

DIVERSITÉ DES SECTEURS, DES PRATIQUES CONTRACTUELLES

LES RELATIONS ENTRE L'INDUSTRIE ET LA GRANDE DISTRIBUTION : UNE NOUVELLE DONNE ?

Table ronde animée par **M. le Bâtonnier Georges Flécheux**, *Avocat à la Cour de Paris, Ancien Membre du Conseil de la concurrence*

M^e FLÉCHEUX.– En écoutant le Professeur Pédamon, je me demandais si nous ne nous trouvions pas à un tournant important du droit de la concurrence. Laissant de côté le problème des ententes qui a toujours davantage ressemblé à un droit répressif des déviations de concurrence, et pour ne parler que de règles objectives et matérielles des prix, on peut se demander si l'on ne se trouve pas là en présence d'un droit beaucoup plus objectif, moins subjectif, qui pourrait être plus facilement appréhendé par les acteurs de la vie économique. Car ils sont aptes à savoir si les normes fixées par la loi ont été respectées ou pas.

Il y a peut-être là une évolution en train de s'amorcer qui devrait rendre plus de liberté aux juges de droit commun dans ce domaine. On a peut-être moins besoin d'une autorité spécialisée sur le droit de la concurrence pour ce type de problème, sauf à imaginer que ce droit ne puisse prospérer, pour échapper au corporatisme, qu'à travers des contrôles qui seraient faits par l'autorité nationale.

Dans les décisions rendues ce matin même par le tribunal de Luxembourg confirmant l'exemption individuelle des contrats Givenchy Parfums et Yves Saint-Laurent Parfums, une page et demie est consacrée au rééquilibrage des relations entre les juridictions et autorités nationales et les autorités communautaires. L'aspect procédural, évoqué ici, me paraît, à la réflexion, marquer une évolution dans la conception du droit de la concurrence.

M. Claude LUCAS de LEYSSAC, *Professeur à l'Université de Paris I, Avocat à la Cour de Paris.*– M. le Bâtonnier, je partage l'opinion que vous venez d'exprimer. Mais je suis obligé de constater qu'on a fait le contraire dans la loi du 1^{er} juillet 1996, puisqu'on élargit la compétence du Conseil de la concurrence en lui confiant le contentieux du nouvel article 10-1 – les prix abusivement bas –, alors qu'on aurait très bien pu imaginer que le juge judiciaire connaisse d'une pratique qui peut être appréhendée en droit commun, dès lors que la loi a brisé le tabou selon lequel on ne peut pas analyser les coûts. À l'inverse, on confie assez curieusement au juge de droit commun l'application des alinéas nouveaux de l'article 36, c'est-à-dire des comportements

– M. Pédamon l'a bien souligné – qui sont des abus de domination. Je crois comme vous qu'après un stade d'éducation par la Commission de Bruxelles, puis par le Conseil de la concurrence, l'*opinio communis* des juristes serait assez mûre pour appliquer le droit de la concurrence, même s'il a un caractère économique marqué.

M. Jacques AZÉMA, *Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon III), Avocat à la Cour de Paris, Ancien Membre du Conseil de la concurrence.*– Au-delà de la répartition des compétences entre les autorités, il y a peut-être le problème de principe de cette intervention. Le titre de la loi me laisse un peu perplexe : « loi sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ». La loyauté des relations commerciales relève assurément du droit –

législateur, tribunaux ou instances compétentes –, mais je ne suis pas certain que l'équilibre relève du législateur. De deux choses l'une : ou un équilibre est naturel, et il se réalise naturellement, il devient stable, et il n'y a plus besoin de loi ; ou bien cet équilibre n'est pas naturel, et alors on a un peu l'impression – celle que me laisse cette loi de 1996 – que le législateur est un funambule avec un immense balancier qui, pour tenir en équilibre sur le fil, donne un petit coup de balancier à droite, puis à gauche. Quel est le résultat ? Je suis convaincu que ce texte sera remis en chantier dans quelques années parce que les équilibres se seront modifiés çà et là, ce qui n'est pas de bonne méthode législative.

