

## Relations industrie-commerce : le déréférencement au regard du marketing et de la jurisprudence

**Dominique BONET FERNANDEZ**  
Maître de Conférences Habilité  
[dominique.bonet@univmed.fr](mailto:dominique.bonet@univmed.fr)

**CRET-LOG**  
Université de la Méditerranée  
413, avenue Gaston Berger  
13625 Aix-en-Provence France

**Catherine DANAND**  
Maître de Conférences Associé  
[cdanand@orange.fr](mailto:cdanand@orange.fr)

**CRET-LOG**  
Université de la Méditerranée  
413, avenue Gaston Berger  
13625 Aix-en-Provence France

### Résumé

Les enjeux liés au renouvellement ou au non renouvellement du contrat de référencement sont très importants pour les industriels. Dans le cas des déréférencements, les manques à gagner peuvent atteindre près de 20% du chiffre d'affaires et mettre en danger la pérennité de l'industriel. Les pouvoirs publics ont instauré un certain nombre de dispositions parmi lesquels la notion de préavis au déréférencement et la prohibition de tout référencement abusif.

Le code de commerce oblige à réparer le fait de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale. En se fondant sur ce texte, la jurisprudence a pour tâche de déterminer les critères d'un déréférencement brutal. Nous nous proposons, à travers quelques études de cas, de discuter des différents types de ruptures des relations commerciales (champ d'action, durée du délai de préavis, caractère de la relation commerciale).

### Abstract

Issues related to renewal or non renewal of the listing contract are very important for producers. In the case of delisting, shortfalls can reach 20% of sales and endanger the sustainability of the producer.

The government has introduced a number of provisions to frame these practices.

This paper presents the legal framework as well as court decisions and analyses, through a few case studies, various types of breach of contract.

## Relations Industrie-commerce : le déréférencement au regard du marketing et de la jurisprudence

### Introduction

La France, comme la plupart des pays développés, a connu sa révolution commerciale depuis le début des années 60. Ce phénomène a induit des effets très positifs sur notre économie. Avec le développement de la grande distribution, la production industrielle de produits de grande consommation et la consommation ont connu une croissance sans précédent. Dans le même temps, d'autres effets moins désirables sont apparus tels que le déclin du commerce traditionnel et surtout la tension croissante des relations industrie-commerce.

Le rapport le Déaut (2000) présente clairement les forces en présence. « Les rapports entre les producteurs de biens de consommation (70000 entreprises, 400000 agriculteurs) et les 60 millions de consommateurs...(passent par)... cinq groupements de distributeurs contrôlant la vente de plus de 90% des PGC ». Cette dynamique de marché a, dans un premier temps, forcé les industriels à rationaliser leurs coûts et à optimiser leur offre. Cependant, la puissance d'achat des centrales et des super-centrales a généré des comportements opportunistes et des abus de position dominante: extrême tension voire rupture des négociations, exigence de rabais et ristournes sans commune mesure avec la structure réelle des coûts industriels, vente à perte, avantages rétroactifs excessifs, majorations discriminatoires, pratiques de prix déloyales, et surtout déréférencement.

Dans ce contexte, les 5 lois élaborées depuis 1996 visent à cadrer le pouvoir croissant de la grande distribution. Une rétrospective faite par Allain et Chambolle (2002) soulignent les ambiguïtés de ces lois et leurs effets pervers, qui nuisent à leur efficacité. En outre, en dépit des protestations des fournisseurs qui font connaître les pressions imposées par les distributeurs, très peu de plaintes sont déposées au titre de la dépendance économique. La question posée est donc de savoir si la notion de dépendance économique telle qu'elle est définie par les autorités n'est pas trop large, et plus généralement si l'intervention publique est bien adaptée pour répondre au déséquilibre du rapport de force dans les relations commerciales. Devant ce constat d'échec partiel, les pouvoirs publics ont entamé de nouvelles réflexions sur les modifications à apporter à la réglementation pour améliorer son efficacité. La Loi de Modernisation de l'Economie (avril 2008) qui vient d'être votée, vise à favoriser la croissance et le pouvoir d'achat et marque ainsi une étape importante en rapprochant le cadre du commerce français du droit commun européen.

En France, les conflits industrie-commerce font l'objet d'une médiatisation régulière, notamment au travers de l'actualité du droit des affaires. Cependant, nous avons constaté une rareté des travaux de recherche en gestion sur le sujet, probablement liée à la difficulté d'observation et de mesure du phénomène. Ainsi, une requête lancée sur Google, contenant les mots clés « dépendance économique des fournisseurs de la grande distribution » nous donne 49300 résultats et les premières pages sont consacrées pour la plupart à des sites publics ou juridiques: DGCCRF, Lexinter, Ministère des finances, Assemblée nationale, Sénat, Modernisation économique. Viennent aussi quelques articles de la presse économique : les Echos, la Tribune ou encore le Monde Diplomatique. Les recherches académiques

s'intéressent peu au phénomène de rupture de la relation commerciale qu'est le déréférencement.

