avec l'avènement du commerce sur *Internet*, l'*e-commerce*, ce sont aujourd'hui ces enseignes qui se trouvent dans la tourmente. Néanmoins, nous remarquons, avec un certain plaisir, le retour à des valeurs plus « traditionnelles ». Aussi bien dans le monde de la grande distribution alimentaire que du secteur électronique, les enseignes reviennent peu à peu à une philosophie de proximité qu'elles avaient malheureusement perdue. Les petits magasins alimentaires de proximité, souvent franchisés d'une enseigne connue, poussent comme des champignons. Les grandes surface se veulent moins mastodontes et proposent des services plus personnalisés à leur clientèle.

§1. Quelques chiffres

L'*e-commerce* est vu, aujourd'hui, comme un secteur à part entière de la distribution. Les parts de marché de ce secteur croissent année après année ; selon une étude récente de la COMEOS, la Fédération belge du commerce et des services, porte-parole de la grande distribution, 45% population belge disait, en 2011 avoir acheté sur *Internet* les douze mois précédents, alors qu'en 2013, 57% de la population belge répondait à l'affirmative à cette question concernant son activité les douze mois précédents.¹³⁴

Dans le secteur non-alimentaire, les achats électroniques de divertissement représentent plus ou moins 30% des achats réalisés par les belges sur *Internet*.¹³⁵ Néanmoins, le Belge reste encore frileux à acheter sur *Internet* ; les achats de l'*e-commerce* dans les secteurs autres que l'alimentaire représentent approximativement 5% du chiffre d'affaires total de ce secteur, avec un panier moyen par achat de plus ou moins 85 euros.¹³⁶

§2. Les « pure players »

Ceux-ci représentent l'ensemble des enseignes virtuelles, dès lors exclusivement présentes sur *Internet*. Les grands noms de celles-ci pour le public belge francophone, dans le secteur électronique, sont Amazon®, Pixmania® ou encore Rue du Commerce®.

Les atouts de ces dernières sont multiples. Des prix dont la concurrence physique a du mal à appliquer, des livraisons à domicile ou en point relais, parfois, des retours gratuits,... celles-ci peuvent appâter le consommateur final séduit sûrement et avant tout par les politiques de prix particulièrement bas. Les raisons de ces prix bas sont principalement celles énoncées dans les points suivants.

¹³⁴ COMEOS, *E-commerce : Belgium 2013*, p. 13, disponible sur <http://www.comeos.be/> (dernière consultation le 22 juillet 2013).

¹³⁵ COMEOS, *ibidem*, p. 52 et s.

¹³⁶ COMEOS, *E-commerce : le secteur en plein boom*, dernière mise à jour le 11 avril 2013, disponible sur <http://www.comeos.be/menu.asp?id=7568&lng=fr> (dernière consultation le 22 juillet 2013).

A. Diminution des coûts

Ces enseignes, opérant uniquement sur l'*Internet*, ne possèdent aucun coût fixe particulier. Les entretiens techniques de leurs sites respectifs, peu de personnel par rapport aux enseignes physiques, des services quasi inexistantes, constituent certaines raisons de l'abaissement de leurs coûts.

Précédemment, nous avons envisagé la marge brute d'un distributeur, dont la marge nette se calcule en soustrayant de cette marge brute les coûts importants, c'est-à-dire les charges d'exploitation. Ces mêmes charges sont fortement réduites auprès des « pure players », étant donné qu'un des postes le plus important, celui du coût de personnel, est grandement réduit par rapport à la distribution physique.

En outre, les divers coûts liés au traitement logistique, voire même au stockage, sont négociés auprès de partenaires qualifiés et ces étapes sont bien souvent sous-traitées.

B. L'impact fiscal

Le droit fiscal repose sur un principe majeur, celui de territorialité, c'est-à-dire le pouvoir de l'Etat d'imposer des règles, de nature fiscale en l'occurrence, au sein de son territoire. Dans le cadre de l'*e-commerce*, et principalement dans notre marché communautaire de libre circulation des biens, le droit fiscal devient « hors frontière ».

La directive européenne du Conseil 2006/112 impose, en son article 1^{er} paragraphe 2, aux Etats membres d'instaurer une taxe sur la valeur ajoutée à l'ensemble des biens de consommation.¹³⁷

En principe, selon l'article 32 de la directive, lors d'une livraison d'un bien avec transport – en l'espèce commandé par *Internet* –, « le lieu de livraison est réputé se situer à l'endroit où le bien se trouve au moment du départ de l'expédition ou du transport à destination de l'acquéreur »¹³⁸. Dès lors, sera appliqué le taux de TVA en vigueur dans le pays du vendeur/livreur dans les cas d'une vente *Internet*.

¹³⁷ Directive (C.E.) n° 2006/112 du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, *J.O.C.E.*, n° L 347/1 du 11 décembre 2006, art. 1^{er}.

¹³⁸ Directive (C.E.) n° 2006/112 du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, *J.O.C.E.*, n° L 347/1 du 11 décembre 2006, art. 32.

Si un consommateur belge se fait livrer un bien acheté sur un site d'*e-commerce* français, son achat sera frappé d'un taux de TVA de 19,6%¹³⁹, contre un taux de 21%¹⁴⁰ pour le même bien acquis en Belgique, soit dans une enseigne physique ou virtuelle mais établie en Belgique. Les taux peuvent encore être vus à la baisse lorsque les biens proviennent d'une enseigne virtuelle dans d'autres Etats membres, voire tiers.

Insidieusement, l'enseigne de commerce virtuelle et étrangère pratique un prix plus bas alors que le prix du même bien non frappé d'aucune taxe pourrait être le même dans une enseigne physique localisée en Belgique. Nous entrevoyons une certaine injustice au niveau fiscal.

Cette injustice peut s'avérer dangereuse lorsqu'elle concerne un acheteur belge assujetti et vendeur virtuel localisé dans un Etat membre autre que la Belgique. Dans le cadre d'une vente intervenant entre ces deux opérateurs, il s'agira d'une « acquisition intracommunautaire ». Elle se définit comme « *l'obtention du pouvoir de disposer comme un propriétaire d'un bien corporel expédié ou transporté à destination de l'acquéreur, par le vendeur (...) vers un Etat membre autre que celui de départ de l'expédition ou du transport du bien* »¹⁴¹. Cette vente, en vertu des articles 140 de la directive susmentionnée et 39 paragraphe 2, deuxièmement du Code TVA belge, est exonérée de TVA. L'acheteur doit ainsi, de bonne foi, déclarer cette acquisition intracommunautaire auprès de son administration fiscale belge et y reverser le taux de TVA applicable en Belgique.

Dès lors qu'un assujetti partiel effectue une telle acquisition, alors que son achat s'exécute à des fins entièrement privées, il bénéficie d'un prix d'achat hors taxe. Il faut donc espérer sa bonne foi pour que celui-ci déclare cet achat et contribue à reverser le montant de TVA applicable à cet achat.

Enfin, précisons que certaines enseignes d'*e-commerce* situées dans d'autres Etats membres s'enregistrent auprès de l'administration fiscale belge afin de réaliser leurs ventes en Belgique à un taux de TVA belge, un travail *en bonne et due forme* mais rare.

¹³⁹ Note du Ministère de l'Economie et des Finances français, *Quels sont les taux de TVA en vigueur en France et dans l'Union européenne ?*, dernière modification le 2 juillet 2013, disponible sur <http://www.economie.gouv.fr/cedef/taux-tva-france-et-union-europeenne> (dernière consultation le 16 juillet 2013).

¹⁴⁰ Note du S.P.F. Finances, *Taux de base de la TVA*, disponible sur <http://www.belgium.be/fr/impots/tva/taux/> (dernière consultation le 16 juillet 2013).

¹⁴¹ Directive (C.E.) n° 2006/112 du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, *J.O.C.E.*, n° L 347/1 du 11 décembre 2006, art. 20 ; Code de la Taxe sur la valeur ajoutée, art. 25bis.