En revanche, les dispositions visant la loyauté de la concurrence me paraissent légitimes, notamment la simplification des règles de facturation pour déterminer, une bonne fois pour toutes, le seuil de la revente à perte, mais aussi la revente à des prix abusivement bas : ce fameux problème des prix prédateurs. Je suis beaucoup plus réservé sur l'article 36 nouveau, concernant les menaces de déréférencement, car tout cela est très théorique. N'est-ce pas plutôt une sorte de texte factice qui donne satisfaction à tel ou tel groupe de pression sans pour autant véritablement régler les problèmes ? Tous ces problèmes de référencement et de déréférencement relèvent du titre III de l'ordonnance : c'est l'abus de domination. Que le texte de l'article 8, § 2, sur lequel je fondais un certain nombre d'espoirs quand il a été introduit, mérite d'être aménagé pour éviter justement des affaires que vous avez évoquées, c'est fort probable. Pour autant, était-il nécessaire de le laisser de côté pour bâtir autre chose ? Je n'en suis pas convaincu.

M. LUCAS de LEYSSAC.– Une précision pour dire tout le mal que je pense de la place de l'article 10-1 dans le titre III. S'il s'agit de protéger le boulanger du coin, victime de la pratique de la baguette à 1 franc de la part de la grande surface, l'ambition risque d'être déçue, parce qu'on va avoir une belle décision du Conseil de la concurrence qui va constater que cela porte atteinte à la concurrence, même si c'est sur un micro-marché. Mais pour ce qui est de la réparation, il lui sera répondu : « Ce n'est pas ici qu'on donne de l'argent, voyons ! Ici, on s'occupe de choses sérieuses : on s'occupe de la concurrence, de la santé de l'économie française et pas du tout des vulgaires intérêts particuliers des opérateurs qui s'estiment lésés ! Non, allez au tribunal ». Mais cela risque d'être long. À partir de là, le boulanger, victime, pourrait se fonder sur l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Mais je trouverais paradoxal qu'il faille en passer par là pour faire modifier les règles de fond du droit français de la concurrence. Les opérateurs ont droit aussi à la réparation du préjudice concurrentiel. Voilà le mal que je pense de la place de cet article. En revanche, l'article 10-1 est en lui-même une très bonne disposition parce qu'il a brisé le mythe selon lequel l'analyse des prix pratiqués sur le marché serait impossible.

M. Jean-Marie FÉKÉTÉ, *Président de Chambre honoraire au Tribunal de commerce de Paris.*– Les commentaires faits sur l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, et la loi du 1^{er} juillet 1996 qui l'a réformée, sont évidemment extrêmement intéressants. Mais je me pose la question de l'efficacité de ces dispositions. C'est ainsi qu'en 1995, j'ai questionné la DGCCRF pour connaître le nombre de procédures qu'elle avait introduites auprès des tribunaux de commerce de France en vertu de l'article 36 : treize affaires entre le 1^{er} décembre 1986 et le 1^{er} janvier 1995, pour l'essentiel des actions en référé, reposant sur ce qui n'existe plus aujourd'hui, le refus de vente, et concernant la distribution sélective ou, plus exactement, des parfumeurs refusant de livrer des revendeurs non agréés, ainsi qu'une intéressante affaire de distribution cinématographique.

Le 25 novembre 1996, la première chambre du Tribunal de commerce de Paris a prononcé une décision importante, en ce qu'elle pose le problème de l'efficacité des décisions en droit de la concurrence. La DGCCRF avaient assigné le groupe Intermarché, le 28 février 1992, devant le TGI de Paris. Le défendeur a soulevé l'incompétence du TGI au profit du Tribunal de commerce de Paris. Le 19 mai 1993, le TGI fait droit à cette exception et déclare le Tribunal de commerce de Paris compétent. Sur appel de la DGCCRF, la Cour de Paris confirme, le 4 octobre 1994, la compétence du Tribunal de commerce. L'administration française, on le sait, est têtue. Elle se pourvoit en cassation. Le 25 juillet 1995, la Cour suprême tranche en disant que, dans un litige concernant les rapports contractuels entre deux sociétés commerciales, seul le Tribunal de commerce est compétent. C'est ainsi qu'une affaire introduite le 28 février 1992 devant le TGI de Paris n'est venue pour la première fois à l'audience du Tribunal de commerce de Paris que le 25 mars 1996.