L'objectif de notre communication est, dans un premier temps, de définir cette pratique et ses différentes facettes à travers l'analyse des textes réglementaires et de la jurisprudence en vigueur en France. Quelques mini études de cas complètent cette recherche en cours dont nous exposons, pour l'instant les premiers résultats.

Cette communication est structurée en trois points. Après une présentation du contexte économique et réglementaire de notre objet de recherche, nous en présentons le cadre théorique puis les principaux contenus des lois et de la jurisprudence réglant le déréférencement en France. Notre argumentation est illustrée de quelques mini études de cas emblématiques. Nous concluons sur les limites et perspectives de cette recherche.

## I. Contexte économique et cadre théorique de la recherche

La grande distribution, au travers de 5 groupes, réalise en France 44% des ventes du commerce de détail en 2003 dont 70% pour les produits alimentaires, contre 13% en 1970, (Allain et Waelbroeck, 2007). Face à elle, l'offre industrielle et agricole est constituée de plus de 70000 entreprises et 400000 agriculteurs. Le déséquilibre des forces en présence altère progressivement les mécanismes de marché et nécessite l'intervention du législateur. L'objectif des lois est de rééquilibrer ces rapports de force afin d'assurer un fonctionnement plus équitable du marché (Concurrence et consommation, 2007).

Afin de suivre ces évolutions, nous avons, dans ce premier volet exploratoire de la recherche, effectué une veille réglementaire ainsi qu'une recherche documentaire. Le second volet de cette recherche en cours a pour objectif de présenter une typologie des cas de référencement et d'étudier l'impact des places de marchés électroniques sur la négociation et le déréférencement.

Au plan conceptuel, plusieurs courants théoriques peuvent être mobilisés dans l'analyse des relations entre l'industrie et la distribution : coûts de transaction, dépendance des ressources, pouvoir, dépendance, conflit ou coopération, (Poirel et Bonet, 2007). Dans le cadre précis du déréférencement, nous formulons l'hypothèse que l'opportunisme et la dépendance des acteurs représentent les variables pertinentes à étudier. La stratégie de développement de la grande distribution repose en partie sur un comportement opportuniste au sens de la théorie des coûts de transaction vis-à-vis de fournisseurs dépendants, (Jacquot, 1999 ; Messegem, 2003).

### 1.1 La théorie des coûts de transaction

Williamson (1975, 1985) propose une théorie expliquant pourquoi une firme ne fait pas tout par elle-même et a recours au marché pour certaines transactions. Cette théorie considère 3 paramètres qui sont les coûts ex ante: recherche d'information, négociation, contrôle des réalisations et ex post : négociation, mauvaise réalisation d'un contrat, ainsi que le contexte de la transaction. L'auteur définit trois attributs des transactions : la spécificité des actifs, l'incertitude de l'environnement et des relations et la fréquence des échanges.

Le modèle de la théorie des coûts de transaction nous semble le plus à même d'éclairer la recherche sur le déréférencement. Il traite de l'opportunisme dans la relation, une variable

explicative clé. En effet, l'opportunisme en question dans le déréférencement est ex post et se manifeste après la signature du contrat par le non respect, par exemple, des engagements et le déréférencement du fournisseur, facilité par sa substituabilité avec un fournisseur concurrent.

Pour Williamson, le coût de transaction est lié au degré de confiance entre les partenaires commerciaux et dépend de deux facteurs comportementaux: la rationalité limitée (le manque d'information) et l'opportunisme (la recherche de l'intérêt personnel). Ces deux facteurs créent une asymétrie d'information entre les deux partenaires. Le dysfonctionnement correspond à l'existence de comportements opportunistes, de rationalité limitée, d'asymétrie d'information, d'incertitude, à la complexité de la transaction.

Pour Messegem (2003), un fournisseur peut être victime d'un comportement post-contractuel opportuniste que Klein et al (1978) qualifient de hold up. Le distributeur peut en effet négocier, voire imposer, des conditions moins favorables en termes de coûts d'achat, sachant que son fournisseur est enfermé dans la relation. Cette situation favorable à l'expression de l'opportunisme du distributeur constitue également pour lui une protection contre l'opportunisme de son fournisseur. Ce dernier aura tout intérêt à adopter un comportement loyal pour éviter le déréférencement.

La théorie des coûts de transaction s'avère limitée à la dimension transactionnelle des échanges. Aussi, est-il fait appel à la théorie de la dépendance afin de compléter notre analyse.

## 1.2 La théorie de la dépendance des ressources

La littérature fondée sur l'interdépendance des ressources des entreprises partenaires est importante et ancienne. Construite sur les travaux d'Emerson (1962) et Thibaut et Kelley (1959) en théorie de l'échange social, la théorie de la dépendance des ressources traite l'entreprise comme un système ouvert en relation d'échange avec son environnement qu'elle aménage, et dont elle tire profit pour l'acquisition de ses ressources et l'écoulement de sa production (Van de Ven, 1976). Ces analyses considèrent que les entreprises s'efforcent en permanence de réduire leur interdépendance vis-à-vis de leur environnement, (Pfeffer et Salancik, 1978). De ces échanges naissent des relations de pouvoir destinées à contraindre les décisions et les comportements d'autres organisations (Pfeffer, 1985 ; Abbad, 2008).

