

Université Montpellier 1
Faculté de droit et de science politique

CONCURRENCE ET STRATEGIE DANS LA GRANDE DISTRIBUTION

Présenté et soutenu par

Hélène SART

Mémoire de spécialité en vue de l'obtention du
Master 2 Professionnel Consommation et Concurrence

Directeur de recherche
Monsieur Amine Mansour

Année universitaire 2013-2014

Université Montpellier 1
Faculté de droit et de science politique

CONCURRENCE ET STRATEGIE DANS LA GRANDE DISTRIBUTION

Présenté et soutenu par

Hélène SART

Mémoire de spécialité en vue de l'obtention du
Master 2 Professionnel Consommation et Concurrence

Directeur de recherche
Monsieur Amine Mansour

Année universitaire 2013-2014

REMERCIEMENTS

En préambule à ce mémoire, je souhaiterais adresser mes remerciements aux personnes m'ayant apporté leur aide, leur contribution et leur soutien tout au long de l'élaboration de ce mémoire.

Je tiens avant tout à remercier Monsieur Amine Mansour, en sa qualité de directeur de recherche, qui par ses conseils, son temps et son expertise m'a permis d'accomplir ce mémoire.

Mes remerciements s'adressent également à Madame Sonia Fabre, responsable juridique et tutrice du stage que j'effectue au sein du groupe Casino, qui m'a apporté ses connaissances et son expérience sur une partie du mémoire concernant le groupe Casino.

Sans oublier, Monsieur Malo Depincé, et Monsieur le Professeur Daniel Mainguy ainsi que l'ensemble du corps enseignant, pour leurs interventions tout au long de l'année, qui m'ont permis d'acquérir de nombreuses connaissances dans des domaines approchant de près ou de loin, le thème de mon mémoire.

Et enfin, la promotion 2013/2014 du Centre du droit du marché et de la consommation pour leur aide et leur soutien et sans qui je n'aurais pas pu passer une si agréable année.

TABLE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

2^e civ. : Deuxième chambre civile

Art. : Article

c/ : Contre

CAS : Commerce alimentaire spécialisé

Cass. Com. : Chambre commerciale de la cour de cassation

C. Cass : Cour de cassation

C. Com. : Code de commerce

CDUC : Commission départementale d'urbanisme commercial

CDEC : Commission d'équipement commercial

CE : Communauté européenne

CEPC : La Commission d'examen des pratiques commerciales

Cons. conc. : Conseil de la Concurrence

Déc. : Décision

DGCCRF : Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

DOM/TOM : Départements et territoires d'outre-mer

Ed. : Édition

GSA : grandes surfaces alimentaires

HYPÉR : Hypermarché

ILEC : Institut de liaisons et d'études des industries de consommation

INSEE : Institut national de la statistique et des études économiques

LME : Loi de modernisation de l'économie

LSA : Libre-service actualités

MDD : Marque distributeur

NRE : Nouvelles régulations économiques

PME : Petites et moyennes entreprises

POS : Plan d'occupation des sols

PSA : petites surfaces alimentaires

SA : Société anonyme

Sté : Société

SUPER : Supermarché

Tr. com. : Tribunal de commerce

UE : Union européenne

Vol. : Volume

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	4
TABLE DES SIGLES ET ABREVIATIONS.....	5
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION	8
PARTIE I - LA STRATEGIE DES GROUPES DE LA GRANDE DISTRIBUTION ALIMENTAIRE	14
TITRE 1 - Le marché de la grande distribution alimentaire	14
CHAPITRE 1 - Le marché dans son ensemble	14
CHAPITRE 2 - La notion du marché retenue pour l'analyse concurrentielle.....	38
TITRE 2 - Les problématiques causées par les grands distributeurs.....	48
CHAPITRE 1 - Problématique vis-à-vis des concurrents	48
CHAPITRE 2 - Problématique vis-à-vis des fournisseurs	68
<i>Conclusion de partie</i>	<i>80</i>
PARTIE II – APREHENDER LE COMPORTEMENT DES GRANDS GROUPES DISTRIBUTEURS ?.....	81
TITRE 1 - La tentative de régulation du marché de la grande distribution.....	81
CHAPITRE 1 - L'urbanisme commercial comme contrôle des grands distributeurs	82
CHAPITRE 2 - De nouvelles mesures pour encadrer le comportement des grands distributeurs.....	95
TITRE 2- Les solutions alternatives pour contrôler le comportement des grands groupes distributeurs.....	113
CHAPITRE 1 - Le droit de la concurrence, une solution pour contrôler le comportement des grands distributeurs ?	113
CHAPITRE 2 - Le jeu de la concurrence pour appréhender la domination des grands groupes distributeurs : L'arrivée du hard discount.....	128
<i>Conclusion de partie</i>	<i>136</i>
CONCLUSION GENERALE	137
BIBLIOGRAPHIE.....	140
INDEXE	142
TABLE DES MATIERES	143

INTRODUCTION

En plusieurs décennies, la grande distribution a su s'imposer comme le modèle de référence pour l'achat des produits alimentaires. En effet, en France, la grande distribution représente 70% du marché alimentaire. Le secteur de la grande distribution est, selon la définition de l'Insee¹, « constituée des hypermarchés et des entreprises dites du grand commerce spécialisé ». Les hypermarchés étant définis comme les « magasins du commerce de détail non spécialisés qui réalisent plus d'un tiers de leur chiffre d'affaires dans la vente de produits alimentaires, et d'une surface de vente égale ou supérieure à 2 500 m² »

La grande distribution à dominante alimentaire c'est avant tout un ensemble d'opérateurs qui, de par leur stratégie, sont parvenus à s'implanter durablement et s'étendre créant ainsi un marché en oligopole. C'est cette stratégie qui sera en partie traité dans ce mémoire. La stratégie est, en marketing², « l'ensemble des choix à moyen et long terme que fait l'entreprise au vu de l'appréciation de son environnement et du potentiel qu'il présente. Ces choix ou décisions stratégiques portent sur la nature et l'ampleur des moyens qu'elle envisage d'utiliser pour mener une action coordonnée sur le marché. »

Le secteur de la grande distribution alimentaire c'est également des enjeux concurrentielle, la concurrence c'est : « la situation dans laquelle se trouve une entreprise par rapport à une ou plusieurs autres, lorsque, tout en faisant des profits, elle peut rivaliser avec elles en offrant un service ou un produit au moins équivalent pour un prix au moins égal. »³

Si la grande distribution est aujourd'hui la forme de distribution alimentaire principale, cela ne l'a pas toujours été et pour comprendre pourquoi, en France, ce format domine, il convient de revenir quelques décennies en arrière.

¹ *Innovation et marchés de la grande distribution*, Insee, 2006.

² Définitions du glossaire Marketing, Business & MD.

³ Définition du dictionnaire de Droit privé de Serve Braudo.

Jusqu'au 18^{ème} siècle, le commerce tel qu'on l'entend aujourd'hui se réduisait à quelques boutiques dans les villes et à quelques négociants. Le commerce n'a alors qu'une fonction périphérique. De manière générale, les fonctions de distribution et de vente sont mises en œuvre par les producteurs eux-mêmes.

Avec la révolution industrielle et la concentration grandissante de la population dans les zones urbaines, l'intermédiation entre les consommateurs et les producteurs apparaît. La forte présence de la population dans les villes entraîne la création des épiceries alimentaires. Ce sont là, les prémices de l'ère de la grande distribution dite de « masse ».

C'est en pleine « trente glorieuses » que la grande distribution fait ses premiers pas en France. A cette époque, ce sont les commerçants isolés qui détiennent plus de 80% du chiffre d'affaires du commerce de détail.

En 1948, s'ouvre à Paris la première épicerie en libre-service, nouveau concept importé des Etats-Unis, mais l'histoire de la grande distribution commence réellement en 1949 avec Edward Leclerc. Nous sortons alors de la seconde guerre mondiale, les français parviennent à manger à leur faim, mais le choix des produits proposés est restreint. Les produits alimentaires sont très coûteux notamment en raison de la relation entre le fournisseur et le distributeur, la distribution étant le « bras armé » du fournisseur, les distributeurs vendent les produits du fournisseur au prix fixé par celui-ci.

C'est alors, qu'Edward Leclerc achète un engar ainsi que des produits et décide de casser les prix. Il vend en effet, ses produits trente à quarante pour cent moins cher que les concurrents. La réaction des fournisseurs va être vive et ces derniers arrêtent de le fournir. Le préfet de Bretagne prend alors un arrêté obligeant les fournisseurs à le fournir.