Se fondant sur la motivation de la Cour d'appel, le Tribunal de commerce a relevé que l'action de la DGCCRF tendait, dans un but de sauvegarde de l'ordre public économique, à mettre fin à des pratiques discriminatoires et à voir réparer le préjudice subi par la partie lésée, ce qui conduisait la DGCCRF à se substituer à cette dernière et à intervenir dans les rapports contractuels. Le problème fondamental est que la DGCCRF avait constaté un abus manifeste. Et comme il existe un principe selon lequel nul ne plaide par procureur, nous nous trouvons en l'occurrence devoir éventuellement décider du contraire. Ce que le Tribunal de commerce de Paris a fait en condamnant Intermarché à rembourser à ses fournisseurs les sommes indûment perçues. Et là je reviens à l'efficacité : premièrement, qui va signifier cette décision à la société Intermarché ? Deuxièmement, quels fournisseurs – et il s'agit de grands noms du marché français – oseront frapper à la porte d'Intermarché pour réclamer la restitution des commissions ?

M. François DEBRUYNE, *Directeur juridique d'Auchan*.– C'est une excellente décision, car elle va dans le sens de la moralisation des relations entre les industriels et les distributeurs. Ce qui m'inquiète, c'est qu'elle est due à l'initiative de la DGCCRF qui vient s'immiscer dans des relations d'affaires. Je préférerais que ce soient les industriels concernés qui saisissent les tribunaux. Hier, M^{me} Frison-Roche n'a pas hésité à dire qu'il faudrait utiliser la force pour régler les problèmes de rapports de force. C'est juste. Qu'il faille faire intervenir la Commission de Bruxelles dans un règlement d'exemption pour régler les problèmes de concession automobile, est regrettable. D'autant plus que nous avons une volonté affichée de remettre à leur juste place les critères d'équité et de loyauté dans les relations contractuelles.

Pour régler tous les problèmes, il suffirait sans doute de nommer tous les directeurs juridiques directeurs généraux : on appliquerait le droit. La difficulté réside dans le fait que ce sont des commerciaux et qu'ils ont beaucoup de mal à comprendre les règles, parce qu'elles ne sont pas simples. La loi du 1^{er} juillet 1996 a apporté un certain nombre de précisions, notamment en matière de facturation, et c'est une excellente chose. En revanche, sur les prix abusivement bas, il aurait été préférable de s'en tenir à la définition des coûts de production, de transformation et de commercialisation, sans y ajouter : « dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits », parce qu'on va toujours se poser la question : mon prix anormalement bas peut-il avoir pour effet ou a-t-il pour objet d'éliminer ou pas ? C'est essentiellement un problème de concurrence. On a toujours privilégié le consommateur, sans se rendre compte qu'on entrainait dans un cycle infernal, générateur d'effets pervers : à force de faire des prix bas, cela risque de se retourner contre la société. Pour autant, je ne pense pas que les prix augmenteront au 1^{er} janvier 1997, parce que tous les industriels sont en train de

revoir complètement leurs barèmes de prix, leurs tarifications, leurs conditions commerciales, de telle sorte que les prix facturés en 1997 correspondront *grosso modo* aux prix actuels en mettant un peu plus de remises sur les factures.

M. Benoît TRESKA, *Directeur marketing-distribution du groupe Pernod-Ricard.* – Je ne vais pas donner un point de vue très différent. En tant qu'industriel, je rejoins l'idée qui prédomine ici : la loi va probablement renforcer la sécurité juridique en ce qui concerne les règles de facturation et la revente à perte. J'ai observé depuis deux ou trois ans l'alourdissement des factures d'honoraires de nos conseils juridiques, tant les négociateurs – qui ne sont pas des juristes – se sentaient insécurisés et obligés de prendre des garanties pour se couvrir face au risque réel de condamnation conjointe d'eux-mêmes et de leur client en cas d'infraction.