Pour apprécier la dépendance, Marchesnay (1979) suggère de retenir trois indicateurs : la concentration du flux d'échange, qui représente la part relative du flux d'échange, la substituabilité, c'est-à-dire la possibilité pour l'acheteur de trouver rapidement d'autres sources d'approvisionnement et l'essentialité, qui exprime le lien entre la survie de l'entreprise et le flux d'échange. Les relations de dépendance (ou d'interdépendance), et les enjeux de pouvoir qu'elle implique, sont d'autant plus forts que l'échange sera perçu comme important (critères d'essentialité) et que l'existence d'alternatives sera limitée (critère de substituabilité), (Thomson, 1967 ; Messegem, 2003 ; Abbad, 2008).

L'application de ces critères au cas d'une PME agroalimentaire réalisant plus de 20% de son chiffre d'affaires avec un seul distributeur est pertinente. La part de flux d'échange est relativement faible, la substituabilité aisée. Un déréférencement serait alors susceptible de remettre en cause sa pérennité d'autant que les autres distributeurs pourraient l'interpréter comme un signal négatif, (Messegem, 2003).

En revanche, si une certaine dépendance des distributeurs vis-à-vis des industriels reste toujours envisageable selon Ogbonna et Wilkinson (1996), elle est moins liée au volume de ventes qu'à une éventuelle fidélité des consommateurs à la marque. En effet, lorsqu'un distributeur décide d'exclure une marque leader de ses linéaires, suite à un conflit avec son fournisseur, l'effet sur les ventes totales restera faible. En revanche, il devra prendre en compte le manque à gagner dû à la perte d'un client fidèle à cette même marque, et qui changera peut-être de magasin en son absence (Emmelhainz et al., 1991; Linot et Paché, 1996).

Après ce rappel du contexte et du cadre théorique, nous présentons le déréférencement au plan juridique, à travers les principaux textes de loi illustrés de quelques études de cas émanant de la jurisprudence.

## II. Le déréférencement au regard du droit et de la jurisprudence français

Le déréférencement peut se définir comme la rupture de toute relation commerciale entre un distributeur et un producteur ou grossiste concernant un produit, une gamme ou l'ensemble ses produits. Cependant, le distributeur n'est pas libre d'agir à sa convenance.

Le déréférencement est un droit : le principe est qu'un contrat peut être rompu sauf abus. La jurisprudence, dès avant l'intervention du législateur, sanctionnait la rupture abusive d'une relation commerciale. Elle fixait au cas par cas la durée du préavis en tenant compte de critères fondés sur l'ancienneté des relations commerciales, l'importance du volume d'affaires, les investissements réalisés avant la rupture.

Depuis la loi Galland du 1er juillet 1996, ce sujet a fait l'objet d'une réglementation spéciale. C'est aujourd'hui l'article L.442-6-I-5° du code de commerce qui régit la matière. La loi NRE du 15 mai 2001 et la loi du 2 août 2005 ont complété le dispositif mis en place par la loi Galland. Est donc interdit le fait « de rompre brutalement même partiellement une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminé, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Lorsque la relation porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeurs, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marques de distributeurs. » Ce texte, créateur d'un délit civil, impose une obligation, celle de respecter un préavis avant de rompre des relations commerciales établies. Le non-respect de cette obligation est considéré comme une faute pouvant engager la responsabilité de son auteur.

Ce texte restreint la liberté contractuelle qui permet de ne pas renouveler des relations contractuelles, de choisir des partenaires économiques et d'en changer. Il a surtout pour objet de lutter contre une dérive grave de la grande distribution en adoucissant le déréférencement. La jurisprudence a été amenée à déterminer les critères d'une relation commerciale établie, ceux d'une rupture brutale et ceux de sa réparation.

### 2.1 Une relation commerciale établie

Quels sont les acteurs économiques concernés ? Même s'il paraît évident que le législateur vise les relations distributeurs-fournisseurs, c'est-à-dire les contrats de référencement passés entre une centrale et ses fournisseurs en vue d'approvisionner en marchandise les affiliés de cette centrale, la loi vise aussi d'autres relations commerciales telles les prestations de

services (cf. cour d'appel de Douai 15 mars 2001)(1). La Cour de Cassation l'énonce clairement le 23 avril 2003 (2) en précisant que l'article L.442-6 du code de commerce concerne « toute relation commerciale établie, que celle-ci porte sur la fourniture d'un produit ou d'une prestation de services ». Ce même article a permis de sanctionner la rupture brutale d'un contrat de stand, celle d'un contrat de diffusion de chèques cadeaux, ou d'une convention de sous-traitance.