C. Aléas divers

Les enseignes de grande distribution sont soumises à des aléas auxquels les revendeurs sur la toile ne sont pas particulièrement exposés, ou de manière minime.

Citons, entre autres, les vols et autres larcins que les magasins physiques doivent subir. En particulier, les enseignes Media Markt-Saturn® sont exposées à ce type d'infractions pénales, notamment à cause de leur politique de « cash & carry ». Ces phénomènes, difficilement chiffrables en termes financiers, font l'objet de mesures de sécurité supplémentaire (apports techniques et humains additionnels). Ces mesures ont un coût irrémédiablement répercuté dans les charges d'exploitation des enseignes.

Outre les aléas de nature infractionnelle, les événements de types sociaux (grèves), naturels (intempéries) et légaux (fermetures dominicales et lors des jours fériés) ne sont pas connus pas les « pure players ». Ces derniers sont en effet ouverts 24 heures sur 24 et ne font pas l'objet de fermeture (hormis maintenances rares de leurs systèmes) ; ils ne sont pas non plus soumis aux conditions climatiques hivernales... Ce type de problématiques peut paraître être un détail mais a une importance lorsque nous savons que les enseignes de la distribution engrangent une grande partie de leur chiffre d'affaires en périodes de fêtes de fin d'année.

§3. La distribution sélective : un frein possible à l'e-commerce

Face à ces concurrents virtuels, les enseignes physiques sont contraintes de trouver des formules commerciales, des artifices afin de pallier les pertes de parts de marché croissantes qu'elles connaissent. Nous le verrons, ces solutions peuvent être de nature législative mais également contractuelle, lorsqu'un fournisseur apporte une valeur ajoutée à son réseau de distribution physique.

En 2010, la Commission européenne a édicté des lignes directrices concernant les restrictions verticales.¹⁴² Ces dernières ont la volonté d'apporter une interprétation plus claire de l'article 101 TFUE.¹⁴³

En substance, concernant le commerce en ligne, la Commission considère que l' « *Internet est un instrument puissant qui permet d'atteindre un plus grand nombre et une*

¹⁴² Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, *J.O.U.E.*, n° C 130/1 du 19 mai 2010.

¹⁴³ Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, *J.O.U.E.*, n° C 130/1 du 19 mai 2010, pt 52.

plus grande variété de clients que par les seules méthodes de vente plus traditionnelles, ce qui explique pourquoi certaines restrictions à son utilisation sont considérées comme une restrictions des (re)ventes »¹⁴⁴. Dans ce même point, la Commission précise que la vente par *Internet* peut constituer une « vente passive » de la part du distributeur, c'est-à-dire un mécanisme de vente où le distributeur n'a pas réellement besoin de capter le client, « *de satisfaire à des demandes non sollicitées* »¹⁴⁵. La « vente passive » peut néanmoins également s'appliquer à la grande distribution physique, notamment quand l'enseigne use d'un mécanisme de « cash & carry ».

La Commission caractérise la vente dite « active » par « *le fait de prospector des clients individuels* »¹⁴⁶, par divers moyens de communication et promotion. Précisons toutefois que le revendeur par *Internet* peut également réaliser des « ventes actives » (publicités diverses par le canal de l'*Internet*).

En outre, la Commission dans ses lignes directrices¹⁴⁷ ainsi que la doctrine française¹⁴⁸ estiment que la prohibition de la vente par *Internet* peut être réalisée si cette interdiction se fonde sur une justification objective.

En effet, dans le cadre d'un système de distribution sélective, un fournisseur peut désigner des distributeurs agréés physiques uniquement, sans ainsi passer par des distributeurs virtuels. Il doit fonder sa sélection sur des critères objectifs : caractère de haute technicité du produit, sécurité de la clientèle, investissements réalisés nécessairement rentabilisés au sein de la grande distribution, pénétration d'un nouveau marché ou d'une nouvelle clientèle plus captive en surfaces de vente physiques, introduction d'un nouveau produit « test ».¹⁴⁹

D'autres palliatifs existent également pour protéger les distributeurs physiques. Ces derniers passent nécessairement par la volonté du fournisseur ; ce dernier peut demander à ses revendeurs en ligne de limiter leurs volumes de vente pour certains de ses produits, de limiter

¹⁴⁴ Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, *J.O.U.E.*, n° C 130/1 du 19 mai 2010, pt 52.

¹⁴⁵ Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, *J.O.U.E.*, n° C 130/1 du 19 mai 2010, pt 51.

¹⁴⁶ Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, *J.O.U.E.*, n° C 130/1 du 19 mai 2010, pt 51.

¹⁴⁷ Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, *J.O.U.E.*, n° C 130/1 du 19 mai 2010, pt 51 ; Règlement (U.E.) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, n° L 102/1 du 23 avril 2010, art. 4.

¹⁴⁸ D. FERRIER, *Droit de la distribution*, *op. cit.*, p. 312.

¹⁴⁹ Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, *J.O.U.E.*, n° C 130/1 du 19 mai 2010, pts 61-62.

également les zones territoriales de livraison et, enfin, le fournisseur peut soumettre un prix d'acquisition plus important pour un distributeur en ligne.¹⁵⁰

§4. Vers une législation particulière

Lors de sa naissance, l'*e-commerce* a été soumis aux règles applicables dans le commerce traditionnel ainsi qu'aux règles du droit de la concurrence existantes.

Force est de constater que ce nouveau mode de commerce croît de plus en plus et doit pouvoir bénéficier de règles particulières à ses spécificités, « *il existe [aujourd'hui] un pan entier du droit de l'Internet qui ne peut concerner que les opérations réalisées par l'Internet* »¹⁵¹.

Longtemps pratiquée par « analogie » et « assimilation »¹⁵², l'interprétation des pratiques de l'*Internet* répond à une économie et un segment juridique particuliers.

Les exemples de règles pour le monde virtuel en matière de distribution ne cessent de croître. Citons, par exemple, la loi française relative à *la confiance pour l'économie numérique*¹⁵³ ou les lignes directrices de la Commission¹⁵⁴ concernant les restrictions frappant les accords verticaux dont nous avons parlé ci-avant.

En Belgique, force est de constater que la matière reste encore maigre. La méthode pratique se fige encore à celle de l'« analogie » ou de l'« assimilation » ; en matière de protection du consommateur, les ventes réalisées par *Internet* sont assimilées à la catégorie « fourre-tout » des contrats à distance de la loi de 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, *J.O.U.E.*, n° C 130/1 du 19 mai 2010, pt 52.

¹⁵¹ G. DECOCQ, « L'incidence du commerce électronique et de la concurrence », *Le contrat électronique : Au cœur du commerce électronique. Le droit de la distribution : Droit commun ou droit spécial ?*, Poitiers, LGDJ, 2005, p. 206.

¹⁵² G. DECOCQ, *ibidem*, p. 202 et s.

¹⁵³ Loi française du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.*, 22 juin 2004.

¹⁵⁴ Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, *J.O.U.E.*, n° C 130/1 du 19 mai 2010.

¹⁵⁵ Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.* 29 août 1991, art. 77 et s.

Section 2. Le fournisseur : un palliatif pour les enseignes physiques

Nous l'avons exposé précédemment, en matière communautaire, le fournisseur possède le « bouclier » de défense de ses distributeurs, en restreignant la concurrence virtuelle. Outre cela, les fournisseurs les plus puissants économiquement – selon leurs marques et leurs produits – ont également une force de négociation élevée avec leurs distributeurs. Ils ont un « pouvoir » discrétionnaire d'accorder des remises, des prix, des conditions particulières. Néanmoins, la distribution peut rendre à ses fournisseurs de sacrés services.

§1. Les cinq sens : l'arme anticoncurrentielle

Quand la Comeos nous indique que 72% des consommateurs belges préfèrent acheter en magasin que sur la toile¹⁵⁶, il est important de saisir cette opportunité de rêve.