Deuxième point, indépendamment de l'insécurité juridique, les relations industrie-commerce étaient entrées dans un système pervers marqué par une sorte de renversement de la problématique concurrentielle ; ainsi avait-on davantage le sentiment d'être en concurrence avec nos clients distributeurs qu'avec les autres industriels opérant sur nos marchés, tant les conflits d'intérêt semblaient se développer. Sur ce point, je crois que la réforme des règles de facturation et de calcul des prix, en redonnant aux industriels des moyens pour maîtriser la revente à perte, va contribuer à assainir la logique concurrentielle.

Par ailleurs, les « cathédrales tarifaires » élaborées de façon défensive face aux pressions des acheteurs ont plutôt favorisé une organisation des approvisionnements en « flux poussés », la prime au stockage devenant un élément clé de la constitution des prix de vente ; les règles de facturation d'une part et la problématique concurrentielle des enseignes sur les prix d'autre part, ont constitué un frein à la modernisation de la filière industrie-commerce en pérennisant un système assez éloigné de la logique économique. Là encore, la clarification des règles de facturation est de nature à faire sauter des verrous et permettre de s'attaquer aux gisements de rentabilité que recèle l'organisation logistique actuelle. En cela d'ailleurs, ce texte est potentiellement plus favorable au commerce qu'à l'industrie.

Pour ce qui concerne la notion de dépendance économique, aucune loi ne pouvant revenir sur la taille des entreprises nées des concentrations, l'article 36 n'apportera probablement pas de grands changements ; peut-être la loi aurait-elle pu modifier le cours des choses si elle avait été promulguée il y a vingt ans. Le rapport de force lié à la puissance d'achat restera donc défavorable à l'industrie, mais celle-ci, et c'est le cas depuis longtemps, peut le contrebalancer en s'appuyant sur la puissance de ses marques : le rapport de force s'établit alors entre le pouvoir de prescription du commerce d'une part, qui oriente la consommation sur les produits qu'il juge plus rentables, et l'industrie d'autre part, qui, via le marketing, l'innovation, la publicité..., sur ses marques, entretient la fidélité de ses consommateurs. Sur ce type de rapport de force, la loi nouvelle ne modifie pas non plus la donne.

M^e FLÉCHEUX. – S'agissant de l'abus de dépendance économique, une maison de commerce comme la vôtre qui vend un produit très connu sur le marché français n'est-elle pas en fait dans une situation de force, tant il est difficile d'imaginer qu'il existe des rayons de grandes surfaces desquels vos produits soient absents ? De sorte que le besoin de rééquilibrage des rapports marqués par le pouvoir de l'acheteur ne s'impose pas dans tous les cas.

M. TRESKA.— Le rapport de force est en effet, dans ce cas, un rapport entre la puissance d'une marque – c'est-à-dire sa capacité à créer de la demande et à fidéliser sur son nom – et la puissance d'achat d'un client diminuée de son niveau de dépendance à cette marque.

À présent, il faut envisager l'avenir à l'aune de la loi nouvelle en tenant compte de l'expérience de ces dernières années : beaucoup d'enquêtes montrent que le prix est maintenant acquis et qu'il ne détermine plus, en gros, qu'un tiers des motivations de fréquentation d'un point de vente, le reste étant lié à la « praticité », au service, au choix... Industriels et commerçants se sont mutuellement appuyés les uns sur les autres pendant vingt ans pour répondre à l'évolution de la consommation et la satisfaire ; cela ne s'est pas fait sans friction, mais a correspondu à la phase la plus prospère dans l'histoire de la filière. L'apparition d'oppositions brutales, liée en particulier à la revente à perte et aux enjeux croissants de concurrence du fait de la taille des entreprises, a conduit à polariser les relations industrie-commerce sur le seul rapport ventes-achats, en laissant loin derrière les nouvelles exigences du consommateur. Comment s'étonner dès lors que le *hard-discount* ait connu un certain succès ? Et ce relatif succès sanctionne la dégradation des relations industrie-commerce. Ceci montre l'urgence de rétablir des relations plus constructives, et c'est principalement ce que l'on doit attendre de cette réforme.