### Les critères d'une relation commerciale établie

Pour apprécier le caractère établi de la relation, les juges vont considérer sa durée mais aussi son intensité et l'importance qu'elle revêt dès l'origine pour un contractant. C'est ainsi que la Cour de Cassation (3) a jugé que de simples pourparlers étaient insuffisants pour caractériser une relation commerciale établie.

La relation commerciale est assurément établie quand un contrat de fourniture de durée indéterminée unit des contractants depuis des années ou quand un contrat est reconduit à des conditions tarifaires aménagées d'année en année

La relation contractuelle peut avoir été formalisée dans un contrat ou être restée verbale. Elle peut même être ponctuelle mais répétée.

Le caractère établi de la relation est respecté quand celle-ci présente une réelle continuité même si elle s'est nouée de manière informelle. Ainsi en a jugé le tribunal de commerce d'Avignon (4) dès 1999 en relevant que les relations entre deux partenaires économiques avaient été assidues pendant plusieurs années, qu'elle s'était concrétisée par un volume d'affaires important, hors la présence de tout contrat écrit. Le tribunal de commerce précise que la loi « ne fait pas de distinction entre les relations contractuellement établies et les autres. »

Est aussi considérée comme établie une relation dans laquelle un des contractants effectue immédiatement des investissements spécifiques et lourds à la demande de l'autre.

## 2.2 Une rupture totale ou partielle des relations commerciales

La notion de rupture des relations commerciales ne pose pas de difficultés quand elle vise toute forme d'interruption d'une relation commerciale : résiliation d'un contrat à durée indéterminée, non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée parvenu à son terme, qu'il s'agisse d'un brusque déréférencement ou d'un refus total de livraison de la part du fournisseur. Dans des cas moins évidents il a été jugé que toute modification unilatérale de clauses essentielles d'un contrat peut constituer une rupture des relations. Par exemple la suppression par une société d'une remise de 20 % qu'elle consentait jusqu'alors à son distributeur et le renvoi de celui-ci à s'approvisionner auprès d'un intermédiaire qu'elle lui imposait ne pouvait être qualifiée de « changement de structure de commande » mais constituait une rupture au sens de la loi.

La rupture partielle est aussi expressément visée par l'article L. 442 -6.Elle vise principalement deux hypothèses.

- le déréférencement partiel émanant du distributeur entraînant une diminution significative des volumes de commandes par rapport à l'année précédente. Un procès récent illustre cette situation.

La société Streck Diffusion, ayant pour activité la confection de prêt-à-porter féminin, est en relations d'affaires avec La Redoute depuis 1992.

À partir de 1999, Streck n'intervient plus qu'en qualité de fournisseur de « dépannage ». En 2003, le volume des commandes diminue fortement pour se réduire à néant, sans préavis.

La Redoute invoque qu'une seule variation à la baisse du chiffre d'affaires ne constitue pas une rupture partielle des relations commerciales. La Cour de Cassation, constatant que La Redoute ne faisait état d'aucun problème concernant la qualité des produits livrés ou le respect des délais de livraison, juge que « cette diminution des commandes résulte d'un changement de politique et de stratégies d'achat de La Redoute qui a entendu privilégier le réassort auprès de fournisseurs initiaux et non plus recourir aux fournisseurs de dépannage, tel ce Streck ». La Cour de Cassation confirme donc là une rupture partielle puis totale des relations. (5)

- La deuxième hypothèse visée par la loi est le refus de vente partiel émanant du fournisseur. Il permet d'exercer une pression sur le distributeur en refusant de le réapprovisionner en produits « clé » s'il ne commande pas la gamme complète.

La Cour de Cassation a jugé que de tels comportements constituaient une volonté délibérée d'entraver l'approvisionnement du distributeur alors que le contrat était en cours et à ce titre, étaient constitutifs d'une rupture des relations. (6)

- L'appréciation du caractère brutal de la rupture des relations commerciales établies.

La loi condamne toute rupture de relations commerciales établies qui intervient brutalement, c'est-à-dire sans qu'elle ait été précédée d'une lettre de préavis, même en présence d'un écrit, sans qu'un délai suffisant de préavis n'ait été respecté.

La rupture brutale s'applique principalement aux hypothèses de résiliation unilatérale qui concernent, soit les contrats à durée indéterminée, soit ceux qui sont à durée déterminée et dont la rupture intervient avec surprise et violence. Sont visées dans ce dernier cas, les successions ininterrompues de contrats à durée déterminée établis entre les mêmes contractants, comme par exemple, les contrats annuels de référencement de la grande distribution, dénoncés chaque année à l'occasion des négociations tarifaires.

Concernant les critères à utiliser pour fixer la durée du préavis, les décisions rendues en la matière permettent de dégager une réelle tendance quant à l'appréciation du caractère brutal de la rupture.

-La durée de la relation commerciale entre les parties.

Le premier critère est fixé par la loi qui dispose que le préavis doit tenir compte de la durée de la relation commerciale et respecter celle déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ou par arrêté ministériel

- La qualité et la constance de cette relation commerciale, par exemple l'évolution du chiffre d'affaires réalisé pendant l'exécution du contrat.