L'enseigne physique reste le lieu commun de rencontres des cinq sens du consommateur : toucher, sentir, voir, entendre et goûter. Depuis plusieurs années déjà, les agences de communication et de marketing ne cessent d'envahir les enseignes de grande distribution avec des idées plus ingénieuses les unes que les autres ; pour celles-ci, le consommateur doit vivre le produit avant de l'acheter. L'achat, un acte extrêmement juridique et économique, doit être ressenti, non pas comme la conclusion d'un contrat, mais comme l'acquisition d'un bien désiré. Constituer le désir et le concrétiser, voilà ce que les enseignes de distribution veulent générer.

Les enseignes belges du holding Metro Group, principalement celles des marques commerciales Makro® et Media Markt-Saturn® sont envahies par des « promo boys » ou « promo girls », ou encore par des « merchandisers ». Représentant une marque et son fournisseur, ces méthodes stimulent les ventes dans les enseignes tout en assurant au fournisseur que ses produits soient mis en évidence. En contrepartie, l'enseigne « occupée » possède alors un pouvoir de rémunération ou de négociation contractuelle plus élevé.

Ces méthodes peuvent constituer des pratiques de concurrence tout à fait loyales eu égard aux autres compétiteurs qui ne souhaitent pas pratiquer ces actions commerciales. A l'inverse, les « pure players » sont lâchés... Leur seul atout, c'est le prix de vente affiché et l'attente... d'une livraison.

¹⁵⁶ COMEOS, *E-commerce : le secteur en plein boom*, op. cit.

Car il est certain que l'immédiateté se fait physiquement, dans une enseigne.

Néanmoins, ces partenariats, purement marketing, peuvent également créer des divergences entre enseignes dans une même zone commerciale. Mais tant mieux pour les enseignes et distributeurs qui peuvent au mieux négocier ces partenariats avec les marques et fournisseurs afin de susciter le « monopole communicationnel » dans la surface de vente.

L'économiste Olson développe ainsi la théorie du *free-riding*¹⁵⁷ – ou théorie du « passager clandestin » –, selon laquelle « lorsqu'un producteur assure lui-même la promotion de son produit ou finance les investissements promotionnels de son distributeur, il crée une « externalité positive » au profit de ses concurrents. Le consommateur est attiré sur le point de vente grâce à ses efforts. Or rien n'exclut que celui-ci finisse par acheter le produit (...) »¹⁵⁸. Le « passager clandestin » est celui qui, attiré par A, choisira B... La doctrine nous propose l'alternative du « monarquisme ». ¹⁵⁹ A notre égard, le « monarquisme » entraîne l'obligation pour un producteur de rompre tout accord vertical et de s'intégrer lui-même à tous les niveaux de la chaîne, tant au niveau de la fabrication qu'à celui de la distribution. Le coût/bénéfice d'une intégration en passant par le marché et en recourant à des distributeurs, constituant une réelle diversification et valeur ajoutée de son canal de distribution, est bien plus élevé que la perte potentielle créée par l'« externalité positive » qu'il génère au profit de ses concurrents directs.

De plus, par ses mécanismes de promotion en enseignes physiques, le fournisseur, pour autant qu'il annonce sur des canaux à grande captation (*Internet*, radio, télévision ou supports papiers), génère des intérêts spontanés pour les consommateurs de se rendre dans les enseignes et ainsi celui-ci réalise du « trafic » commercial dans les enseignes.

Il est vrai, avouons-le, ces méthodes constituent des accords verticaux qui entravent implicitement la concurrence : les enseignes non sélectionnées pour ces promotions ne bénéficient pas de cette « externalité positive » et donc, de ce trafic...

¹⁵⁷ Voy. M. OLSON (trad. M. LEVI), *Logique de l'action collective*, Paris, PUF, 1978.

¹⁵⁸ N. PETIT, *op. cit.*, p. 331.

¹⁵⁹ N. PETIT, *ibidem*, p. 331.

§2. Diversification des canaux

Les enseignes physiques doivent également diversifier leur présence en dehors de leurs enceintes commerciales. Présentes sur des événements à haute valeur ajoutée en terme de clientèle potentielle, elles s'affichent lors de concerts, événements sportifs ou culturels. Les relations d'une enseigne réalisant ce type de présence deviennent multilatérales. L'enseigne/distributeur devient ainsi fournisseur ; il s'allie avec l'organisateur événementiel à titre de sponsor et, parallèlement, fait profiter ses partenaires fournisseurs de cette affiche. Il fournit ainsi les relations. La figure contractuelle du distributeur serait alors celle d'un mandataire agissant à titre onéreux. Le plus souvent, la prestation qu'il effectue sera réalisée au profit de son fournisseur avec lequel il contracte un accord de partenariat afin de le représenter en dehors du cadre contractuel défini par l'accord de distribution originaire.

En outre, les enseignes physiques ont de plus en plus tendance à être présentes sur la toile. Leur politique de prix peut alors être différente par rapport aux prix pratiqués dans leur segment physique. Elles possèdent l'avantage, par rapport aux « pure players », de représenter un support concret et physique et, donc, préfigurent un revendeur plus rassurant puisque « palpable » physiquement (existence d'un service après-vente, de services sur-mesure tels que ceux d'installation ou de réparation sur site).

Néanmoins, la présence dans un canal virtuel peut poser problème, notamment lorsque la politique d'une enseigne est d'homogénéiser ses prix physiques sur ceux pratiqués sur l'*Internet*. Elle se trompe de stratégie, oubliant que l'enseigne physique apporte une valeur ajoutée certaine et doit donc être clairement compensée. Parallèlement, l'enseigne s'essouffle de par sa stratégie, les marges de ses surfaces de vente physiques diminuant.

Un tel phénomène est rencontré au sein du groupe Media Markt-Saturn Belgium ; depuis l'arrivée d'une enseigne virtuelle courant 2013, le groupe contraint les enseignes physiques à calquer leurs prix sur ceux de l'enseigne en ligne. Le groupe grignote ainsi sur l'autonomie de ses enseignes filiales.

Par analogie, pensons à l'arrêt *Rozenblum* de la Cour de cassation française du 4 février 1985¹⁶⁰. Sans aucun rapport flagrant avec la grande distribution, cette jurisprudence a

¹⁶⁰ Cass. française (décision « Rozenblum »), 4 février 1985, disponible sur <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?&idTexte=JURITEXT000007064646> (dernière consultation le 11 novembre 2012).

consacré l'idée selon laquelle l'intérêt d'un groupe justifie certaines dérogations à l'intérêt social propre d'une de ses filiales.

En l'espèce, une filiale d'un groupe de sociétés avait été invitée à consentir une sûreté concernant les obligations de sa société mère. La question qui se pose d'emblée est de connaître la légalité de cette sûreté étant entendu que la filiale peut se mettre en difficultés financières au profit de sa société mère et ainsi sacrifier son autonomie de gestion et son propre intérêt social.

Nous citons cette jurisprudence, car nous estimons que la volonté du groupe Media Markt-Saturn Belgium de contraindre ses filiales à homogénéiser des prix tend à sacrifier l'intérêt de chacune de ses enseignes.

La Cour de cassation française a répondu que cet intérêt social de la filiale peut être « sacrifiée » sous trois conditions :

- une stratégie de groupe doit être clairement définie ;
- la filiale consentant à un « sacrifice » de son intérêt social doit bénéficier d'une contrepartie de nature financière ;
- la requête faite auprès de la filiale doit nécessairement être dénuée de risque pour celle-ci.

Pour en revenir aux enseignes Media Markt-Saturn®, cette homogénéisation des prix, grevant directement leurs marges, doit avant tout être âprement négociée entre les représentants des enseignes et de leur société mère. Ceux-ci doivent ainsi déterminer une liste arrêtée, une *core range*, des produits frappés de cette homogénéisation.