M. FÉKÉTÉ.— La réalité des marchés n'est, en soi, ni juridique ni procédurale. La notoriété de marque, le marché, ce n'est pas la grande distribution qui les fait, ce sont les efforts que les industriels ont faits pour la prospection, ce sont leurs campagnes publicitaires, ce sont les consommateurs qui font leur richesse. Or, je relève que le directeur général d'une maison de produits frais indiquait dans une réunion publique que la société Promodès avait augmenté ses profits de 28,4 % en 1994 pour un chiffre d'affaires en hausse de 6,5 % ; que Carrefour avait connu, la même année, une progression de résultats de 29,6 % pour une croissance de chiffre d'affaires de 9,5 %, alors que Danone, dans le même temps, améliorait son résultat net de 3 % pour un chiffre d'affaires en hausse de 3,8 %. C'est là qu'est le problème : aussi longtemps que les fournisseurs ne seront pas représentés par des organisations professionnelles – ce qui cachera un peu leur identité à l'égard de la grande distribution –, ils ne sortiront pas de cette situation conflictuelle, et ni le législateur ni le juge, fût-il juge du commerce, ne résoudre leurs problèmes.

M^e FLÉCHEUX.— Pour revenir sur le cas cité par le Président Fékété il est évident que six ans de procédure est déraisonnable ; cela ne sert plus à rien. La seule autorité qui puisse, à mon avis, jouer un rôle important – et je ne crois pas que le nouveau texte l'empêche –, c'est le juge des référés, car il s'agit de règles matérielles assez simples. Il n'est nul besoin de passer des mois de réflexion pour considérer que telle ou telle règle de prix a été respectée ou que la facture est ou non conforme. Le juge des référés pourrait très bien rendre lui-même des décisions exécutoires immédiatement, mais encore faut-il que quelqu'un le demande.

M. LUCAS de LEYSSAC.— Je vais, là encore, dans votre sens : il est certain que, en matière de concurrence, le juge des référés juge le fond au moins en partie – on l'a constaté depuis très longtemps. Et le vrai juge du fond devrait juger beaucoup plus vite, parce qu'il est inadmissible que cela prenne six ans pour que mon boulanger obtienne son indemnisation.

M. FÉKÉTÉ.— M. le Professeur, le délai de six ans n'est imputable ni au tribunal de commerce ni à aucune juridiction, il est imputable à une des parties qui a persévéré dans ses exceptions et ses recours !

M. LUCAS de LEYSSAC.– La Cour de Strasbourg ne condamne pas nommément un tribunal, elle condamne un système !

M. AZÉMA.– Sur la compétence du juge des référés, je suis un peu plus réservé. En ce qui concerne les problèmes de loyauté et de facturation, cela peut aller assez vite ; mais je vois mal comment le juge des référés va appliquer l'article 36, dans sa nouvelle rédaction, qui est d'une grande complexité. Obtenir rapidement une décision est une chose, obtenir une décision de qualité en sera une autre.

M^e FLÉCHEUX.– L'article 36 a été une *class action* à la française. En réalité, le parquet n'est peut-être pas si bien placé que cela pour agir car, s'il peut demander des sanctions, il ne peut pas faire exécuter des condamnations au profit d'un tiers. C'est pour cela qu'il eût mieux valu carrément aller vers une évolution de type américain où les gens qui interviennent – ce n'est peut-être pas aussi noble – ont un intérêt personnel à faire exécuter.

Je voudrais défendre le juge des référés. Certes, la plupart des affaires de concurrence sont complexes, car la connaissance des données économiques est difficile à appréhender, et on voit bien, à travers la procédure qui est suivie, soit à Paris au Conseil de la concurrence, soit à Bruxelles, qu'il est assez long de se faire une opinion et de s'informer, ne serait-ce que pour réunir les matériaux. Par contre, qu'y a-t-il de tellement compliqué dans les problèmes traités par la loi, notamment l'article 10-1 ? Du reste, le juge des référés peut prendre la journée s'il le veut ; il peut aussi statuer de façon collégiale. Le travers français est de faire compliqué quand on peut faire simple. Mais un effort de simplicité a été fait dans ce texte. On peut donc quand même opérer une simplification pour mettre fin à des perversions exposées tout à l'heure par le Professeur Pédamon.