En 1958, lors d'une visite en Bretagne, le Général de Gaulle rencontre Edouard Leclerc. Celui-ci lui expose alors les difficultés qu'il rencontre dans sa démarche, à savoir, l'imposition des prix par le fournisseur, et leur possibilité de refuser de vendre. C'est

dans ce contexte que le Général de Gaulle prend deux décrets, l'un où il interdit le refus de vente, et l'autre interdisant la revente à un prix inférieur au prix acheté, cette deuxième mesure permet ainsi aux distributeurs de revendre au prix qu'il souhaite dès lors qu'il ne revend pas à perte.

Les deux décrets ont les effets escomptés car aux quatre coins de France des entrepreneurs vont lancer des entreprises de distribution. La moyenne des prix de ses nouveaux distributeurs est environ de trente pour cent inférieur à celui pratiqué par les commerçants classiques. On voit se développer ce qu'on appelle aujourd'hui la grande distribution.

Les années 1960 sont marquées par le développement des deux formats majeurs de la grande distribution, les supermarchés et les hypermarchés mais de nouveaux formats de distribution venus d'Allemagne vont faire leur apparition dans les années 1980, c'est le hard discount.

Cette période est également celle du regroupement des magasins traditionnels en centrales d'achat, ce qui fait prendre une nouvelle dimension à la logistique du secteur de la grande distribution. L'objectif de ces concentrations étant de ne plus commander directement les marchandises et peser davantage lors des négociations avec les fournisseurs. Quatre-vingt-dix pour cent du marché français de la distribution passent ainsi alors aux mains de cinq centrales d'achat, qui constituent alors un véritable oligopole : Carrefour, Lucie (Leclerc et Système U), Opéra (Casino, Cora, Franprix, Leader Price et Monoprix-Prisunic), Intermarché et Auchan. Les centrales d'achats vont se traduire par la mise en place du concept de marges arrière qui symbolise la domination du marché.

Le secteur de la grande distribution connaît alors une forte concurrence entre ses différentes enseignes de distribution. En découle une organisation logistique de la filière qui a lieu à deux niveaux. En amont, les fournisseurs de la grande distribution sont nombreux et variés, tant au niveau de leur activité que de leur taille. Des centrales

d'achat, intégrées ou centralisées, gèrent les approvisionnements ; en aval, la vente aux consommateurs finaux se fait par l'intermédiaire des différents formats de magasins.

C'est aujourd'hui ce modèle de distribution qui prime en France, mais nous pouvons se demander si ce modèle est celui communément implanté à l'international. Ce nouveau système de consommation, où tous les produits sont réunis en un même point de vente séduit de nombreux pays, et les grands distributeurs (américains et européens) dont le marché interne est saturé ont compris que leur expansion ne pouvait avoir lieu qu'à un niveau international et cela les a amené à chercher de nouveaux marchés. C'est ainsi qu'on a pu assister à une accélération des installations des grandes surfaces hors de leur territoire d'origine et en particulier dans les pays émergents où la grande distribution était encore peu présente.

Ainsi, la majorité des grandes enseignes sont désormais présent implantées à l'étranger. Les distributeurs français réalisent plus de 40% de leurs ventes hors du territoire national. Avec les enseignes allemandes, ils figurent parmi les principaux acteurs de la grande distribution dans le monde, puisque les enseignes de ces deux pays représentent à elles seules la moitié du chiffre d'affaires de la grande distribution à l'étranger en 2010.⁴ L'expansion géographique de la France est toutefois plus importante puisqu'en 2010, les enseignes françaises étaient implantées dans 57 pays, alors que les allemandes n'étaient présentes que dans 40 pays. Les autres enseignes européennes, en particulier les enseignes belges et hollandaises sont également caractérisées par une forte internationalisation (respectivement 78% et 63% du chiffre d'affaires réalisés à l'étranger), ce qui est aussi le cas de la grande distribution de Hong Kong.

Si la grande distribution américaine est, en termes de ventes totales, supérieure, elle le doit essentiellement à son grand marché domestique qui représente 83% des ventes de ses enseignes. La grande distribution du Royaume Uni, de l'Australie, du Japon et du Canada à un profil similaire, avec des enseignes relativement peu présentes sur les marchés étrangers.

⁴ D'après Planet Retail, Observatoire privé du secteur de la grande distribution mondiale.

Si la grande distribution alimentaire française s'invite à l'international, c'est sur le marché interne que nous allons nous concentrer au cours de ce mémoire qui en lui-même pose déjà de nombreuses problématiques. Parmi celles-ci, nous nous focaliserons sur les problématiques suivantes : Quelles conséquences, la stratégie mise en place par les groupes distributeurs a-t-elle, sur le marché de la distribution alimentaire ? La politique de régulation mise en place par le législateur est-elle de nature à bouleverser les positions acquises par les groupes de la grande distribution ? Si non, de quelle façon, peut-on appréhender le comportement des grands groupes de la grande distribution ?

L'intérêt de ce sujet a été de découvrir comment les grands distributeurs ont su acquérir les positions actuelles et comment sont-ils parvenus à créer un oligopole notamment par le biais d'opérations de concentration. Il a pour cela fallu, dans un premier temps s'intéresser aux acteurs du marché et à la structure du marché de la grande distribution alimentaire.

L'intérêt de ce sujet a également été de s'attarder sur les conséquences de la création de telles puissances d'achat et notamment les dérives comportementales des grands groupes. Il a été nécessaire, pour cela, de s'intéresser aux relations liant les grands groupes à leurs concurrents, leurs consommateurs et principalement leurs fournisseurs, première source de conflits.

Enfin, il a été intéressant de s'arrêter sur les réponses apportées par le législateur à ces débordements, et leur relative efficacité.

Le thème de ce mémoire a également soulevé quelques difficultés, en effet, si le sujet de la grande distribution a été à de nombreuses reprises étudiées, il a été difficile de trouver des données chiffrées, les politiques de publication de ces entreprises étant très strictes même dans le cadre de mon stage au sein du groupe Casino. C'est également un thème très peu étudié d'un point de vue juridique, c'est pourquoi, il a fallu trouver un angle juridique pour appréhender ce sujet.

La difficulté tient également à la quantité de législation produite depuis l'essor de la grande distribution et qui ont eu pour mission d'influer sur la grande distribution.

Afin de répondre aux interrogations que soulève le sujet, ce mémoire se déroulera de la façon suivante :

Dans une première partie, nous allons nous intéresser à la stratégie de la grande distribution [Partie I]. Au sein de cette partie, nous étudierons le marché de la grande distribution alimentaire [Titre 1], son fonctionnement et la notion du marché retenue pour l'analyse concurrentielle. Au sein d'un second titre, nous verrons en quoi, la stratégie des grands distributeurs est problématique [Titre 2], d'une part vis-à-vis des concurrents et d'autre part, vis-à-vis des fournisseurs.

Dans un second temps, nous nous attarderons sur les techniques utilisées pour appréhender le comportement des grands distributeurs [Partie II], d'une part, par le biais des tentatives de régulation du législateur [Titre 1]. Ce dernier étant intervenu sur les règles d'urbanisme avant de produire les nouvelles mesures. D'autre part, nous nous arrêterons sur les solutions alternatives pour contrôler le comportement des grands groupes distributeurs [Titre 2] parmi lesquelles le droit de la concurrence et l'extension des prérogatives de l'autorité de la concurrence.

PARTIE I - LA STRATEGIE DES GROUPES DE LA GRANDE DISTRIBUTION ALIMENTAIRE

Aujourd'hui et comme nous avons pu le voir en introduction, la grande distribution est le lieu d'approvisionnement principal en produits alimentaires pour les consommateurs. De par leur stratégie, quelques acteurs sont parvenus à s'implanter sur ce marché, qu'est la grande distribution, et se partagent aujourd'hui les bénéfices du secteur.

Nous allons, durant cette première partie, tenter d'analyser et de comprendre le marché de la grande distribution à dominante alimentaire, avant de s'étendre sur les problématiques que le fonctionnement et la structure de ce marché, impliquent.

TITRE 1 - Le marché de la grande distribution alimentaire

Afin de comprendre comment les grands distributeurs sont parvenus à dominer le marché de la distribution alimentaire, il est nécessaire d'étudier le marché dans son ensemble avant de s'intéresser à la notion du marché telle qu'elle est retenue pour l'analyse concurrentielle.