Enfin, les enseignes filiales doivent obtenir cette contrepartie, pas nécessairement de nature financière. Il pourrait s'agir d'une aide commerciale, comme la stimulation du point retrait en magasin – en rendant la livraison à domicile payante – renforçant ainsi l'achat annexe à l'achat virtuel réalisé par le consommateur en enseigne physique.

§3. Le cas particulier du secteur du divertissement (« Entertainment »)

Ce présent secteur concerne l'ensemble des produits dématérialisés, c'est-à-dire les biens culturels (musique et œuvres audiovisuelles), les jeux vidéo et les logiciels informatiques. Nous assistons aujourd'hui à une dématérialisation croissante des supports physiques de ces biens dits culturels et de divertissement.

Les producteurs de ces biens tendent à diminuer le recours à un intermédiaire distributeur en promouvant la diffusion de ces biens dématérialisés par l'*Internet* (plateforme de téléchargement). Ces derniers diminuent le coût de production des leurs biens en évitant matérialiser ces biens sur un support physique et en supprimant leurs intermédiaires commerciaux.

Toutefois, le enseignes de distribution veulent gardent la plus-value apportée par ces biens dans leurs surfaces de vente, ceux-ci générant un trafic de passage non négligeable. Non faisant œuvre de bénévolat, elles persèverent de vendre ces produits de manière physique en les vendant quasiment à perte, sans empocher une marge qui permettrait de couvrir leurs coûts de fonctionnement.

A un second niveau, ces enseignes de distribution mettent elles-mêmes en place des plateformes de téléchargement en ligne pour satisfaire à leurs producteurs.

Des accords particuliers de partenariat commercial se multiplient dans la pratique, les producteurs de ces biens constatant que le phénomène du *piratage informatique* est la panacée du monde moderne. Ils protègent la vente de leurs biens en recourant à ces intermédiaires distributeurs alors laissés pour compte. Ceux-ci ne commercialisent plus un support physique d'un bien dématérialisé mais des accès de téléchargement à certains de ces biens ; ainsi, le producteur parfait la propriété de ces droits intellectuels en évitant que ces biens soient reproduits de manière illégale sur la toile. Le support physique ne peut être dupliqué à volonté et le bien téléchargé possède un *ADN* propre au code acquis dans la grande distribution.

Les producteurs constatent également que la plupart des consommateurs ont également besoin d'avoir la possession d'un support physique pour ces bien dématérialisés ; la grande distribution est un recours inévitable pour cette clientèle.

Ces accords de partenariat vont favoriser le canal de la vente physique en assurant au distributeur des marges arrières, afin de compenser la perte qu'il supporte en revendant ces supports à des prix alignés sur ceux de l'*e-commerce*.

La collaboration entre distributeur et fournisseur

Vers une approche en droit de la stratégie commerciale dans le secteur de la grande distribution électronique

Le distributeur devient également un « facilitateur de relations » mettant ainsi en contact plusieurs producteurs de biens différents – par exemple, réunissant le partenariat entre une entreprise active dans la production et la distribution d'œuvres cinématographiques et une entreprise active dans le secteur des produits électroniques de divertissement – qui vont nouer une collaboration en vue protéger et stimuler la « vente synergique » de leurs produits respectifs (par exemple, l'offre conjointe d'un téléviseur et d'une série de films nouvellement sorties).

CONCLUSION GENERALE

Dans cette présente conclusion, nous clôturons notre étude. Avons-nous pu répondre à notre question originale, celle de la définition d'une approche en droit de la stratégie commerciale dans le secteur de la grande distribution électronique ? La réponse est mitigée et a demandé d'aborder des domaines multiples des sciences humaines. Quand droit, économie et communication s'interpellent, une myriade de réponses survient.

Une stratégie commerciale existe bel et bien. Comme un caméléon, elle diffère en fonction de la politique et de la philosophie d'un distributeur ou d'un fournisseur.

Les règles de droit, à différents niveaux, s'avèrent foisonnantes mais également parfois trop inefficaces ou encombrantes.

Comme une relation de couple, le droit s'immisce dans la vie commerciale des opérateurs au point de leur empêcher de sceller une relation durable et privilégiée. Les exemptions, les restrictions et les dérogations sont à ce point nombreuses, que pour les petits opérateurs économiques de la grande distribution, la compréhension du système débouche sur le mythe de « David contre Goliath ».

Les canaux de la distribution contemporaine ont évolué avec une si grande complexité, qu'il peut être difficile pour n'importe quel *quidam* du commun des mortels de saisir les enjeux qui se concluent.

L'acteur économique le plus puissant à un moment X peut s'écrouler du jour au lendemain laissant la place à son second et faisant crouler une série de ses partenaires. Tous s'avèrent être vulnérables et les places sont chères !

Le droit est ici le compromis entre « mariage » et « protection ». La figure contractuelle entre les différents protagonistes se traduit à la fois comme l'image de ce « mariage » mais également comme l'avènement d'une très grande dépendance économique. Nous ne pouvons imaginer à quel point la fragilité économique d'un partenaire possède une influence ultime sur le contrat et sur les négociations qui président à la conclusion de celui-ci. Reste alors à se poser la question de la réelle utilité juridique du contrat. Celui-ci ne représente que le pragmatisme économique qui unit l'ensemble des protagonistes.

Le fournisseur, ou fabricant, a la faculté de se faire désirer. Tout d'abord, il peut appâter les consommateurs, désireux d'acquérir un produit « hors du commun », dont la reconnaissance sociale est aiguë.

Aux yeux du distributeur final, le fournisseur peut rendre ses produits incontournables, même si, sur le plan économique, ils n'apportent guère d'avantage au distributeur mais procure de manière indirecte cette dite « externalité positive » en lui amenant de la clientèle. Tout reste à faire pour le distributeur afin de convaincre sa clientèle de consommer un « surplus »...

Aujourd'hui, la concurrence est à ce point énorme que chacun des compétiteurs doit faire valoir sa part d'exclusivité. Nous le remarquons, le distributeur ne trouvera pas nécessairement cette « exclusivité » dans la distribution de ses produits mais bien dans la manière dont il anime sa distribution et les services complémentaires inédits qu'il peut offrir à sa clientèle.

Les « êtres » juridiques, qui naissent de ces différents accords commerciaux, poursuivent le même intérêt, celui d'accroître des parts de marché.

L'opportunisme est un phénomène alors rencontré ; le fournisseur sait à quel moment saisir tel partenaire et à quel moment le « lâcher ». Cet opportunisme peut également se jouer de manière contrainte comme un moyen de pression implicite. Quand un distributeur ne peut se faire entendre par un de ses fournisseurs, il saura saisir l'opportunité du voisin concurrent.

Au final, le distributeur est un consommateur. Il observe les fluctuations du marché, les points d'intérêt de celui-ci et agit en fonction. Les fournisseurs ne sont, finalement, que des donneurs de prix. Ils oublient, parfois, à quel point leurs distributeurs ont un réel pouvoir implicite, celui du contact direct avec le consommateur. Le droit est alors loin de se préoccuper de ces phénomènes de *boycott* ou de *dumping* de la part du distributeur.

Le fournisseur offre un produit particulier ; à l'inverse du distributeur qui fidélise. A eux de s'entendre sur leur complémentarité respective, en passant nécessairement par le droit...

BIBLIOGRAPHIE

I. REFERENCES JURIDIQUES

A. Législation

1. Législation communautaire

i. Droit primaire

Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, n° C 83/47 du 30 mars 2010.

ii. Droit dérivé

Directive (C.E.E.) n° 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, *J.O.C.E.*, n° L 382 du 31/12/1986.

Règlement (C.E.) n° 2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.C.E.*, n° L 336/21 du 29 décembre 1999.

Règlement (C.E.) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement C.E. sur les concentrations »), *J.O.C.E.*, n° L 24/1 du 29 janvier 2004.

Directive (C.E.) n° 2006/112 du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, *J.O.C.E.*, n° L 347/1 du 11 décembre 2006.