M. DEBRUYNE.– Vous avez raison, M. le Bâtonnier, il faudrait avoir des procédures rapides, voire des chambres spécialisées, pour que tous les opérateurs puissent utiliser ces outils et ces instruments. M. Blanchot dit qu'il y a beaucoup de plaintes mais finalement peu de plaintes. On ne peut pas se fâcher à chaque fois qu'il existe un désaccord avec un client – surtout lorsqu'il s'agit d'un client important. N'oublions pas que les moyens d'accès au marché sont aujourd'hui concentrés entre les mains d'une dizaine de distributeurs. Alors, il est vrai qu'il y a eu des abus de domination, qu'il y a eu des déséquilibres dans la relation commerciale. Et je ne dirais pas qu'Auchan est blanc car il n'y a pas des bons et des méchants : il y a des difficultés qui proviennent de règles peu claires jusqu'à présent – elles le sont maintenant un peu plus. La relation doit être loyale et équitable, mais ce sont des notions très élastiques.

Je prêche depuis dix ans pour le partenariat. J'ai même écrit des contrats de partenariat. Mais, cette année, j'ai décidé d'y renoncer et de rayer ce mot de mon vocabulaire, parce que j'ai constaté que les acheteurs qui m'avaient suivi dans cette voie en mettant en place un vrai partenariat industriel se sont quelquefois aperçus, en rachetant un magasin ou, lors d'une opération quelconque, en ayant accès à d'autres conditions d'achat, que le petit copain d'à côté achetait des quantités moindres à 10 % moins cher ! Que se passe-t-il à ce moment-là, à votre avis, du point de vue de l'acheteur qui a suivi mes bons conseils de partenariat et d'équilibre dans la relation commerciale ? Les choses iront certainement beaucoup mieux dans les relations commerciales le jour où les industriels adopteront une politique extrêmement ferme et qu'ils ne céderont plus aux pressions de Pierre, Paul, Jacques ou... Michel. C'est beaucoup plus intéressant intellectuellement d'essayer de construire quelque chose. Mais il y a aujourd'hui des déséquilibres, un climat très violent, et c'est pour cela que je suis inquiet pour l'avenir. Pour les prix que nous verrons à partir de 1997, quels seront les éléments qui

figureront sur facture des industriels ? Il y aura de grandes tensions s'il existe des discriminations.

M^e FLÉCHEUX.– Est-on en présence d'un phénomène de rééquilibrage de l'ensemble du réseau commercial français ou sommes-nous sur des données qui ont une certaine permanence ? Il ne faut pas non plus bâtir un système légal et juridique uniquement en considération de situations ponctuelles. Qui est capable de dire aujourd'hui ce qui se passera simplement dans cinq ou dix ans et comment évolueront les rapports de force ?

M. LUCAS de LEYSSAC.– On le verra assez facilement par la persistance ou non des « cathédrales tarifaires », ces « usines à gaz » aux risques d'explosion. Si elles venaient à disparaître, cela voudrait dire que le rééquilibrage entraîne le reflux d'une certaine opacité.

M. TRESCA.– Ce n'est pas uniquement une volonté d'opacité.

M^{me} de VAREILLES-SOMMIÈRES.– Je dois réagir en tant qu'industriel puisque je travaille pour Thomson multimedia, aujourd'hui sous les feux de la rampe : la loi ne viendrait là que pour restaurer un équilibre qui, apparemment, existe déjà. M. Debruyne, je suis désolée, mais je dois vous contredire.

M. DEBRUYNE.– Je trouvais que M. Tresca était très gentil et je l'en remercie.

M. TRESCA.– Il existe de nombreux rapports sur les dysfonctionnements de la concurrence – ceux de Claude Villain, de Jean-Paul Charié, dont les révélations n'ont été démenties par personne –, mais ils décrivent le passé et l'objectif maintenant est de se projeter dans l'avenir en recherchant ce qui, dans cette nouvelle loi, pourra contribuer à améliorer l'état des relations au sein de la filière pour parfaire la qualité de notre réponse aux consommateurs, qui doit passer autant par la qualité de nos marques que par celles des magasins.