CHAPITRE 1 - Le marché dans son ensemble

L'étude d'un marché suppose d'analyser d'une part, le fonctionnement de ce marché (section 1) et d'autre part, sa structure (section 2).

Section 1 - Le fonctionnement du marché

Un marché fonctionne grâce à ses acteurs, c'est pourquoi, il convient dans un premier temps, d'exposer les acteurs de ce marché (§1), avant de s'arrêter sur leur technique de différenciation (§2).

§1 - Les acteurs du marché

Les grandes surfaces alimentaires constituent le principal circuit de distribution de produits alimentaires, il existait plus de 12 300 grandes surfaces alimentaires en France au 1^{er} juillet 2012. Seulement, la grande distribution se décline en plusieurs formats (I) avec un nombre restreint d'acteurs en présence (II).

I- Typologie des formats de magasin

Les pouvoirs publics et les acteurs économiques du secteur ont forgé une typologie des formats de magasins sur la base de la surface de vente. Il s'agit d'un outil utile pour comprendre l'offre commerciale et comparer les parcs de magasins des différents distributeurs. Cette typologie a récemment intégré un nouveau format de magasin à savoir les mi-hyper mi-super.

On distingue principalement quatre formats de magasins. Il y a d'abord les hypermarchés, ce sont des magasins de détail de libre-service localisés en périphérie des villes qui proposent un assortiment large dont la surface de vente supérieure à 4000 m². Les supermarchés, ensuite, sont des magasins de détail de libre-service vendant principalement des produits alimentaires et des marchandises générales, leur surface de vente est comprise entre 800 m² et 4000 m². Les magasins de maxidiscompte qui comprennent des assortiments de moins de 3000 références sous marques propres et qui pratiquent des prix bas, leur surface de vente se situe au-dessus ou en dessous de 800 m². Enfin, les supérettes dont surface de vente comprise entre 120 et 400 m² et les mini libres-services et magasins avec une surface de vente inférieure à 120 m² et qui constituent les formats du commerce de proximité.

Les caractéristiques essentielles propres à chaque format sont donc la surface de vente et le positionnement géographique qui contraignent la largeur et la profondeur de l'assortiment.

Les principaux acteurs de la grande distribution alimentaire sont huit groupes dont deux seulement sont allemands et les six autres français. Ces groupes exploitent plusieurs formats de magasins avec notamment les groupes Carrefour et Casino qui sont présents sur tous les formats de magasins. A l'inverse les réseaux de distribution organisés sous forme de coopératives d'indépendants et les groupes de maxidiscompte sont davantage concentrés sur un format (à l'exception d'Intermarché présent dans le maxidiscompte). Enfin, les coopératives d'indépendants que sont Leclerc, Système U et Intermarché ont des stratégies qui sont moins orientées vers l'international en comparaison aux groupes intégrés, arrêtons-nous quelques instants sur ces acteurs.

II- Les acteurs en présence

Carrefour et E. Leclerc dominent le secteur de la grande distribution alimentaire. Le groupe Carrefour, numéro 2 de la grande distribution dans le monde, s'impose comme le premier distributeur alimentaire en France, devant E. Leclerc.

D'après les estimations établies à partir de leurs chiffres d'affaires par Xerfi, ces opérateurs captaient à eux deux près de 40% des ventes totales en 2011.

Leurs principaux concurrents sont ITM Entreprises (Intermarché, environ 14% de parts de marché en 2011) et le groupe Casino (environ 10%). Ils sont également concurrencés par des groupements d'indépendants comme Système U et des opérateurs intégrés à l'image des groupes Auchan, Aldi et Lidl.

Tableau 1 - Panorama des acteurs de la grande distribution alimentaire en France en 2012

Groupes (enseignes)	Pays du siège	Chiffre d'affaires du groupe en 2012 en milliards d'euros	Part de marché en France en 2011 selon Xerfi
Carrefour (Carrefour/Shopi)	France	76,8	21%
E. Leclerc (Leclerc/Coop)	France	43,7	17%
ITM Entreprises (Intermarché/Netto)	France	39,1	14%
Casino (Casino/Franprix/Leader Price/Monoprix)	France	42,0	10%
Système U	France	23,2	9%
Auchan (Auchan/Simply Market/Atac)	France	46,9	8%
Lidl	Allemagne	nd	6%
Aldi	Allemagne	60,0	3%

Source : sites internet et rapports annuels des groupes, Xerfi pour les parts de marché en France

Une majorité de grandes surfaces alimentaires sont indépendantes. De nombreuses enseignes d'hypermarchés et de supermarchés ont fondé leur développement sur le recrutement d'indépendants. A côté de ces indépendants, on retrouve les réseaux succursalistes

Dans les réseaux indépendants les points de ventes appartiennent à une même structure. Tous les fonds de commerce appartiennent directement ou indirectement à une seule société. Carrefour, Casino, Auchan sont des réseaux succursalistes. De même, les spécialistes du hard discount que sont Aldi et Lidl sont exclusivement succursalistes. Ce type de réseau à trois caractéristiques essentielles. Du point de vue de l'investissement, cela est très coûteux. La tête de réseau doit trouver le fonds, le décorer, acheter des produits pour le garnir, cela peut être un frein au développement. Du point de vue social, il ne va y avoir que des salariés, enfin, du point de vue juridique, la concurrence n'est pas touchée par le réseau. Il n'y a pas de prix imposés, ce ne sont pas des ententes horizontales ou verticales, c'est la liberté totale.

Dans les réseaux indépendants, on a d'un côté une tête de réseau et de l'autre des indépendants qui vont vouloir participer à ce réseau (franchise ou coopérative). Il y a

coopération entre une tête de réseau et un indépendant. Dans ce type de réseau, c'est l'indépendant qui investit pour créer sa franchise, ainsi, la tête de réseaux ne dépense pas d'argent d'investissement. Cela permet une rapide croissance seulement, puisque ce sont des entreprises indépendantes alors, le droit de la concurrence s'applique, il se pourrait que soit qualifiées des ententes verticales et horizontales.

Il existe deux sortes de réseaux d'indépendants : Les réseaux d'indépendants descendants et les réseaux d'indépendants ascendants.

Les réseaux d'indépendants descendants sont l'hypothèse où une tête de réseau va chercher des points de vente en apportant du savoir-faire, des produits. C'est la franchise, la concession et la commission affiliation. Il y a un influx descendant et une remontée de redevance. Dans ce genre de montage, le lien entre les parties est un contrat et ce contrat est soumis au droit des contrats qu'il s'agisse des droits fondamentaux civils ou du droit de la concurrence. Le groupement Système U a par exemple choisi de privilégier la franchise.

Dans les réseaux d'indépendants ascendants, on commence à l'inverse des réseaux d'indépendants descendants. Des indépendants se sentent en danger et décide de créer une tête de réseaux, c'est le système des coopératives. L'initiative est à l'inverse. Leclerc est par exemple une coopérative.

Tous ces opérateurs suivent une logique de différenciation des enseignes. La plupart des groupes de grandes surfaces alimentaires s'appuient sur une marque (Carrefour, Intermarché, Casino, etc.) qu'ils déclinent par format (Express, Contact, etc.). Les opérateurs ont notamment lancé des concepts de « supermarchés de proximité », à l'image de Carrefour Market et Carrefour Contact (Carrefour), Casino et Franprix (Groupe Casino), ou encore Intermarché Contact et Intermarché Super (ITM Entreprises). Certains d'entre eux sont également présents dans le hard discount alimentaire via des enseignes spécifiques (Leclerc Express, Leader Price, Netto, etc.). En présence de plusieurs acteurs sur un marché, il est nécessaire pour les enseignes de se différencier.

§2 - Les techniques de différenciation : La fidélisation du client

L'univers très concurrentiel de la grande distribution entraîne les acteurs du secteur à déployer tous les moyens pour recruter de nouveaux clients, seulement, il ne s'agit pas seulement d'attirer le client, il s'agit également de le faire revenir. La présence de plusieurs enseignes sur une même zone géographique amène les consommateurs à diversifier leur façon d'acheter et le fait de recruter de nouveaux clients ne suffit plus à les rendre captifs, il faut les fidéliser : « *Un client fidèle est un client, qui, de façon répétée, fait le choix d'une même marque ou d'une même enseigne de préférence à une marque ou une enseigne concurrente. Mais fidélité ne rime que très rarement avec exclusivité : les clients peuvent être mixtes et fidèles à la fois.* »⁵

La question est alors de savoir par quels moyens, les enseignes parviennent-elles à fidéliser une clientèle. Ces moyens peuvent être de deux ordres, les « dispositifs d'attraction » (I) et les « dispositifs de fidélisation » (II).