Règlement (U.E.) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, n° L 102/1 du 23 avril 2010.

iii. Lignes directrices

Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, *J.O.U.E.*, n° C 130/1 du 19 mai 2010.

2. Législation belge

i. Codification

Code civil, art. 1134, 1582 et s.

Code de commerce, art. 12.

Code des sociétés, art. 5, 839 et 846.

Code de la Taxe sur la valeur ajoutée, art. 25bis et 39.

ii. Lois

Loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix, *M.B.*, 24 janvier 1945.

Loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, *M.B.*, 29 décembre 1961.

Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.* 29 août 1991.

Loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale, *M.B.*, 2 juin 1994.

Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006, *errat.*, *M.B.*, 13 février 2006.

iii. Notes diverses

Note du S.P.F. Finances, *Taux de base de la TVA*, disponible sur <http://www.belgium.be/fr/impots/tva/taux/> (dernière consultation le 16 juillet 2013).

Note du S.P.F. Finances sur la réglementation des prix, disponible sur http://www.belgium.be/fr/economie/commerce_et_consommation/pratiques_du_commerce/reglementation_des_prix/ (dernière consultation le 2 août 2013).

3. Législation étrangère

i. Allemagne

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 26. Juli 2011, §20/*Loi relative aux restrictions de concurrence du 26 juillet 2011, art. 20*, disponible sur http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/__20.html (dernière consultation le 5 août 2013).

Direction « Principes du droit de la concurrence » allemande, *Note explicative sur le contrôle des concentrations en Allemagne*, juillet 2005, disponible sur http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_franz/06_MerkblattzurDeutschenFusionskontrolle_f.pdf (dernière consultation le 5 août 2013).

ii. France

Code de commerce français, art. L251-1, L441-7 et L442-6.

Loi française du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.*, 22 juin 2004.

Note de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (D.G.C.C.R.F.) française, *Fausse coopération commerciale*, 2 janvier 2011, disponible sur <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/fiches-pratiques/Fausse-cooperation-commerciale> (dernière consultation le 26 mars 2013).

Note de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (D.G.C.C.R.F.) française, *Convention unique*, 1^{er} février 2011, disponible sur <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/fiches-pratiques/Convention-unique> (dernière consultation le 26 mars 2013).

Note du Ministère de l'Economie et des Finances français, *Quels sont les taux de TVA en vigueur en France et dans l'Union européenne ?*, dernière modification le 2 juillet 2013, disponible sur <http://www.economie.gouv.fr/cedef/taux-tva-france-et-union-europeenne> (dernière consultation le 16 juillet 2013).

Assemblée Nationale française, *Rapport d'information sur l'évolution de la distribution*, n° 2072, enregistré le 11 janvier 2000.

B. Doctrine

BALDI (R.), *Le droit de distribution commerciale dans l'Europe communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1988.

CLAEYS (ST.), « Niet naleven van de Wet Precontractuele Informatie kan zuur opbreken », note sur Comm. Liège, 14 mai 2009, *D.A.O.R.*, n° 2009/92, p. 393-397.

DAL (G.-A.) (dir.), *Contrôle, stabilité et structure de l'actionnariat*, Bruxelles, Larcier, 2009.

DE BROUWER (L.), *Le droit des promotions commerciales*, Paris – Bruxelles, De Boeck & Larcier, 1997.

DE CORDT (Y.), DELFORGE (C.), LEONARD (TH.) & POULLET (Y.), *Manuel de droit commercial*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009.

DELCORDE (A. C.) (dir.), *La distribution commerciale dans tous ses états*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1997.

DE SCHOUTHEETE (A.) & VERBRAEKEN (C.), *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Diegem, Kluwer, 1997.

DE SCHOUTHEETE (A.) & MEULDER (A.), note sur Bruxelles, 21 mars 2008, *R.D.C./T.B.H.*, n° 2008/8, octobre 2008, p. 740-742.

DU JARDIN (L.), *Le droit belge de la distribution juridique : les aspects juridiques de la stratégie de distribution*, coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Bruxelles, Larcier, 1992.

DU JARDIN (L.), « Information précontractuelle et appréciation concrète du dommage né de la rupture du contrat de concession : ‘’esprit es-tu là ? ’’ », *D.A.O.R.*, n° 2006/79, p. 213-226.

DU JARDIN (L.), « Qualifier l’agent commercial », note sur Bruxelles, 10 mai 2006, *D.A.O.R.*, n° 2007/81, p. 150-153.

ERESEO (N.), *L’exclusivité contractuelle*, Paris, Litec, 2008.

FERRIER (D.), obs. sur Cass. fr., 1^{er} décembre 1995, décision « Vassali c./Gagnaire », *D.* 1997, p. 57-67.

FERRIER (D.), *Droit de la distribution*, Paris, LexisNexis, 2012.

HALLOUIN (J.-C.) & CAUSSE (H.), *Le contrat électronique : Au cœur du commerce électronique. Le droit de la distribution : Droit commun ou droit spécial ?*, Poitiers, LGDJ, 2005.

HOLLANDER (P.) (dir.), *Le droit de la distribution*, vol. 110, Liège, CUP, 2009.

KILESTE (P.) & SOMERS (A.), « L’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial », *J.T.*, n° 6221, 22 avril 2006, p. 253-266.

LEFEBVRE (FR.), *Mémento pratique : Distribution (1994-1995)*, Levallois, Editions Francis Lefebvre, 1994.

MOTTET HAUGAARD (A.) & VERHULST (M.), « La nouvelle loi relative à l’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial », *D.A.O.R.*, n° 2006/78, p. 103-138.

ROUVIERE (FR.) (dir.), *Le droit à l’épreuve de la vulnérabilité : études de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

TORO (J.), « L’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial en droit international privé », *R.D.C./T.B.H.*, n° 2006/9, novembre 2006, p. 923-933.

C. Jurisprudence

1. Jurisprudence communautaire

C.J.C.E., 10 décembre 1984 (décision « Grohe »), *J.O.C.E.*, n° L 19 du 23 janvier 1985.

C.J.C.E., 10 juillet 1985 (décision « Grundig »), *J.O.C.E.*, n° L 233 du 30 août 1985

2. Jurisprudence belge

Bruxelles, 10 mai 2006, *D.A.O.R.*, 2007/81, p. 148.

Comm. Hasselt, 7 juin 2006, *R.D.C./T.B.H.*, n° 2007/3, mars 2007, p. 295.

Liège, 28 juin 2007, *J.L.M.B.*, n° 2009/29, p. 1369.

Bruxelles, 21 mars 2008, *R.D.C./T.B.H.*, n° 2008/8, octobre 2008, p. 738.

Comm. Liège, 14 mai 2009, *D.A.O.R.*, n° 2009/92, p. 388.

3. Jurisprudence étrangère

Cass. française (décision « Rozenblum »), 4 février 1985, disponible sur <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?&idTexte=JURITEXT000007064646> (dernière consultation le 11 novembre 2012).

II. REFERENCES DIVERSES

AUTENNE (A.) & VAN HECKE (E.), *Cours d'Analyse économique de l'entreprise*, Louvain-la-Neuve, UCL, 2012.

COASE (R.) (trad. A. BOUALEM), *L'entreprise, le marché, et le droit*, Paris, Editions d'Organisation, 2005.

DE CLAPIERS VAUVENARGUES (L.), *Maximes et pensées*, Toulouse, Editions du Rocher, 2003.

OLSON (M.) (trad. M. LEVI), *Logique de l'action collective*, Paris, PUF, 1978.

MANKIW (N. G.) (trad. E. BETRAND), *Principes de l'économie*, Paris, Economica, 1998.

PORTER (M. E.) (trad. PH. DE LAVERGNE), *Choix stratégiques et concurrence : techniques d'analyse des secteurs et de la concurrence dans l'industrie*, Paris, Economica, 1982.