M^{me} de VAREILLES-SOMMIÈRES.– M. Debruyne a dit, en résumant la situation, que le marché se cantonne à une dizaine de plates-formes par lesquelles doit nécessairement passer le fabricant. En effet, ce que veut le consommateur, c'est un franchisé, c'est une enseigne, c'est un nom qui le rassure. Et ces dix distributeurs imposent les conditions qu'ils veulent. J'ai tourné, quand j'étais directeur juridique d'une filiale, avec le commercial qui va négocier ce contrat. L'acheteur lui demandait un prix et pas un produit avec tel ou tel gadget, etc. Et le prix demandé était forcément moins cher que celui de son voisin. Ce que réclame le distributeur, c'est justement de la discrimination à son profit. Est-ce éthique pour l'industriel de faire un prix moins cher à celui-ci qu'à un autre, sachant qu'il ne faut pas discriminer, mais alors au risque de ne pas vendre ? Rapport de force il y a. Le nouveau texte va-t-il nous permettre, nous, pauvres chèvres, d'encorner le loup que représente aujourd'hui la grande distribution ? J'en doute dans la mesure où je ne vois pas tellement de différence. Je vois un flou qui pourra éventuellement, d'après les différentes interprétations jurisprudentielles ou d'après les avis qu'émettra le Conseil de la concurrence, jouer un peu plus en faveur de l'ancien méchant que nous sommes. On était fort hier, on est faible aujourd'hui, que sera-t-on demain ? Cela dit, un prix très bas équivaut finalement, pour le consommateur, à perdre des employeurs, donc de l'argent, et on n'aura même plus le franc pour acheter la baguette. 1 franc, c'est d'ailleurs aujourd'hui le prix de Thomson multimedia !

M^e FLÉCHEUX.– Il est vrai que le droit de la concurrence n'a pas pour seule raison d'être de faire baisser les prix. La loi ne veut pas tant moraliser que créer un équilibre économique. Or, Thomson multimedia dispose bien de techniques de vente fondées sur la qualité des

produits. Les gens n'achètent pas n'importe quoi ! Vous n'êtes pas sans défense, sans quoi il n'y a qu'à mettre de la Volvic dans les bouteilles de Guerlain et les vendre ! Le recours au juge doit normalement être exceptionnel, c'est le recours à la loi qui est normal. Le droit de la concurrence se ramène finalement à des correctifs des comportements. Mais le fond de l'affaire, c'est que c'est un rapport économique.

M. PÉDAMON.– Je voudrais rappeler que le rapport Villain, qui est consacré aux relations entre grande distribution et industrie, avait envisagé trois solutions dans sa conclusion : ou bien abroger purement et simplement le titre IV ; on faisait alors disparaître au fond la réglementation des pratiques restrictives, excroissance du droit de la concurrence qui n'existe pas dans les législations étrangères – en tout cas pas dans les mêmes termes ; ou bien réformer la loi sur un certain nombre de points – ce qu'a fait notre législateur de 1996 ; ou bien ne rien toucher à ce qui existait avant la réforme. En entendant certains d'entre vous, j'avais le sentiment qu'il aurait mieux valu adopter la troisième branche de l'option plutôt que de se lancer dans une réforme du titre IV et, plus généralement, de l'ordonnance de 1986.

Comme l'ont dit M. Debruyne et M^{me} de Vareilles-Sommières, la grande distribution reste un point de passage obligé. C'est par elle qu'on pénètre sur le marché ; c'est grâce au fait que les produits sont installés dans ses rayons que des industriels peuvent accéder au marché ; et la situation va perdurer ; on ne reviendra pas au petit commerce de jadis. Et on peut même dire que les grands distributeurs vont sortir renforcés de la loi nouvelle et de la loi du 5 juillet 1996 – dont on a dit qu'elles étaient dirigées contre les magasins de *hard-discount* –, puisque désormais l'exception d'alignement ne peut plus jouer que pour les petites surfaces, et surtout parce que l'implantation de nouvelles grandes surfaces est très limitée.