I- Les dispositifs d'attraction

Attirer le client suppose de jouer sur ses dispositions. Le distributeur stimule par exemple la passion pour le jeu des consommateurs en leur permettant d'accumuler des points, de participer à des tirages au sort, etc. Il cherche également à éveiller curiosité par des annonces telles que « venez découvrir la Chine » ou encore, « découvrez nos nouveautés ».

Il suppose que le client aime se faire plaisir, mais aussi qu'il aime qu'on lui fasse plaisir en lui offrant des primes telles que des lots de produits, des voyages, des bons d'achat, etc. Le distributeur suppose également que le client aime bénéficier d'une multitude de services, comme par exemple, les facilités de passage en caisse, les facilités de paiement, les services financiers, etc.

⁵Trinqucoste, 1996 ; Crié et Benavent, 1998

Ainsi, attirer le client consiste pour le distributeur à le convaincre qu'il est dans son intérêt de se rendre au magasin. Les dispositifs d'attraction vont donc plus loin que la seule notion d'intéressement. En effet, ces dispositifs d'attraction engagent non seulement la « tête », mais aussi le « corps » du consommateur, en effet, par des « bruits » et « des odeurs », le distributeur fait appel aux sens. Les prospectus et les « bonnes affaires » poussent les consommateurs à se déplacer physiquement. En agissant de la sorte, le distributeur éveille certaines choses chez consommateur lui-même : l'habitude, la curiosité, l'envie de faire des économies, de se faire plaisir, etc.

Ces dispositifs permettent de retenir le client pour un temps au sein de l'enseigne en l'éloignant de ses concurrents. Au-delà de ce premier objectif, les dispositifs d'attraction sont aussi porteurs d'un second discours : les prospectus distribués dans les boîtes aux lettres s'adressent à l'ensemble de la clientèle potentielle. Ainsi, les dispositifs permettent non seulement de mettre les habitués à l'écart de la concurrence, mais sont également susceptibles de rabattre vers l'enseigne les clients non adhérents.

Pourtant, attirer le client ne suffit plus à le fidéliser, il faut aller plus loin et créer une véritable relation avec l'acheteur. Pour ce faire, le distributeur use de dispositifs de fidélisation qui ont vocation à créer un lien durable entre elle et l'enseigne.

II- Les dispositifs de fidélisation

Les opérations commerciales ponctuelles ne constituent pas de véritables « barrières à la sortie » pour les clients. Ces derniers profitent des avantages offerts, multiplient les cartes de fidélité pour cumuler leurs avantages, mais se s'enferme dans une relation exclusive avec une enseigne. C'est pourquoi, le marketing a du se réinventer.

Les marketers remettent en cause la segmentation des clients par « socio-styles » ou selon des critères sociodémographiques. Le marketing des années 1970-1980 était celui du « produit roi ». Seulement, les consommateurs se laissaient de plus en plus difficilement enfermés dans des cases préétablies. Ainsi, les professionnels se sont adressés directement au consommateur, en tant qu'être unique.

En prenant en compte les désirs des consommateurs et en les confortant dans leurs choix de vie, les distributeurs sont convaincus de pouvoir les fidéliser la clientèle. De leur côté, certains anthropologues du marché ont montré que dans les espaces de vente, la recherche des produits devenait mineure à côté de la recherche d'un lien social ou communautaire.

Marc Filser, professeur de Sciences de Gestion, a lui aussi tenté de dépasser la vision strictement « utilitaire » du point de vente et leur reconnaît une autre fonction qui est celle de la reconstitution d'un lien de proximité entre l'enseigne sa clientèle.⁶ Cependant, le professeur n'oublie pas que les distributeurs sont avant tout pour objectif d'écouler leurs produits et pour ce faire, « *les distributeurs cherchent désormais à se singulariser en créant une « image d'enseigne » suffisamment forte pour bâtir un lien durable entre le client et le point de vente* ».

C'est notamment ce qu'est parvenu à faire Shopi en son temps, en créant un concept. Sa campagne de communication s'appuyait sur « quatre envies, à savoir, « gagner du temps », « essayer », « se faire plaisir » et « vivre sain ». Chacune de ces envies est déclinée à l'intérieur du point de vente et à l'extérieur par l'utilisation d'un code couleur spécifique, par exemple, en jaune (« gagner du temps ») avec les rubriques « Aller à l'essentiel », « Des idées simples », ect.

Le marketing relationnel se traduit également par la mise en place récente des « univers de consommation » dans les hypermarchés. On trouve par exemple dans les hypermarchés Auchan l'espace « Mieux s'occuper de sa maison » qui est une véritable mise en scène de la vie quotidienne, cet espace offre un des produits pour équiper sa maison, la décorer, et y faire des réparations.

L'ambiance qui règne dans un magasin fait partie des dispositifs de séduction des consommateurs (les matériaux, les couleurs, l'éclairage, la musique, la propreté...) et constitue donc un élément de reconnaissance et de différenciation d'une enseigne à l'autre (utilisation par exemple de codes couleurs : rouge chez Auchan, bleu chez

⁶Filser, 1998

Carrefour...). Ceci est fondée l'idée qu'une enseigne est capable de se singulariser par rapport à ses concurrents.

L'axe le plus important du marketing relationnel reste la carte de fidélité, c'est un outil pour les professionnels d'accompagner la relation commerciale avec une fonction de récompenser le client. Au-delà de cette fonction, se profile un autre enjeu, celle de cerner la clientèle en les « suivant à la trace ».

L'enjeu pour les acteurs de se distinguer est d'autant plus important que la structure du marché de la grande distribution alimentaire est spécifique.

Section 2 - La structure du marché

Du point de vue économique, le marché est défini comme le lieu de rencontre des vendeurs et des acheteurs de biens et de services où, de la confrontation entre l'offre et de la demande, va naître le prix d'échange. On distingue un marché du côté de l'offre (§1) et de l'autre, un marché du côté de la demande (§2).

§1 - Le marché du côté de l'offre

Du côté de l'offre, le marché de la grande distribution est caractérisé par son aspect local (I) et très concentré (II).

I- Un marché local

Comme nous avons pu le voir précédemment, au niveau national, le secteur de la grande distribution alimentaire est réparti entre plusieurs groupes à la tête desquels se trouvent Carrefour et Leclerc. En réalité, les parts de marché nationales ne constituent pas un bon indicateur des situations locales dans la mesure où c'est à ce niveau que se joue la concurrence. Il existe en effet, une différenciation géographique des magasins et un degré divers d'implantation des enseignes en fonction des régions qui explique que la concurrence se joue à un niveau local et non national.

N'ayant pas la même toutes la même clientèle cible, les enseignes sont implantées différemment sur le territoire. C'est ainsi par exemple que dans toute la moitié Nord du département de la Sarthe, entre Le Mans et Alençon et à l'ouest de la Ferté-Bernard, il est impossible de trouver autre chose que des supermarchés Mousquetaires et U et c'est entre ces deux opérateurs qu'il existe une réelle concurrence et non entre les autres enseignes au niveau national.

Les consommateurs fréquentent en effet, les grandes surfaces situées dans un périmètre autour de chez eux, périmètre qu'ils ne dépassent pas pour s'approvisionner en alimentaire. Ainsi, un magasin n'est pas concurrencé par un autre magasin situé à des centaines de kilomètre dans la mesure où les consommateurs ne parcourront pas plusieurs centaines de kilomètre pour s'approvisionner en produits alimentaires.

Il existe ailleurs des « spécialisations » régionales assez marquées également qui renforcent cette idée de polarisation territoriale. Certaines sont connues et assez logiques, ainsi, les magasins de hard discount allemands comme Aldi sont plus présents dans le quart nord-est de la France que dans le grand Ouest ou dans le Sud Est.

Carte 1 - Carte des magasins Aldi en France



Source : Data publica⁷ « Etude sur la répartition territoriale des enseignes de la grande distribution en France. »

⁷ Data Publica, éditeur de données.

Le groupe U quant à lui est solidement implanté en Pays de la Loire, en Bretagne et en Alsace, mais est absent dans le nord et dans le centre de la France.