TRIOLAIRE (G.), *Coût de la distribution et formation des prix*, Paris, Sirey, 1964.

WARD (T. S.), *The distribution of consumer goods : structure and performance*, Londres, Cambridge University Press, 1973.

III. Références électroniques

COMEOS, *E-commerce : le secteur en plein boom*, dernière mise à jour le 11 avril 2013, disponible sur <http://www.comeos.be/menu.asp?id=7568&lng=fr> (dernière consultation le 22 juillet 2013).

COMEOS, *E-commerce : Belgium 2013*, p. 13, disponible sur <http://www.comeos.be/> (dernière consultation le 22 juillet 2013).

Eurostat, *Key figures on European Business with a special feature on SMEs*, Luxembourg, European Union, 2011, disponible sur http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-ET-11-001/EN/KS-ET-11-001-EN.PDF (dernière consultation le 23 novembre 2012).

Informations sur les enseignes Media Markt Belgium, <http://www.mediamarkt.be> (dernière consultation le 8 juillet 2013).

Informations sur Media-Saturn Group, <http://www.media-saturn.com/group/EN/RetailBrands/Pages/Default.aspx> (dernière consultation le 4 août 2013).

Informations sur Metro Group, <http://www.metrogroup.de/internet/site/metrogroup/node/9280/Len/index.html> (dernière consultation le 13 avril 2013).

Informations sur le groupe Kering, <http://www.kering.com/fr/finance/attribution-des-actions-de-groupe-fnac#anchor0> (dernière consultation le 23 juillet 2013).

Moteur de recherche des personnes morales, *Moniteur belge*, http://www.ejustice.just.fgov.be/tsv_pub/index_f.htm (dernière consultation le 4 août 2013).

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS	7
INTRODUCTION GENERALE	9
CHAPITRE I. ANALYSE JURIDIQUE	11
Section 1. Media-Markt Saturn® : décortilage juridique	
§1. <i>Un bref historique</i>	
§2. <i>Structure internationale</i>	12
§3. <i>Structure juridique sur le marché belge</i>	
A. Le contrat d'agence commerciale	15
B. Le contrat de concession de vente	16
C. Le contrat de franchise	
§4. <i>L'accord de regroupement</i>	18
A. Un regroupement fonctionnel et structurel	
B. Un groupement d'intérêt économique	19
C. La constitution du groupement	20
D. Le fonctionnement du groupement	21
§5. <i>Conclusion</i>	23
Section 2. Les fournisseurs : diversité juridique	
§1. <i>Préalable</i>	
§2. <i>La cohabitation distributeurs/fournisseurs</i>	24
§3. <i>La relation producteur/fournisseur</i>	25
A. Les accords de distribution	
i. La distribution sélective	26
ii. La concession de vente exclusive	28
B. Les accords de représentation	29
i. Le contrat de commission	30
ii. Le contrat d'agence commerciale	31
iii. Le cas particulier des marques Sony® - Samsung® - LG®	
iv. Le cas particulier du segment « télécom »	32
§4. <i>La relation fournisseur/distributeur</i>	
A. Les accords de distribution « génériques »	
B. Le contrat de distribution sélective	33
C. Le contrat d'approvisionnement exclusif	34
D. Le cas particulier du marché B2B (<i>Business to Business</i>)	
Section 3. Conclusion	35

CHAPITRE II. LA RISTOURNE COMMERCIALE 37

Section 1. Définition

§1. <i>La notion de « contrat unique » en droit français</i>	
A. Définition	
B. Un contrat-cadre	38
C. Conclusion	39
§2. <i>La notion de « coopération commerciale »</i>	40
A. Définition	
B. Problématique contemporaine de la coopération commerciale	41
C. Légalité des prestations spécifiques	

Section 2. Détermination du prix de vente dans la grande distribution 42

§1. <i>Modalités de détermination</i>	
§2. <i>Modification substantielle du prix</i>	45
A. La réduction ponctuelle et temporaire de prix	
B. Les ventes en liquidation	46
C. Les ventes en soldes	
D. La diffusion de bons de valeur	
E. Les ventes à perte	

Section 3. Les accords verticaux en droit communautaire et droit comparé 47

§1. <i>L'article 101 du TFUE</i>	
§2. <i>L'article 102 du TFUE</i>	48
§3. <i>Les règlements communautaires 2790/1999 et 330/2010 de la Commission</i>	
§4. <i>L'article 20 de la loi allemande contre les restrictions de concurrence</i>	
§5. <i>L'article L442-6 du Code de commerce français</i>	49

Section 4. Les vulnérabilités 50

§1. <i>« La vulnérabilité du fournisseur »</i>	
§2. <i>« La vulnérabilité des distributeurs économiquement indépendants »</i>	53

Section 5. Conclusion et mise en pratique 54

CHAPITRE III. VERS UNE NOUVELLE DISTRIBUTION 59

Section 1. Propos liminaires

§1. <i>Quelques chiffres</i>	60
§2. <i>Les « pure players »</i>	
A. Diminution des coûts	61
B. L'impact fiscal	
C. Aléas divers	63
§3. <i>La distribution sélective : un frein possible à l'e-commerce</i>	
§4. <i>Vers une législation particulière</i>	65

Section 2. Le fournisseur : un palliatif pour les enseignes physiques	66
§1. Les cinq sens : l'arme anticoncurrentielle	
§2. Diversification des canaux	68
§3. Le cas particulier du secteur du divertissement (« Entertainment »)	70
 CONCLUSION GENERALE	 73
 BIBLIOGRAPHIE	 75
I. REFERENCES JURIDIQUES	
A. Législation	
1. Législation communautaire	
i. Droit primaire	
ii. Droit dérivé	
iii. Lignes directrices	
2. Législation belge	76
i. Codification	
ii. Lois	
iii. Notes diverses	
3. Législation étrangère	
i. Allemagne	
ii. France	77
B. Doctrine	
C. Jurisprudence	79
1. Jurisprudence communautaire	
2. Jurisprudence belge	
3. Jurisprudence étrangère	
II. REFERENCES DIVERSES	
III. REFERENCES ELECTRONIQUES	80
 TABLE DES MATIERES	 81
 ANNEXES	 85
1°/ Acte de constitution de Media Markt-Saturn Belgium NV (extrait)	87
2°/ Acte de constitution de Media Markt Braine-l'Alleud SA (extrait)	88
3°/ « Taux brut d'exploitation » dans le secteur de la grande distribution dans l'Union européenne	89
4°/ « Valeur ajoutée » dans le secteur de la grande distribution dans l'Union européenne	90
5°/ « Coût du travail » dans le secteur de la grande distribution dans l'Union européenne	91