On peut avoir une conception un peu angélique des relations établies avec les industriels mais il est probable qu'à travers ces bonnes relations resurgiront quand même les rapports de force et les tendances de telle ou telle grande surface à imposer ses propres conditions. Je suis assez d'accord avec ce qui a été dit concernant la disparition progressive de certaines « cathédrales » ou « usines à gaz » tarifaires. Il est bien certain qu'un progrès aura été fait si les facturations deviennent plus simples, plus lisibles et plus transparentes, et la revente à perte pourra, par conséquent, être sanctionnée plus facilement. La réforme me paraît indiscutablement présenter des aspects positifs sur ce terrain.

Je suis beaucoup plus sceptique sur les abus de dépendance économique. Et je regrette, pour ma part, que le Conseil de la concurrence, voire la Cour d'appel de Paris, ne se soient pas montrés beaucoup plus déterminés – par exemple dans l'affaire CORA. J'ai récemment relu la décision du Conseil de la concurrence dans cette affaire et la décision du même Conseil dans l'affaire CARAT à propos de centrales d'achat d'espaces publicitaires. Il a estimé que la société de TF1, chargée de la publicité, était dépendante de la société CARAT. En revanche, ce même Conseil hésitait à considérer que l'entreprise Lapins Meyer, l'entreprise Singelé et d'autres entreprises de l'Est de la France qui vendaient quelques volailles, lapins et autres à CORA, étaient dépendantes de cette grande entreprise de distribution. Il est regrettable qu'il n'ait pas saisi l'occasion pour sanctionner les avantages rétroactifs qui avaient été exigés de ces petits fournisseurs régionaux sous prétexte que CORA avait racheté la société Européenne de supermarché de l'Est de la France. Je n'arrive pas à croire que des fournisseurs, quels que soient les bons rapports qu'ils entretiennent avec leurs partenaires du commerce, versent spontanément des avantages rétroactifs ou une participation publicitaire dans la corbeille de la mariée. On a beau m'expliquer que cela ne répond pas à des pressions sur ces fournisseurs, j'ai tout de même des scrupules et des hésitations à le penser. Enfin, on a dit que l'article 8, § 2,

sur l'exploitation abusive de dépendance économique, ne pouvait pas être appliqué en l'espèce parce qu'il n'y avait pas d'atteinte au marché. Je constate d'abord que le Conseil de la concurrence n'admet pas la théorie du seuil de sensibilité. Il peut sanctionner et il sanctionne dès lors qu'il y a une petite atteinte au marché, fût-il très localisé. Et je constate aussi que le Conseil a considéré, dans l'avis de mai 1996 qui a été rendu à la demande de la Commission de la production de l'Assemblée nationale, que, dans les rapports entre une grande surface et une boulangerie installée à ses côtés, il y avait là un marché local – très local – qui pouvait être perturbé par les pratiques de la grande surface. Pourquoi, dans l'affaire CORA, en tout point exemplaire, n'a-t-il pas agi avec beaucoup plus de détermination pour stopper ces pratiques abusives, qui sont le fait de quelques grandes enseignes parfaitement identifiées ?

Quoi qu'il en soit, il faut constater que les industriels se sont tout de même beaucoup exprimés à travers les voix de parlementaires pour réclamer cette loi du 1^{er} juillet 1996. Elle n'est pas née de l'imagination de quelques bureaux ministériels. S'il y a des aspects positifs dans la loi, certaines dispositions ne joueront certainement pas un très grand rôle pour le rééquilibrage de l'industrie et de la grande distribution.

M^e FLÉCHEUX.– Dans les travaux préparatoires, j'ai été très frappé de la confusion faite entre la concurrence déloyale, qui ressortit au droit commun, et le droit de la concurrence. Or, le manque de loyauté, c'est cela qui relève vraiment du droit commun depuis très longtemps et ça n'a rien à voir avec l'équilibrage des rapports économiques.