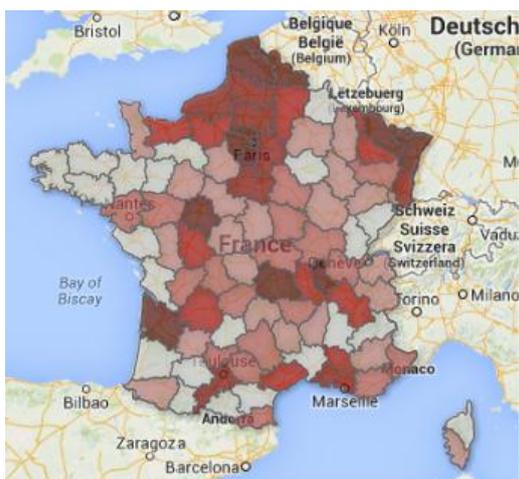
Carte 2 - Carte des magasins du groupe U en France



Source : Data publica « Etude sur la répartition territoriale des enseignes de la grande distribution en France. »

Concernant le groupe Auchan, le grand Ouest (Basse Normandie, Bretagne, Pays de la Loire et Poitou Charente) constitue un véritable angle mort pour le groupe. *Ci-dessous la carte des magasins du groupe Auchan, les départements les plus fonceés accueillant le plus de magasins Auchan sur leur territoire.*

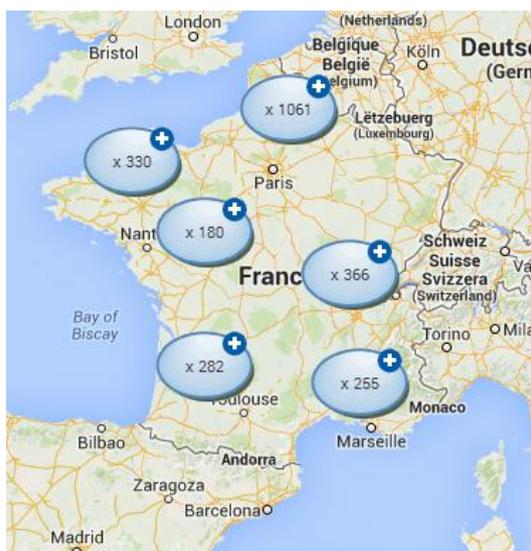
Carte 3 - Carte des magasins du groupe Auchan en France



Source : Data publica « Etude sur la répartition territoriale des enseignes de la grande distribution en France. »

Ces cartes traduisent les choix stratégiques des grands distributeurs de s'implanter territorialement dans une région plutôt qu'une autre. C'est ainsi, que certaines régions sont des déserts pour des enseignes. C'est notamment le cas de l'enseigne Carrefour absente dans la région Alsace.

Carte 4 - Carte des magasins Carrefour en France



Source : Rubrique « nos magasins » - site Carrefour

De même, Leclerc, n°2 du marché français de la grande distribution derrière Carrefour, ne possède aucun magasin à Paris. Cela s'explique par la stratégie de Leclerc qui est d'être le leader français des hypermarchés avec plus de 30% de part de marché dans ce secteur mais est très peu implanté dans le secteur des supermarchés et des supérettes, or, les hypermarchés qui font entre 4000 à 6500 m² ne peuvent s'implanter à Paris pour des raisons pratiques et légales. Par ailleurs, le groupe ne dispose pas d'enseignes de proximité pouvant concurrencer les groupes Carrefour (Carrefour City, SimplyMarket) ou Casino (Franprix, Monoprix).

Ainsi, toutes les enseignes nationales n'étant pas implantées partout en France, le marché est très concentré au niveau local.

II- Un marché concentré

S'il existe une forte concentration de la distribution alimentaire mais pas inquiétante au regard de certains de nos voisins européens, les situations sont très contrastées au niveau local. Plusieurs études attestent en effet, de la très forte concentration des distributeurs dans un grand nombre de zones en province (A) mais principalement à Paris (B).

A- Un marché concentré en Province

Le secteur de la grande distribution alimentaire s'est peu à peu transformé en oligopole au niveau local avec un long processus de concentration amorcé il y a plusieurs décennies. Ce processus a abouti à la création de groupes tentaculaires recouvrant tous les segments du marché de la grande distribution, en taille (hyper, super et supérettes) comme en gamme.

Ainsi, en province, des zones géographiques peuvent être entièrement contrôlées par des groupes qui derrière la diversité d'enseignes s'adressant à des clientèles différentes (Hyper, Hard Discount, magasins de proximité), contraignent les consommateurs à s'approvisionner auprès d'un seul groupe de distribution. Les grands groupes profitent de cet état de non-concurrence cachée pour renchérir ses produits.

Cette concentration au niveau local s'est construite par le rachat des petits concurrents par les grands distributeurs, mais également par la multiplication des enseignes et des formats. Les groupes de distribution ont compris que les consommateurs n'avaient pas tous les mêmes attentes. Pour ce faire, ils ont développé différentes enseignes leurs permettant ainsi de répondre à tout type de clientèle. C'est ainsi que le groupe Carrefour, s'est décliné en plusieurs enseignes avec notamment « Carrefour » et « Carrefour Planet » pour le format hypermarchés, « Carrefour market » et « Carrefour contact » pour les moyennes surfaces et supermarchés, « Carrefour Express », « huit à huit », « proxy » et « marché plus » pour les enseignes de proximité, et enfin, « Carrefour city » pour les supérettes de ville.

Aussi, Carrefour s'est développé dans des régions montagneuses et à pour cela crée son enseigne « Carrefour Montagne » et a également développé son enseigne « Carrefour bio » pour les inconditionnels du bio.

En développant ses enseignes et ses magasins, les groupes distributeurs recouvrent tous les formats de distribution alimentaire et étend ainsi son champ d'action à toute la clientèle probable.

Certains groupes, spécialisés dans un format spécial de distribution, étendent leur gamme. Ainsi, Casino, spécialiste du commerce de proximité avec « Casino Shopping », « Casino shop », « Petit Casino », « Spar », « Franprix » et « Vival » est également à la tête de « Géant Casino » ou « Hyper Casino » pour le format hypermarché, mais aussi à la tête de l'enseigne « Casino supermarché » et « Monoprix » pour les supermarchés, et de « Géant discount » et « Leader Price » pour le hardiscount.

Ainsi, ce qui peut apparaitre comme une grande diversité aux yeux des consommateurs n'est en réalité qu'un « choix déguisé » dans la mesure où les consommateurs ont toujours à faire au même nombre restreint de groupes distributeurs qui se déclinent sous plusieurs enseignes. C'est en réalité un marché très concentré que cache cette multitude d'enseignes et notamment au niveau local.

Tous les distributeurs présents au plan national ne sont pas implantés dans toutes les zones géographiques, ainsi, il arrive que dans certaines zones seules deux voir parfois même un seul groupe est implanté. Or, cela n'est pas dénoncé par les consommateurs qui ont parfois l'illusion d'avoir le choix alors qu'un même groupe se cache derrière toutes les enseignes.

Cette pratique n'est plus vraie pour le groupe Carrefour qui décline sa base « Carrefour » en fonction des enseignes, or, le flou est encore bien présent pour le groupe Casino puisque les consommateurs n'ont pas forcément conscience d'acheter du « Casino » lorsqu'ils se rendent à Monoprix, Spar ou Franprix. Mais là encore, la marque distributeur présent dans ces magasins nous permet l'identification du réseau

mais le meilleur exemple du niveau élevé de concentration au niveau local reste le cas de Paris.

B- Un marché ultra concentré à Paris

Le niveau de concentration à Paris est très important dans la mesure où le groupe Casino y détient une part de marché extrêmement importante. Dans un avis qu'elle avait rendu, en janvier 2012 à la ville de Paris, l'Autorité de la concurrence avait déjà relevé que le marché parisien de la distribution alimentaire était très concentré, le groupe Casino y détenant une part de marché significative, à savoir 61,7% des surfaces de vente, soit 50% à 70% du chiffre d'affaires.

L'Autorité de la concurrence a identifié cinquante zones problématiques où la part de marché détenue par le groupe Casino est supérieure à 50%. Parmi ces zones problématiques, on trouve principalement Paris.