-L'état et la proportion du chiffre d'affaires réalisé par le producteur auprès du distributeur.

La Cour de Cassation valide un délai de préavis de six mois dans l'affaire opposant Kiasma, fabricant de vêtements de cuir pour la grande distribution, à Continent hypermarchés. La relation contractuelle dure depuis 10 ans. Malgré une chute de 97 % du chiffre d'affaires de Kiasma avec les magasins Continent, la Cour de Cassation va dans le même sens que la cour d'appel de Versailles qui « a fixé la durée de préavis à six mois, s'étant référé à la situation de Kiasma envers la Cim et en ayant relevé que le chiffre d'affaires réalisé par Kiasma avec la Cim ne représente qu'une partie de son activité. » (7).

L'état de dépendance économique du fournisseur à l'égard du distributeur

-La notoriété de la marque concernée : le fait que les produits distribués ne comportent pas ou peu de produits de substitution sur le marché rend la reconversion plus difficile, ce qui justifie que plus de temps soit laissé à la victime de la rupture.

-L'importance des investissements effectués : la mise en œuvre de moyens lourds dédiés aux clients est un élément pris en compte lorsqu'ils ont été demandés par l'auteur de la rupture.

-Le temps d'écoulement des stocks

L'importance des dernières commandes d'un distributeur a été prise en compte; celui-ci ne pouvait soupçonner la rupture à venir, ni la compenser par la recherche d'autres clients, compte tenu de la trop grande brièveté du préavis (8).

Pour les produits vendus sous marque de distributeur, le texte de l'article L. 442 -6 prévoit que pour ce type de produits, la durée du préavis à respecter est égale au double de celle des produits ordinaires. Ces produits sont définis par le code de la consommation comme étant ceux dont les caractéristiques ont été définies par l'entreprise ou le groupe d'entreprises qui en assure la vente au détail et qui est le propriétaire des marques sous lesquels ils sont vendus. La protection particulière accordée aux MDD est fondée sur leur forte dépendance économique vis-à-vis de la centrale d'achat qui est aussi leur donneur d'ordre.

(10) La société La Gourmandière avait entretenu pendant plusieurs années une relation commerciale avec plusieurs sociétés appartenant au groupe Intermarché. Le chiffre d'affaires réalisé par la société La Gourmandière avec le groupe Intermarché a culminé en 1996 pour ensuite diminuer très sensiblement. La relation entre les deux sociétés s'étant dégradée, la société La Gourmandière a refusé de signer les accords de coopération commerciale pour l'année 2001. Par un courrier en date du 5 novembre 2001, le groupe Intermarché a signifié à son fournisseur l'arrêt des relations commerciales à compter du 30 mars 2002.

La Cour a rappelé que « l'état de dépendance économique d'un fournisseur vis-à-vis d'un distributeur, lequel est, en tout état de cause, distinct de l'appréciation de l'obtention par son partenaire commercial d'avantages illicites, doit s'apprécier au regard de l'importance de la part de chiffre d'affaires réalisé par ce fournisseur avec ce dernier, du rôle du distributeur dans la commercialisation des produits concernés, des facteurs ayant conduit à la concentration des ventes du fournisseur auprès dudit distributeur ainsi que de l'existence et de la diversité des solutions alternatives pour le fournisseur ».

La Cour d'appel a constaté que l'appelante ne se trouvait pas dans une telle situation de dépendance, dans la mesure où, notamment, elle disposait de solutions alternatives pour écouler ses produits, qu'elle entretenait des relations avec des concurrents du groupe Intermarché, qu'elle avait sciemment limité la part représentée par ce groupe dans son chiffre d'affaires. La Cour en a par conséquent conclu que la société La Gourmandière ne se trouvait pas en situation de dépendance économique vis-à-vis du groupe Intermarché. La Cour a par

ailleurs noté que le délai de préavis de six mois accordé par le groupe Intermarché était suffisant au vu de l'ancienneté des relations commerciales, et que la rupture des relations ne pouvait dès lors être abusive.

Globalement, les juridictions qui estiment que la durée de préavis est insuffisante indiquent le délai qui aurait dû être respecté par l'auteur de la rupture : de six mois à deux ans selon les espèces. Quant aux possibilités de résiliation sans préavis, elles paraissent relativement claires :

-La force majeure

Il est exceptionnel de se prévaloir d'un cas de force majeure dans la rupture des relations commerciales, les trois critères d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité étant difficiles à réunir. Seuls pourraient être invoqués une grève, un incendie, un embargo ou une liquidation judiciaire pour pouvoir s'exonérer de sa responsabilité. Par contre, les incertitudes du marché, les délocalisations, les restructurations et les imprévisions de la conjoncture économique ne sont pas assimilées par la jurisprudence actuelle à des cas de force majeure: la cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 22 mai 2006 (9) le confirme : un an de préavis aurait dû être respecté « si sous l'impulsion de son nouveau dirigeant, Viastel a souhaité modifier sa politique d'entreprise afin de l'adapter aux difficultés rencontrées dans son secteur hautement concurrentiel et d'assurer sa pérennité, ce souci légitime ne la dispensait pas de respecter l'obligation légale qui lui était impartie par l'article L. 442 -6 du code de commerce envers son ancien partenaire depuis 14 ans ».