ANNEXES

Annexe 1^o/ Acte de constitution de Media Markt-Saturn Belgium NV (extrait)¹⁶¹

Handels- en landbouwvennootschappen — Bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 3 april 2002 Sociétés commerciales et agricoles — Annexe au Moniteur belge du 3 avril 2002	57
Handelsvennootschappen	20020403-99 - 20020403-106 Sociétés commerciales
N. 20020403 — 99	
"MEDIA MARKT-SATURN BELGIUM"	
Naamloze Vennootschap	
Bourgetlaan, 40 1130 Brussel (Haren)	
OPRICHTING	
Er blijkt uit een akte verleden voor Meester Jean-Pierre BERTHET, notaris te Sint-Jans-Molenbeek, vervangende zijn ambtsgenoot, Meester Frank DEPUYT, Notaris te Sint-Jans-Molenbeek, op dertien maart tweeduizend en twee en neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, vóór de vervulling van de formaliteit van registratie, dat: 1. de vennootschap naar Duits recht MEDIA-SATURN-HOLDING GMBH, met maatschappelijke zetel te Duitsland, Ingolstadt, Wankelstrasse 5, ingeschreven in het handelsregister te Ingolstadt onder nummer 1123; en 2. de vennootschap naar Duits recht CONVERGENTA WERBEAGENTUR GMBH, met maatschappelijke zetel te Duitsland, Ingolstadt, Wankelstrasse 5, ingeschreven in het handelsregister te Ingolstadt onder nummer 1098, een naamloze vennootschap hebben opgericht met de naam : "MEDIA MARKT-SATURN BELGIUM" met zetel te 1130 Brussel (Haren), Bourgetlaan, 40. DOEL. De vennootschap heeft tot doel, zowel in België als in het buitenland, voor eigen of andermans rekening: - het rechtstreeks of onrechtstreeks participeren, onder welke vorm dan ook, in bestaande of nog op te richten Belgische of buitenlandse vennootschappen, verenigingen of andere entiteiten of personen met of zonder rechtspersoonlijkheid, voor eigen rekening of voor rekening van derden, alsook het waarnemen van het beheer, het bestuur, de controle en de ontwikkeling van deze participaties; - het beheren van vennootschappen, verenigingen of andere entiteiten of personen met of zonder rechtspersoonlijkheid, wat ook hun doel moge zijn, onder meer door het waarnemen van het mandaat van bestuurder, vereffenaar of enige andere functie; door het deelnemen in de organisatie, herstructurering of leiding; door het verwerven, beheren of valoriseren van octrooien, merken en licenties of andere intellectuele rechten; - het verlenen van diensten of prestaties op technisch, commercieel, juridisch en financieel gebied, met name aan dochtervennootschappen en andere verbonden ondernemingen; onder meer het verstrekken van diensten en advies inzake bedrijfsbeheer, management, boekhouding, marketing en consultancy, dit alles in de breedste zin; het afsluiten of het optreden als tussenpersoon bij het afsluiten van overeenkomsten voor het leveren van goederen of diensten aan dochtervennootschappen of andere verbonden ondernemingen; alsook het in dienst nemen en verhuren van personeel; - het op productieve wijze verwerven, beheren, verkopen van roerende en onroerende, materiële of immateriële goederen, zonder dat de vennootschap hierbij aan vermogensbeheer of beleggingsadvies doet en wat de verrichtingen met onroerende goederen betreft met uitsluiting van de handelingen van vastgoedhandelaar;	- het verstrekken van leningen en kredieten in de breedste zin aan vennootschappen, verenigingen of andere entiteiten of personen met of zonder rechtspersoonlijkheid en aan particulieren, alsook het stellen van alle commerciële en financiële verrichtingen, met uitzondering van die transacties die wettelijk zijn voorbehouden aan banken en andere financiële instellingen; het stellen van persoonlijke en zakelijke zekerheden ten behoeve van derden; - de uitbetaling van erelonen en salarissen; alsook het bijhouden en registreren van loonlijsten van dochtervennootschappen of andere verbonden ondernemingen; - het opvolgen van personeelsdossiers en het uitzetten van persoonlijke richtlijnen; het organiseren of coördineren van interne of externe personeelsopleidingen, zowel voor de vennootschap, als voor dochtervennootschappen of andere verbonden ondernemingen; - het leveren van IT ondersteunende diensten of goederen; - het doen van alle burgerlijke, commerciële, industriële, financiële, roerende en onroerende of andere verrichtingen of handelingen die rechtstreeks of onrechtstreeks, geheel of gedeeltelijk in verband staan met haar doel of die eenvoudig nuttig zijn of de verwezenlijking van dit doel vergemakkelijken. DUUR. De vennootschap is opgericht voor onbepaalde duur. KAPITAAL. Het kapitaal bedraagt tien miljoen euro. Het wordt vertegenwoordigd door tienduizend aandelen, zonder nominale waarde, die elk een tienduizendste van het kapitaal vertegenwoordigen. De aandelen werden volledig onderschreven in geld en tegen pari. Het kapitaal werd volledig volgestort. ALGEMENE VERGADERING. De jaarvergadering zal ieder jaar gehouden worden op de laatste vrijdag van maart om tien uur. Indien deze dag een wettelijke feestdag is, heeft de jaarvergadering de volgende werkdag plaats. De algemene vergaderingen worden gehouden op de zetel van de vennootschap of op iedere andere plaats in de oproepingsbrief of op andere wijze medegedeeld. STEMRECHT. Elke aandeelhouder mag zich op de algemene vergadering doen vertegenwoordigen door een volmachtdrager, al dan niet aandeelhouder. De volmachten moeten schriftelijk gegeven worden en worden neergelegd op het bureau van de vergadering. De raad van bestuur mag de vorm van de volmachten bepalen en eisen dat zij op de door hem aangeduide plaats worden neergelegd vijf volle dagen voor de algemene vergadering. Alvorens aan de vergadering deel te nemen zijn de aanwezigen verplicht de aanwezigheidslijst te ondertekenen. Elke aandeelhouder kan per brief stemmen, bij middel van een formulier dat behoorlijk gedateerd en ondertekend is, en dat de naam en het adres van de aandeelhouder vermeldt, het aantal aandelen waarvoor hij stemrecht heeft, de nummers van deze aandelen, de dagorde van de vergadering en, voor elk van de punten, zijn stemwijze of onthouding. BOEKJAAR. Het boekjaar begint op één oktober en eindigt op dertig september van elk jaar. BESTUUR. De vennootschap wordt bestuurd door een raad, samengesteld uit ten minste het wettelijk vereiste minimum aantal leden, natuurlijke of rechtspersonen, al dan niet aandeelhouders, benoemd voor ten hoogste zes jaar door de algemene vergadering der aandeelhouders en van wie het mandaat te allen tijde kan worden herroepen. Zij zijn herbenoembaar. De raad van bestuur is bekleed met de meest uitgebreide macht om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn voor het bereiken van het doel, met uitzondering van de handelingen die door de wet zijn voorbehouden aan de algemene vergadering. De raad mag het dagelijks bestuur van de vennootschap, het bestuur van een of meer sectoren van haar activiteiten of de uitvoering van de beslissingen van de raad aan één of meer bestuurders, directeurs of volmachtdragers, al dan niet aandeelhouders, delegeren. De raad, evenals de gevolmachtigden voor het dagelijks bestuur binnen het kader van dit bestuur, mogen eveneens specifieke bevoegdheden aan één of meer personen van hun keus toekennen. De vennootschap wordt voor het gerecht en in akten met inbegrip van deze voor dewelke de tussenkomst van een openbaar ambtenaar of een notaris vereist is, geldig vertegenwoordigd, door twee ...
Handelsvenn. — Soc. commerc. — 2 ^e kwart./2 ^e trim.	Sig. 8

¹⁶¹ Disponible sur le moteur de recherche des personnes morales, *Moniteur belge*, sous le numéro d'entreprise « 477.140.426 », à partir de <http://www.ejustice.just.fgov.be/tsv/tsvf.htm> (dernière consultation le 4 août 2013).

Annexe 2^o/ Acte de constitution de Media Markt Braine-l'Alleud SA (extrait) ¹⁶²



Volet B

Copie qui sera publiée aux annexes du Moniteur belge après dépôt de l'acte au greffe

Réser
au
Monit
belg



08066867

TRIBUNAL DE COMMERCE

24-04-2008

NIVELLES
Greffe

N° d'entreprise **897 523 281**

Dénomination : **MEDIA MARKT BRAINE-L'ALLEUD**
(en entier)

Forme juridique : société anonyme

Siège : chaussée de Charleroi 18
1420 Braine-l'Alleud

Objet de l'acte : Constitution SA

Il résulte d'un acte reçu par Maître Frank DEPUYT, notaire associé, membre de la société civile sous forme de société privée à responsabilité limitée "DEPUYT & RAES, notaires associés", ayant son siège à Molenbeek-Saint-Jean, le dix-sept avril deux mil huit et déposé au greffe du Tribunal de Commerce de Nivelles avant l'accomplissement des formalités d'enregistrement que :

1. La société anonyme « Media MARKT-Saturn BELGIUM », ayant son siège social à 1731 Zellik, Brusselsesteenweg 496 boîte 2, inscrite au registre des personnes morales à Bruxelles, sous le numéro d'entreprise 0477.140.426 ; et
2. La société de droit allemand « CONVERGENTA WERBEAGENTUR gmbh », ayant son siège social à 80939 München (Allemagne), Helene-Wessel-Bogen 3, inscrite au registre de commerce à München, sous le numéro HRB 158438,

ont constitué une société anonyme sous la dénomination : « MEDIA MARKT Braine-l'Alleud ».