Aussi, lorsque le groupe Casino a souhaité acheter 50% de Monoprix SA dans les mains des Galeries Lafayette, lui conférant ainsi l'intégralité des parts de Monoprix, l'Autorité de la concurrence a dû statuer sur cette opération⁸

Si l'opération aurait pour conséquence de renforcer la concentration à Paris, l'Autorité de la concurrence a tout de même autorisé, sous réserve d'engagements, la prise de contrôle exclusif de la société Monoprix SA (« Monoprix ») par la société Casino Guichard Perrachon (« Casino ») renforçant ainsi sa position. Cette prise de contrôle conférant au groupe Casino des parts de marché significatives dans quarante-sept zones de chalandise à Paris et trois zones dans le Var et deux Corse.

Pour prévenir les risques d'atteinte à la concurrence, Casino a pris des engagements, parmi ceux-ci, le groupe Casino s'est engagé à céder (ou dans le cas de magasins affiliés, à résilier ses contrats d'affiliation) de cinquante-huit magasins du groupe dont

⁸Autorité de la concurrence, 11 juil. 2013, déc. n° 13-DCC-90, Prise de contrôle exclusif de la société Monoprix par la société Casino Guichard-Perrachon

cinquante-cinq à Paris. La cession de ces cinquante-huit magasins, porte sur des magasins propres au groupe ou en franchise, sous enseigne Franprix, Monop', Casino, Leader Price, Petit Casino, Casino Shopping et Spar, pour une surface totale de 21.000 m².

Ces mesures ont pour effet de maintenir une situation concurrentielle équilibrée en limitant la position de Casino à une surface qui n'excède pas 50 % de parts de marché ou en supprimant l'addition de parts de marché engendrée par l'acquisition de Monoprix. De plus, pendant dix ans, Casino ne pourra pas acquérir une influence directe ou indirecte sur tout ou partie des actifs cédés. Ces engagements visent à assurer aux consommateurs une offre concurrentielle et diversifiée pour leurs courses alimentaires.

Bien que des engagements aient été pris, le groupe Casino a maintenu sa position sur le marché parisien, laissant ce dernier très concentré.

Ainsi, marché du côté de l'offre est un marché local et très concentré mais quand est-il du côté du côté de la demande.

Section 2 - Le marché du côté de la demande

Du côté de la demande, nous sommes en présence de consommateurs particulièrement sensibles aux prix (§1). En réponse à cette sensibilité, a été créé les comparateurs de prix (§2).

§1 - Une forte sensibilité aux prix

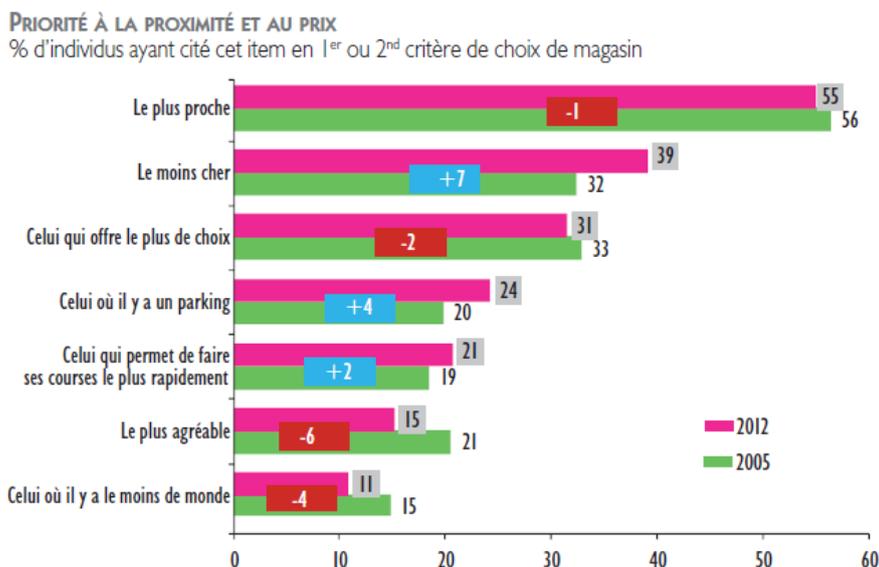
Le prix est un facteur essentiel dans le choix du magasin alimentaire pour le consommateur (I), ce qui explique le phénomène de la multi-fréquentation des magasins alimentaire que l'on connaît aujourd'hui (II).

I- La place du prix comme motivation au choix du magasin alimentaire

Le commerce alimentaire connaît de profondes mutations depuis quelques années : remise en question du modèle de consommation de masse, multiplication des formats de distribution de proximité, développement des ventes via Internet et les drives. Et pourtant, le prix reste le critère le plus important dans le choix d'une grande surface alimentaire pour les consommateurs, en effet, les budgets des consommateurs sont de plus en plus contraints par les dépenses obligatoires (logement, assurances, etc.). Les dépenses alimentaires deviennent alors une variable d'ajustement dans le budget des ménages.

Le prix est un facteur essentiel dans le choix des consommateurs pour leurs achats. C'est pourquoi, les consommateurs vont rechercher l'enseigne proposant les prix les plus attractifs. Bien que le facteur « prix » arrive en deuxième position après celui de la proximité, ce facteur prend de plus en plus de place (graphique 1), ce qui illustre parfaitement le fait que les consommateurs prêtent aujourd'hui une attention toute particulière à leur budget alimentaire.

Graphique 1 - Evolution du facteur « prix »



Source : Enquêtes Commerce CRÉDOC 2005 et 2012

Ainsi, face aux choix de plusieurs magasins alimentaires, le consommateur aura tendance à favoriser le magasin alimentaire proposant les prix les plus attractifs.

Ayant compris l'enjeu des prix, les enseignes s'efforcent à être « toujours les moins chers » et pour cela, ils ont misé sur les marques distributeurs. Face à ces différentes offres, le consommateur a modifié ces comportements et l'on peut constater une tendance à la multi-fréquentation des enseignes.

II- La « multi-fréquentation »

Face à des budgets alimentaires de plus en plus restreints et afin de trouver les prix les plus attractifs, les consommateurs ont tendance à se diriger vers non plus une seule, mais plusieurs enseignes.

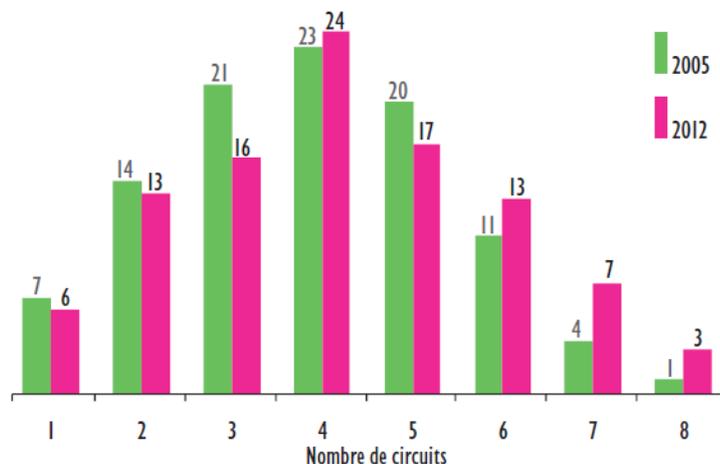
Si en 2005, 21 % des consommateurs fréquentaient au moins une fois par mois qu'un ou deux circuits, ils ne sont plus que 19 % en 2012. Ce constat illustre la volonté des consommateurs à ne plus s'approvisionner exclusivement auprès d'une seule enseigne mais de recourir aux multiples possibilités qui s'offrent à eux. Dans le même sens, si 16 % des consommateurs déclaraient fréquenter six circuits ou plus au moins une fois par mois en 2005, ils sont désormais près d'un quart, 23 %. (Graphique 2).

Ainsi, les consommateurs s'approvisionnent dans différentes enseignes et peuvent pleinement profiter des avantages promotionnels et des prix bas proposés par les différentes enseignes.

Graphique 2 : Le taux de fréquentation des enseignes

LA PROPORTION DE CONSOMMATEURS FRÉQUENTANT 6 CIRCUITS OU PLUS AU MOINS UNE FOIS PAR MOIS EST PASSÉE DE 16 % À 23 %

Répartition des enquêtés selon le nombre de circuits fréquentés au moins une fois par mois, en %



Source : Enquêtes Commerce CRÉDOC 2005 et 2012

Il ressort de ce graphique que la multi-fréquentation s'accroît, les courses alimentaires étant davantage réparties entre les différents circuits de distribution. Ces constats vont dans le sens d'une diversification croissante des parcours d'achat des consommateurs. Si les hyper et supermarchés restent encore la référence, le consommateur est de plus en plus exigeant et zappeur et n'hésite pas à profiter de la multiplication des enseignes et des formats de distribution.

