

Avis n° 16-6 relatif à une demande d'avis d'un cabinet d'avocats portant sur l'application des dispositions de l'article L441-7 du code de commerce dans les relations entre, d'un côté, une centrale de référencement et les membres d'un réseau

La Commission d'examen des pratiques commerciales,

Vu la lettre enregistrée le 26 février 2015 sous le numéro 15-19, par laquelle un cabinet d'avocats interroge la Commission sur l'application des dispositions de l'article L441-7 du code de commerce dans les relations entre, d'un côté, une centrale de référencement et les membres d'un réseau de restauration rapide et, de l'autre, des fournisseurs de boissons et autres produits alimentaires destinés à être revendus en l'état, dès lors que cette revente s'inscrit dans une prestation de service globale de restauration à emporter ou livrée à domicile.

Vu les articles L440-1 et D440-1 à D440-13 du code de commerce ;

Le rapporteur entendu lors de sa séance plénière du 14 janvier 2016 ;

La position adoptée par la CEPC s'agissant des cafés hôtels restaurants (CHR) est applicable tant en ce qui concerne l'activité de restauration sur place que l'activité de livraison à domicile et de vente à emporter. Certes, ces dernières activités ne constituent pas des « CHR » classiques mais la revente des produits en l'état comme les boissons s'inscrit dans une prestation de service globale dans laquelle le client se voit remettre ou livrer chez lui, par coursier, un repas complet. La revente en l'état de produits alimentaires apparaît donc comme un élément accessoire d'une prestation de service globale.

Par conséquent, les affiliés d'un réseau de distribution rapide de gastronomie orientale ne sauraient être qualifiés de distributeurs ou de prestataires de services au titre de l'article L 441-7 du Code de commerce et la centrale de référencement n'aura donc pas à établir une convention annuelle unique avec les fournisseurs concernés pour les différentes familles de produits considérés.

En effet, l'article L441-7 du code de commerce concerne uniquement les produits revendus en l'état et non pas les produits transformés ou reconditionnés.

1. Objet de la saisine

La commission est saisie par un cabinet d'avocats pour déterminer si, eu égard à son activité particulière, un réseau de distribution rapide de gastronomie orientale doit ou non respecter les dispositions de l'article L 441-7 du code de commerce.

Le réseau en question a mis en place une centrale de référencement dont l'objet est de sélectionner les fournisseurs et de négocier avec eux les conditions commerciales uniformes et avantageuses pour l'ensemble des affiliés du réseau en France et dans le monde. Le réseau négocie ainsi les prix et les conditions de vente, les conditions logistiques et les méthodes de suivi et de contrôle de la qualité pour les membres qui passent ensuite directement commande auprès des fournisseurs référencés.

Par ailleurs, le réseau offre trois types de prestations aux consommateurs :

- un service de livraison à domicile,
- un service de vente à emporter,
- un service de restauration sur place.

Pour les affiliés du réseau, la centrale de référencement négocie avec les fournisseurs de quatre familles de produits distinctes :

- les produits d'équipement des points de vente non destinés à la revente,
- les produits alimentaires destinés à être transformés,
- les produits alimentaires non destinés à être transformés mais reconditionnés dans les points de vente avec des emballages spécifiques,
- les produits alimentaires revendus en l'état, notamment les boissons en canettes et bouteilles.

Si les trois premières catégories de produits ne semblent pas poser de difficulté au regard de la non application de l'article L 441-7 du code de commerce, la question se pose en ce qui concerne la quatrième catégorie.

2. Analyse de la saisine

L'article L 441-7 du code de commerce impose la conclusion entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de services d'une convention écrite indiquant « les obligations auxquelles se sont engagées les parties en vue de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale ».

La convention annuelle doit être établie « entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de services », ce qui exclut « les produits ou services destinés à être transformés par ces derniers » (CEPC le 22/12/2008 dans l'avis n°08112801).

Le fournisseur peut être un fabricant ou un revendeur, comme un grossiste par exemple.

Le distributeur est celui qui achète le produit pour le revendre en l'état.

Selon la CEPC, la notion de prestataire de services renvoie aux « prestations de services conclues au titre de la coopération commerciale ou les autres obligations rendues directement ou indirectement par le distributeur » (CEPC le 22/12/2008 dans l'avis n°08112801).

Par conséquent, il apparaît que pour les trois premières familles de produits mentionnées, les dispositions de l'article L 441-7 ne s'appliquent pas dans la mesure où il ne s'agit pas de revente des produits en l'état.

Concernant la quatrième famille (produits alimentaires revendus en l'état), on peut se référer à l'avis n° 13-01 rendu à la suite de la saisine d'une fédération professionnelle dans le secteur de l'hôtellerie. Par cet avis la CEPC considère que : « *les cafés, hôteliers, restaurateurs (CHR) ne peuvent être qualifiés ni de distributeurs, ni de prestataires de service, au sens du texte précité, dès lors que dans le cadre de leurs activités, ils transforment les produits qu'ils revendent à leurs clients dans le cadre d'une prestation de service globale (service par un personnel qualifié, ambiance,...). Dans ces conditions les dispositions de l'article L 441-7 du Code de commerce ne trouvent pas à s'appliquer dans la relation unissant les entrepositaires grossistes aux CHR et a fortiori pour la fourniture de « produits boissons »* ».

Au regard de cet avis, on peut admettre que la position adoptée par la CEPC s'agissant des CHR est applicable au cas d'espèce tant en ce qui concerne l'activité de restauration sur place que l'activité de livraison à domicile et de vente à emporter. Certes, ces dernières activités ne constituent pas des « CHR » classiques mais le point déterminant est que la revente des produits en l'état comme les boissons s'inscrit bel et bien dans une prestation de service globale dans laquelle le client se voit remettre ou livrer chez lui, par coursier, un repas complet. La revente en l'état de produits alimentaires apparaît donc comme un élément accessoire d'une prestation de service globale.

Par conséquent, les affiliés du réseau de distribution rapide de gastronomie orientale ne sauraient être qualifiés de distributeurs ou de prestataires de services au titre de l'article L 441-7 du Code de commerce et la centrale de référencement n'aura donc pas à établir une convention annuelle unique avec les fournisseurs concernés pour les différentes familles de produits considérés.

Délibéré et adopté par la Commission d'examen des pratiques commerciales en sa séance plénière du 14 janvier 2016, présidée par Madame Annick LE LOCH

Fait à Paris, le 14 janvier 2016
La présidente de la Commission d'examen des pratiques commerciales

Annick LE LOCH