-L'inexécution par l'autre partie de ses engagements contractuels

Cette inexécution doit être d'une certaine gravité comme le précise la cour d'appel de Lyon, le 15 mars 2002 : la société Casino reprochait à son fournisseur Paul Boyé, de lui avoir « proposé des produits de qualité médiocre comme en atteste selon elle, la multiplication des recours à compter de 1996. » La cour d'appel écarte cet argument au motif que « c'est la société Paul Boyé elle-même qui produit les statistiques relatives au litige ; il en résulte que ces derniers n'ont représenté en valeur par rapport au chiffre d'affaires que 0,89 % en 1996, 1,80 % en 1997 et 0,62 % en 1998, soit 1,10 % en moyenne annuelle ; que ce faible pourcentage est insignifiant dans le commerce des textiles et ne suffit dès lors pas à démontrer que les produits fournis par la société Paul Boyé étaient médiocres».

Un contrat à durée indéterminée passé entre un concessionnaire automobile est un de ses agents de service précisait qu'il peut être résilié sans préavis de plein droit en cas de non-respect par l'agent des « méthodes normes ou standard » du constructeur. Considérant que tel était le cas, le concessionnaire rompt brutalement le contrat.

La Cour de Cassation, le 27 septembre 2007, considère que le concessionnaire ne démontre pas que les manquements de son agent aux engagements souscrits sont d'une gravité telle qu'ils justifient une rupture immédiate et ce, compte tenu de l'ancienneté de leur relation et des efforts d'adaptation de l'agent. La responsabilité du concessionnaire est donc engagée.

Par ailleurs, l'inexécution par l'autre partie de ses obligations ne doit pas être invoquée comme motif pour permettre à un distributeur mal intentionné de rompre sans préavis, en invoquant une inexécution de son fournisseur, alors que les engagements de ce dernier étaient très contraignants, voire impossible à réaliser.

### 2.3 La réparation des préjudices nés de la rupture

Une fois établi le caractère fautif de la rupture du contrat, la victime d'une rupture brutale peut réclamer à son cocontractant une double indemnisation du gain manqué et de la perte subie, sur le fondement des dispositions de l'article 1149 du Code civil.

Le gain manqué est calculé à partir de deux critères qui sont d'une part la marge brute réalisée sur le chiffre d'affaires lié aux contrats rompus, et d'autre part, la durée du préavis qui aurait dû être accordée quand la rupture est jugée trop brutale.

Les tribunaux, au titre du gain manqué, font état de la perte de marge brute qu'ils fixent à un pourcentage du volume des commandes qui n'ont pas été passées ou à un pourcentage du chiffre d'affaires prévu et non réalisé.

Ils font aussi état de la baisse d'activité de l'entreprise pendant toute la période qui « aurait été nécessaire pour retrouver un niveau comparable à celui qui existait avant la rupture. »

Au titre des pertes subies, on peut citer

-Les pertes d'exploitation comme la nécessité de modifier une politique de communication.

-Les investissements spécifiques non amortis. Lorsque les investissements ont été demandés par l'auteur de la rupture, la victime peut réclamer une indemnisation sur leur part non amortie.

-Le coût des licenciements : une rupture fautive qui empêche une reconversion notamment du fait de sa brutalité, ouvre au cocontractant victime un droit à réparation du préjudice qui en résulte : l'auteur de la rupture supportera le coût des licenciements et des frais de fonctionnement qui en résultent

-L'atteinte à l'image de la marque. Des décisions ont considéré, qu'outre le préjudice matériel, il y avait lieu d'indemniser le préjudice moral résultant de l'atteinte à la réputation commerciale et à l'image de marque de la victime de la rupture.

Cela étant, il faut retenir que l'importance du préjudice réparable est liée au degré de gravité de la faute de l'auteur de la rupture ainsi qu'au caractère volontaire ou subi des décisions prises dans l'exécution du contrat ou à l'occasion de sa rupture.

(1) Société Auchan contre PBC : une jurisprudence qui renforce la lutte contre la rupture brutale d'une relation commerciale établie.

Depuis 1985 l'entreprise PBC était chargée d'équiper les hypermarchés du groupe Auchan d'un système informatique de surveillance dont elle assurait la maintenance : pendant 12 ans, PBC conçoit et installe un système ayant pour objet d'empêcher le vol dans les hypermarchés Auchan. En 1996, PBC réalise plus de 90 % de son chiffre d'affaires avec Auchan. Fin 1997 plus aucune commande, à l'exception des contrats de maintenance, n'est adressée à PBC.