Ainsi, la multi fréquentation offre aux consommateurs une vision plus globale du marché et permet à ces derniers de choisir une enseigne en fonction des promotions et des avantages qu'elle propose mais aussi en fonction des prix plus attractifs qu'elle pratique sur certains produits.

Face à ces deux phénomènes : la recherche du prix le moins cher et la multi fréquentation des enseignes, les grands distributeurs ont mis le prix au cœur de leur stratégie. C'est ainsi que certains groupes ont mis en place des moyens d'afficher leur différence et c'est notamment le cas de E. Leclerc qui a mis en place le comparateur de prix.

§2 - Les comparateurs de prix : Une réponse à la sensibilité des prix

En 2006, Leclerc lance une nouvelle arme pour attirer une clientèle toujours plus sensible aux prix : un comparateur de prix sur Internet (I), bien qu'utile, ce procédé a été remis en cause sur le fondement de l'absence d'objectivité (II).

I- Le comparateur de prix de Leclerc

L'objectif du comparateur de prix de Leclerc était de comparer, en fonction de leur zone géographique, les prix moyens des produits alimentaires pratiqués dans 355 magasins de huit enseignes de la grande distribution : Auchan, Carrefour, Champion, Cora, Géant, Intermarché, Système U et E. Leclerc et ainsi montrer aux consommateurs que Leclerc est le moins cher.

D'abord fermé pour « publicité comparative illicite » en juin 2006 sur saisine en référé du groupe Carrefour, le site « Quiestlemoinscher.com » sera finalement autorisée. L'enseigne propose alors une deuxième version garantissant l'impartialité des résultats.

Par la mise en place de « Quiestlemoinscher.com », l'enseigne exprime sa stratégie en matière de guerre des prix. Concrètement, le comparateur constitue, pour Leclerc, un moyen efficace de montrer que l'enseigne pratique réellement les prix les moins chers.

Les impacts du site sur la logistique de Leclerc sont faibles dans la mesure où l'enseigne n'intervient pas dans la collecte des prix, qu'elle ait lieu dans un magasin Leclerc ou un magasin d'une autre enseigne. Les relevés de prix sont ainsi été effectués par une société d'études indépendante, Costa Etudes, spécialisée dans ce type d'enquête. Ce comparateur vise à éviter un phénomène de « zapping » : le Web permet aux utilisateurs de comparer les prix des principales enseignes de distribution alimentaire sans avoir à se déplacer.

Le groupe de distribution Leclerc, précurseur en matière de comparateur de prix, améliore encore son dispositif en installant des bornes de comparaison en magasin afin d'aider le consommateur à vérifier qui est le moins cher. Cette nouvelle version

permettra d'évaluer le prix directement en magasin et en se basant sur les « tarifs pratiqués par les concurrents les plus proches », a indiqué Michel-Edouard Leclerc lors d'une conférence de presse. Concrètement, le consommateur pourra scanner les produits en magasin et comparer le prix affiché chez Leclerc à ceux des magasins proches.

Les données, recueillies « par des organismes indépendants », proviendront à la fois de relevés de prix en rayon et des données fournies sur les sites de drive des différentes enseignes. En recourant à des organismes indépendants pour le relevé des prix, Leclerc cherche à répondre au critère « d'objectivité » nécessaire à la validité du comparateur. Ce comparateur est au cœur de la stratégie de Leclerc qui revendique être le moins cher et tente de le prouver par ce comparateur.

Par son comparateur, Leclerc a acquis un avantage concurrentiel indéniable, en effet, il est aujourd'hui difficile d'imaginer qu'un concurrent lance un comparateur de prix sur Internet. Cette avance de Leclerc place ainsi ses concurrents en position d'avoir à réagir. En mars 2007, Carrefour lance sa « Ligne Alerte Prix » par laquelle il promet de s'aligner sur les prix de la concurrence ou de rembourser la différence... Mais s'aligner signifie de suivre Leclerc. De même, les hard-discounters, tel que Lidl, pour défendre l'image-prix liée à leur format, ont en juin 2009, proposait un catalogue comparant les prix de produits de sa marque propre avec ceux de Leclerc. La conclusion était la suivante : « Qui est vraiment le moins cher sur ces marques de distributeur ? C'est Lidl et pas E. Leclerc ! » ; « Lidl 30 % moins cher, soit plus de 15 € d'économies ».

La principale réaction de défense des concurrents de Leclerc consistent à empêcher l'accès de leurs magasins aux personnes chargées de relever les prix. Cela a abouti à un contentieux entre 2009 et 2010. La décision a égaré en faveur des Centres Leclerc, en effet, pour mettre un terme à des décisions des juges du fond qui étaient de nature contradictoire, la Cour de cassation a, en octobre 2011, posé le principe selon lequel les relevés de prix destinés à la comparaison constituent un droit garanti par le libre jeu de la concurrence⁹ mais encore faut-il que les le critère d'objectivité soit rempli.

⁹Cass. com., 4 oct. 2011, n° 10-21862, FS-P + B + I, Sté Saint-Aunès c/ Sté Carrefour Hypermarchés.

II- La remise en cause du procédé sur le fondement de l'absence d'objectivité

L'objectivité est un critère essentiel pour que soit valable une publicité comparative. Or, l'absence d'objectivité a été illustrée dans la première version du site web (« quiestlemoinscher.com »). Lancée mai 2006, la première version du site « quiestlemoinscher.com » comparait les prix de l'enseigne E. Leclerc à celle de ses concurrents sur le plan national, par région et par zone de chalandise. La comparaison reposait sur un indice trimestriel des prix de 3.500 produits répartis en trois catégories (marques nationales, marques de distributeurs et « Premiers prix »). C'est sans surprise, qu'elle était quasi-systématiquement en faveur des Centres Leclerc.

Des critiques ont rapidement été émises à l'encontre du comparateur de prix, visant aussi bien la composition arbitraire du panier de référence (sélection non objective des produits objets de la comparaison) que le système de relevés des prix, la méthode de calcul de l'indice ou la définition erratique des zones de chalandise prises pour référence.

Carrefour a alors assigné en référé les Centres Leclerc, leur centrale d'achat et l'hébergeur du site pour publicité comparative illicite et trompeuse. Donnant raison à Carrefour, le juge des référés a ordonné la fermeture du site sous astreinte de 30.000 € par jour de retard et a considéré que les indices de comparaison des prix étaient partiels (les paramètres de l'indice n'étant pas connus dans leur détail ni vérifiables sur le site Internet), que les zones de chalandise étaient arbitrairement définies par Leclerc et que les produits choisis étaient insuffisamment représentatifs et de surcroît non identifiés ; le juge a considéré en conclusion que la comparaison « ne saurait être présentée comme objective et pertinente ».

Cela a abouti à la mise en en ligne en novembre 2006, d'une nouvelle version de « quiestlemoinscher.com » fondée cette fois-ci sur la technique des échantillons représentatifs (1.536 produits de grandes marques nationales comparés dans 355 magasins de 8 enseignes différentes). C'est un institut de sondages qui fut sollicité pour

élaborer la méthodologie et effectuer directement les relevés de prix dans les magasins faisant partie de l'échantillon.

Le site, qui répond désormais aux normes juridiques, a subi quelques changements : la recherche des prix par zone de chalandise et la comparaison par marques de distributeurs ont été désactivées. Le site propose la comparaison d'une gamme de produits plus large. Les produits comparés sont des produits de consommation courante tels que les boissons, le non-alimentaire et les produits frais.

A nouveau saisi par Carrefour, le Tribunal de commerce de Paris¹⁰, a reconnu, le caractère parfaitement licite de la nouvelle version du comparateur de prix, tant en ce qui concerne la méthodologie utilisée que la présentation des résultats. De même, le juge a estimé que la campagne de communication de Leclerc n'était pas critiquable, précisant : « *qu'il est fermement établi par les textes et la jurisprudence [tant nationale que communautaire] que la publicité a pour but de promouvoir les biens ou services de l'annonceur, de les vanter même si ce dernier a choisi des paramètres qui lui sont favorables, qu'une emphase est parfaitement admise* », autrement dit qu'une publicité comparative ne vise pas « *à plaire ou à favoriser ses concurrents* ».