SIEGE SOCIAL Le siège social est établi à 1420 Braine-l'Alleud, chaussée de Charleroi 18.

OBJET La société a pour objet aussi bien en Belgique qu'à l'étranger :

- le commerce, l'importation et l'exportation, d'appareils électriques, électroniques et ménagers, de livres, de revues, de journaux et autres imprimés, de matériel de bureau, de disques, de CD's, de DVD's, de cassettes audio et vidéo vierges ou non, de cassettes, et de tout autre porteur de son, d'images ou de données, d'articles photographiques et d'ordinateurs, de meubles, et de tout autre article destiné à la décoration et l'intérieur, ainsi que tout autre article se rapportant à ce qui précède dans le sens le plus large ;
- toute prestation ou tout service se rapportant à ce qui précède ou de nature à favoriser ce qui précède ;
- toutes opérations et transactions civiles, commerciales, industrielles, financières, mobilières ou immobilières se rapportant directement ou indirectement, entièrement ou partiellement à son objet social ou de nature à en favoriser le développement

DUREE La société est constituée pour une durée illimitée à partir du jour où elle acquiert la personnalité juridique

CAPITAL SOCIAL Le capital social est fixé à cent mille euros (€ 100.000,00)

Il est représenté par mille (1.000) actions sans désignation de valeur nominale, représentant chacune un/millième (1/1 000) du capital.

Les actions de capital ont été souscrites en espèces et au pair, comme suit :

- 1 par la société anonyme « Media MARKT-Saturn BELGIUM », précitée, à concurrence de neuf cents actions, soit pour nonante mille euros (€ 90.000,00) ;
- 2 par la société de droit allemand « CONVERGENTA WERBEAGENTUR gmbh », précitée, à concurrence de cent actions, soit pour dix mille euros (€ 10.000,00) ;

ENSEMBLE : mille actions, représentant la totalité du capital social, soit cent mille euros (€ 100.000,00)

Chaque action a été entièrement libérée.

ASSEMBLEE GENERALE L'assemblée générale annuelle des actionnaires se réunit le troisième jeudi du mois de mars à neuf heures. Si ce jour est un jour férié, l'assemblée générale a lieu le jour ouvrable suivant. Les assemblées générales se tiennent au siège social de la société ou en tout autre endroit mentionné dans la convocation ou autrement

DROIT DE VOTE Tout actionnaire peut donner procuration à une autre personne, actionnaire ou non, pour le représenter à une réunion de l'assemblée. Les actionnaires-personnes physiques ne peuvent donner procuration qu'à un autre actionnaire ou à un membre de sa famille, à savoir son conjoint ou un enfant majeur. Les procurations se font par écrit et sont déposées sur le bureau de l'assemblée.

Le conseil d'administration peut toutefois déterminer la forme des procurations et exiger que celles-ci soient déposées cinq jours pleins avant l'assemblée à l'endroit indiqué par lui.

Avant de prendre part à l'assemblée, les actionnaires ou leurs mandataires sont tenus de signer la liste de présence.

Chaque actionnaire peut voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dûment daté et signé, qui mentionne le nom et l'adresse de l'actionnaire, le nombre d'actions pour lesquelles il a le droit de vote, l'ordre du jour de la réunion, et, pour chacun des points, sa voix ou abstention

Mentionner sur la dernière page du **Volet B**

Au recto

Au verso

Nom et qualité du notaire instrumentant ou de la personne ou des personnes ayant pouvoir de représenter la personne morale à l'égard des tiers

Nom et signature

¹⁶² Disponible sur le moteur de recherche des personnes morales, *Moniteur belge*, sous le numéro d'entreprise « 897.523.281 », à partir de <http://www.ejustice.just.fgov.be/tsv/tsvf.htm> (dernière consultation le 4 août 2013).

Annexe 3°/ « Taux brut d'exploitation » dans le secteur de la grande distribution dans l'Union européenne¹⁶³

	Wage adjusted labour product- ivity	Gross oper- ating rate (%)	Invest- ment rate
Non-financial business economy	146.3	10.2	:
Mining & quarrying	430.0	31.0	21.3
Manufacturing	145.3	8.3	16.4
Network energy supply	:	:	:
Water supply, sewerage, waste & recycling	200.0	:	:
Construction	127.8	12.6	18.9
Distributive trades	139.1	5.1	13.5
Transportation & storage	139.0	12.7	31.4
Accommodation & food services	123.5	13.8	17.9
Information & communication	172.6	21.0	13.3
Real estate activities	283.0	39.7	:
Professional, scientific & technical activities	124.5	19.9	8.8
Administrative & support services	140.0	16.0	21.0
Repair: computers, personal & h'hold goods	97.5	14.4	7.0

Source: Eurostat (online data codes: sbs_na_ind_r2, sbs_na_con_r2, sbs_na_dt_r2, sbs_na_1a_se_r2)

¹⁶³ Eurostat, *Key figures on European Business with a special feature on SMEs*, Luxembourg, European Union, 2011, p. 35, disponible sur http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-ET-11-001/EN/KS-ET-11-001-EN.PDF (dernière consultation le 23 novembre 2012).

Annexe 4°/ « Valeur ajoutée » dans le secteur de la grande distribution dans l'Union européenne¹⁶⁴

	Turnover	Value added	Investment
	(EUR million)		
Non-financial business economy	24 915 339	6 155 686	:
Mining & quarrying	250 000	100 000	21 000
Manufacturing	7 136 428	1 669 537	240 078
Network energy supply	1 100 000	199 849	:
Water supply, sewerage, waste & recycling	218 103	:	32 426
Construction	1 907 138	604 362	97 287
Distributive trades 	9 117 514	1 153 272	132 683
Transportation & storage	1 305 077	476 619	126 012
Accommodation & food services	461 343	194 131	29 112
Information & communication	1 141 269	502 495	57 279
Real estate activities	420 000	220 000	140 000
Professional, scientific & technical activities	1 168 753	573 128	42 594
Administrative & support services	810 000	390 000	70 000
Repair: computers, personal & h'hold goods	26 227	10 569	:

Source: Eurostat (online data codes: sbs_na_ind_r2, sbs_na_con_r2, sbs_na_dt_r2, sbs_na_1a_se_r2)

¹⁶⁴ Eurostat, *Key figures on European Business with a special feature on SMEs*, Luxembourg, European Union, 2011, p. 34, disponible sur http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-ET-11-001/EN/KS-ET-11-001-EN.PDF (dernière consultation le 23 novembre 2012).

Annexe 5°/ « Coût du travail » dans le secteur de la grande distribution dans l'Union européenne¹⁶⁵

	Apparent labour productivity	Average personnel costs
	(EUR 1 000 / person)	
Non-financial business economy	45	31
Mining & quarrying	151	35
Manufacturing	51	35
Network energy supply	:	50
Water supply, sewerage, waste & recycling	:	32
Construction	40	31
Distributive trades	35	25
Transportation & storage	44	32
Accommodation & food services	20	16
Information & communication	87	50
Real estate activities	87	31
Professional, scientific & technical activities	53	43
Administrative & support services	:	24
Repair: computers, personal & h'hold goods	28	29

¹⁶⁵ Eurostat, *Key figures on European Business with a special feature on SMEs*, Luxembourg, European Union, 2011, p. 35, disponible sur http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-ET-11-001/EN/KS-ET-11-001-EN.PDF (dernière consultation le 23 novembre 2012).