- Une rupture partielle des relations commerciales

le 26 novembre 1998, le tribunal de commerce de Roubaix Tourcoing qualifie de rupture partielle l'interruption des commandes d'équipement informatique pour la surveillance des magasins Auchan qui laissent pourtant subsister les contrats de maintenance confiés à la société PBC.

- Une relation commerciale établie

le 15 mars 2000 la cour d'appel de Douai, confirmant partiellement le jugement du tribunal de commerce de Roubaix Tourcoing, se prononce pour l'applicabilité de l'article L. 442-6 : elle écarte l'objection tirée de ce que les fournitures et les prestations assurées par PBC étaient destinées aux sociétés locales gérant les hypermarchés, non pas à la société Auchan elle-même et elle affirme : « les termes de la loi ne permettent pas, dans la généralité de l'expression, d'instaurer des réserves ou des exceptions selon tel type de marché ou de contrats. » Ainsi la cour d'appel admet que les relations commerciales se sont bien établies entre l'entreprise de prestations de services et la société Auchan. L'expression de « relations

commerciales » couvre donc toutes les relations de distribution, au-delà des contrats de référencement.

- La rupture doit-elle être motivée ?

La cour d'appel de Douai précise que l'absorption par la société Auchan des Docks de France et de leurs hypermarchés « ne saurait être considérée comme un cas de force majeure exonérant Auchan de la responsabilité encourue par l'article L. 442 -6 du code de commerce. »

La rupture n'a pas besoin d'être motivée; il faut et il suffit que la rupture soit précédée d'un préavis écrit.

- La réparation du préjudice né de la rupture

La cour d'appel de Douai note que la victime « ne peut obtenir réparation du préjudice entraîné par le caractère brutal de la rupture et non par la rupture elle-même. » Il faut donc déterminer la durée du préavis qui aurait dû être respecté car c'est pendant cette période que se manifestent les préjudices réparables. La cour déclara à cet effet : « si l'absence de préavis a provoqué la diminution ou même la cessation des activités de l'entreprise, c'est cette diminution ou cette cessation qui doit être indemnisée » La cour d'appel fait état de la baisse d'activité de l'entreprise pendant toute la période qui lui « aurait été nécessaire pour retrouver un niveau d'affaires comparable à celui qui existait avant la rupture. »

Au titre des pertes éprouvées, la cour retient les investissements non amortis, les licenciements et frais de fonctionnement des équipes privées de produits.

Dans ces conditions, la cour n'indemnise la société PBC qu'à hauteur de 75 % de son préjudice économique en lui faisant supporter 25 % de ce préjudice : la dépendance économique et technique relève d'un choix délibéré de la stratégie commerciale de PBC qui se place consciemment sous la tutelle d'Auchan. La société Auchan n'en a pas moins été condamnée à une indemnité de près de 1,5 million d'euros. La cour d'appel de Douai fait référence à la dépendance économique de PBC pour juger de la brutalité de la rupture et déclare que deux ans de préavis auraient dû être respectés par Auchan pour permettre à son prestataire de se reconvertir.

La conclusion qui s'impose est que la prudence est de mise pour celui qui souhaite cesser ses relations commerciales avec un partenaire de longue date.

Seul un motif d'une particulière gravité peut exonérer l'auteur de la rupture du respect d'un préavis et quand aucun motif ne supprime l'exigence de préavis, celui-ci doit permettre aux partenaires de trouver des solutions de substitution et maintenir un courant d'affaires équivalent à celui des années précédant la rupture.

Il ne paraît donc pas illégitime qu'on impose certaines formes, une certaine courtoisie ou civilité dans la rupture d'une relation de clientèle étroite, faite de confiance et d'habitudes.

## Conclusion

L'analyse exploratoire que nous avons menée, nous permet de définir le déréférencement en France au plan théorique et juridique. Dans ce premier volet, nous avons inscrit la recherche en cours, dans le cadre de la théorie des coûts de transaction, et plus particulièrement l'opportunisme des acteurs, ainsi que dans la théorie de la dépendance des ressources. Nous avons formulé l'hypothèse que ces deux variables –opportunisme et dépendance des ressources- constituaient les dimensions clés à étudier. L'analyse de cas fournis par la jurisprudence indique clairement l'importance des comportements opportunistes face à la dépendance des acteurs. Ces critères sont récurrents dans les affaires que nous avons analysées et présentées. Le constat du rapport de force en présence, 5 groupes de distribution face à des dizaines de milliers de fournisseurs est par lui-même éloquent. L'intervention croissante du législateur dans cette dynamique de marché a pour rôle de rééquilibrer les relations.

En prolongement de ce premier volet, notre objectif de recherche est de poursuivre l'analyse en fonction de critères tels que le type de marché, la taille d'entreprise ou la notoriété des marques. D'autres facteurs d'évolution sont à prendre en compte dans la relation industrie-commerce et constituent l'objet du second volet de la recherche en cours. En effet, comme le soulignent Allain et Chambolle (2002), la circulation de l'information via internet, et le développement des places de marché facilitant les comparaisons des offres des fournisseurs, renforcera probablement encore la puissance d'achat des distributeurs, en raison du déséquilibre entre le grand nombre de producteurs et le faible nombre de distributeurs adhérents (Filser et Paché, 2008). Le dispositif réglementaire visant à encadrer les relations entre producteurs et fournisseurs devrait naturellement s'étendre aux transactions qui se déroulent sur ces places de marché. Une veille sur ces dynamiques et leur cadre juridique nous paraît tout à fait pertinente pour comprendre et accompagner les évolutions des relations entre les acteurs.

### Références juridiques

- (1) CA Douai, 15 mars 2001, JCP éd.E 2001, II, p.1861
- (2) Cass.com, 23 avril 2003 n° 01-11-664, Bull.civ.IV, n°57, p.647
- (3) Cass.com, 4 décembre 2001, n° 98-17-584
- (4) Lettre distrib., septembre1999
- (5) Cass.com, 23 janvier 2007, n° 66)
- (6) Cass.com, 3 juillet 2001, Bull.civ. IV, n° 131
- (7) Cass.com, 7 juillet 2004, n° 3-11472
- (8) T.com.Amiens, 22 octobre 1998, Lettre distrib. Mars 2000, p.1
- (9) CA Versailles, Ch.12, Sect.2, 22 mai 2006, n°4/08 829
- (10)CA Paris, 5ème ch., sect. A , 26 janv. 2005, SA La Gourmandière c/ SNC Intermarché et a.

### Principales abréviations citées

- Bull.civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation ; chambres civiles,
- CA : Cour d'Appel,
- Cass.com : Cour de Cassation, chambre commerciale,
- JCP : Juris – classeur périodique (la Semaine juridique)
- Lettre distrib. : Lettre de la distribution,
- T.Com : Tribunal de Commerce

## Bibliographie

Abbad, H. (2008), L'orientation à long terme dans le canal de distribution: Le cas de la relation entre les PMI agro-alimentaires et la grande distribution au Maroc, Thèse de Doctorat en Sciences de Gestion, Université de la Méditerranée, France.

Assemblée nationale, France, (2000), Le Déaut, J.-Y., Rapport sur l'évolution de la distribution : de la coopération à la domination commerciale : rapport d'information

Allain, M.-L et Chambolle, C., Les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs : bilan et limites de trente ans de régulation, Juillet 2002. Cahier du LORIA n° 2002-10.

Allain, M.-L et Waelbroeck, P., La concurrence entre distributeurs favorise-t-elle la variété des produits ?, *Economie et Prévision* 2007/2, n°178, p.1-14.

Concurrence et consommation, n°153, juin 2007, Atelier de la concurrence du 6 décembre 2006, « Grande distribution et concurrence ». La documentation française.

Emerson, R.M. (1962), « Power-Dependence Relations », *American Sociological Review*, Vol. 27, February, pp. 31-41.

Emmelhainz, M., Emmelhainz, L., et Stock, J.(1991), Consumer responses to retail stock-outs, *Journal of Retailing*, Vol. 67, n°2, pp.138-147.

Filser, M et Paché, G. (2008), La dynamique des canaux de distribution. Approches théoriques et ruptures stratégiques, *Revue Française de Gestion*, vol. 34, n°182, pp 109-133.

Jacquot, C.(1999), *Les coulisses de la grande distribution*, Albin Michel.

Klein B., Crawford, G. et Alchian, A. Vertical integration, Appropriable Rents and the Competitive Contracting Process , *Journal of Law and Economics*, Vol. 21, p. 297-326,

Pfeffer, J. et Salancik, G. R. (1978), *The External Control of Organizations: A Resource Dependence Perspective*, New York, Harper and Row.

Poirel C. et Bonet D.(2007), La chaîne logistique, un cadre conceptuel alternatif au canal de distribution pour analyser les rapports de pouvoir et de dépendance entre acteurs, dans *Les chaînes logistiques multi-acteurs* , ouvrage coordonné par G. Pache et A. Spalanzani, P.U.G,pp 163-184.

Marchesnay M. (1979), « La dépendance des firmes individuelles : un essai d'analyse et d'application dans leurs relations d'échange avec les groupes », *Economies et Société*, Série SG n° 1.

Messeghem, K. (2003), « Analyse stratégique des relations entre PME et grande distribution », XII<sup>ème</sup> Conférence de l'Association Internationale de Management stratégique, Les côtes de Carthage, 3-6 juin, Tunisie.

Thibaut, J.W. et Kelley, H.H. (1959), *The Social Psychology of Groups*, John Wiley & Sons, New York.

Thompson, J.D. (1967), *Organizations in action*, Mc Graw Hill, New York.

Van de Ven, A. (1976), « On the Nature, Formation, and Maintenance of Relations Among Organizations », *Academy of Management Review*, n°4, October, pp. 24-36.

Williamson, O. E. (1975), *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, The Free Press.

Williamson, O. E. (1985), *The Economic Institutions of Capitalism*, The Free Press, New York.