Carrefour qui avait de nouveau interjeté appel de cette décision, invoquant à nouveau le caractère opaque et trompeur de la méthodologie utilisée pour les versions successives du site critiqué, a vu ses demandes rejetées par un arrêt du 18 juin 2008, dans lequel la Cour d'appel de Paris souligne à nouveau le sérieux et la transparence des comparaisons mises en œuvre, et ajoute que dans un système de libre concurrence il était loisible à tout opérateur de répliquer par sa propre publicité comparative sur la base de paramètres qu'il estimerait lui être plus favorables.¹¹

¹⁰Tr. com. Paris, 15e ch., 29 mars 2007, déc. n° 06/086074, Carrefour hypermarché c/ SC Galec, Colt Telecom.

¹¹Paris, 5e chambre, section A, 18 juin 2008, Carrefour hypermarchés c/ SC Galec, Colt Telecom.

Enfin, le 19 janvier 2010, la Cour de cassation a rejeté à son tour l'ensemble des demandes de la société Carrefour, sécurisant définitivement comparateur de prix « quiestlemoinscher.com »¹²

Par cette affaire, Leclerc a ouvert la voie de la publicité comparative et en quelque sorte donné à ses concurrents les clés d'une publicité comparative juridiquement acceptable.

Le marché de la grande distribution est donc marqué par une forte sensibilité aux prix du côté de la demande et un marché local et concentré du côté de l'offre. Cependant, des critères précis sont retenus pour l'analyse du marché de la grande distribution alimentaire.

¹²Cass. com., 19 janv. 2010, déc. n° 08-814, Carrefour c/ Galec, Colt Telecom.

CHAPITRE 2 - La notion du marché retenue pour l'analyse concurrentielle

La nature et l'intensité de la concurrence entre les différents magasins de distribution de produits alimentaires sont variables selon leur localisation. Le marché parisien de la distribution alimentaire notamment requiert une analyse particulière dans la mesure où il présente des spécificités marquées par rapport au reste du territoire. En effet, le paysage parisien, pour le commerce alimentaire généraliste, se caractérise par de nombreuses spécificités. C'est d'abord un secteur d'activité important, il existe une forte densité commerciale et les magasins à dominante alimentaire sont nombreux mais de petite taille. La demande parisienne est également particulière dans la mesure où les revenus sont plus élevés que la moyenne nationale, la taille des ménages est plus restreinte, et le panier d'achat moyen plus faible qu'au niveau national. Les logements sont également plus petits, réduisant les capacités de stockage des ménages, enfin, les ménages sont faiblement motorisés ce qui privilégie les commerces de proximité.

En réponse à ces spécificités, la pratique décisionnelle relative à la définition des marchés de distribution alimentaire distingue la situation des commerces à dominante alimentaire situés en province (section 1) de celle de tels commerces situés à Paris (section 2).

Section 1 - La méthode de délimitation du marché pertinent en province

Il s'agit grosso modo de tracer un cercle dont le centre est le supermarché étudié et dont le rayon correspond à un temps de trajet jugé compatible avec les habitudes effectives des consommateurs (figure 1). La zone de chalandise dépend des caractéristiques précises du point de vente considéré.

L'Autorité de la concurrence rappelle, dans un avis relatif à l'acquisition par la société Carrefour de la société Promodès¹³ : « *qu'il résulte, tant des décisions de la Commission européenne que des avis du Conseil, et des décisions du ministre que, selon la taille des magasins, les temps de déplacement généralement retenus sont compris entre 10 et 15*

¹³Autorité de la concurrence, 3 mai 2000, avis n°00-A-06.

minutes de temps de déplacement en voiture pour les supermarchés et 15 à 30 minutes pour les hypermarchés » ; que : « les temps habituellement retenus peuvent être fixés, pour les supermarchés de moins de 1 500 m² à 10 minutes maximum, pour les supermarchés de 1 500 à 2 499 m² à 15 minutes environ ; que pour les hypermarchés de moins de 10 000 m², le temps de déplacement moyen peut être estimé à 15 à 20 minutes, lorsqu'ils sont sur un site isolé et à 30 minutes dans le cas d'une implantation en centre commercial » ; qu'enfin : « pour les hypermarchés de plus de 10 000 m² le temps moyen peut être établi à 30 minutes ».

Il a été précisé que : « l'attractivité de magasins de même format peut varier selon la densité de l'équipement commercial d'une zone ; qu'ainsi, lorsqu'ils sont situés dans des zones où l'équipement en hypermarchés reste limité, les hypermarchés peuvent exercer une attractivité très forte sur les populations résidant dans des communes éloignées ; que tel peut être le cas de certaines agglomérations situées dans les zones rurales ».

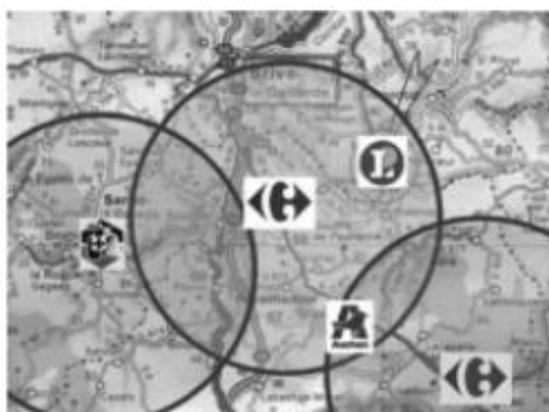
Figure 1 : Zone de chalandise



Une fois la zone de chalandise définie, le calcul de la part de marché du supermarché étudié est très simple : il suffit d'identifier tous les autres supermarchés présents dans la zone de chalandise et de rapporter le chiffre d'affaires du supermarché étudié au chiffre d'affaires total des supermarchés de la zone de chalandise.

Le problème de cette approche est qu'elle repose sur l'hypothèse selon laquelle les frontières de la zone de chalandise définie seraient infranchissables. Cela conduit à un raisonnement binaire : les concurrents situés dans la zone de chalandise sont supposés exercer une pression concurrentielle parfaite sur le supermarché étudié, tandis que ceux qui se trouvent en dehors de la zone de chalandise sont supposés n'en exercer aucune. Or, certains consommateurs de la zone de chalandise peuvent très bien mettre en concurrence une enseigne située en dehors de la zone de chalandise du supermarché étudié (figure 2).

Figure 2 : chevauchement des zones de chalandise

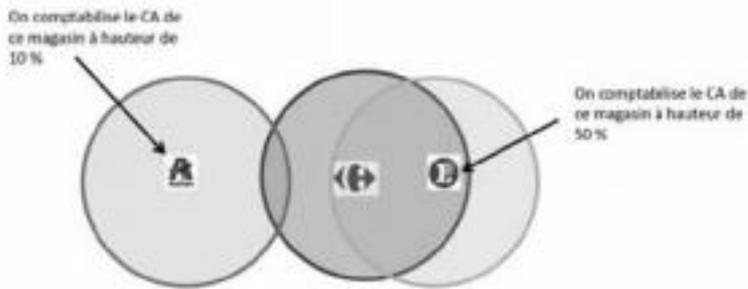


Comment tenir compte de la pression concurrentielle exercée par les enseignes situées autour de la zone de chalandise retenue ? Cette problématique s'est récemment posée dans l'analyse du marché parisien menée par l'Autorité de la concurrence. Deux solutions peuvent être mises en œuvre pour mieux apprécier la situation concurrentielle locale.

La première possibilité consiste à généraliser l'approche par les zones de chalandise en intégrant dans le calcul des parts de marché tous les supermarchés dont la zone de chalandise chevauche la zone de chalandise du supermarché étudié. On pondère ensuite les supermarchés identifiés en fonction de la taille de la surface de chevauchement : deux supermarchés très proches ont des zones de chalandise qui se chevauchent

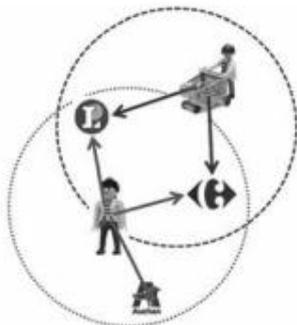
beaucoup, tandis que deux supermarchés assez éloignés n’auront en commun qu’une faible intersection de leurs zones de chalandise respectives (figure 3).

Figure 3. Pondération par la taille du chevauchement des zones de chalandise



La seconde possibilité consiste à renverser la logique de la zone de chalandise. Au lieu de partir du supermarché et de définir sa zone de chalandise, on part du consommateur et on identifie les magasins qui lui sont accessibles (figure 4). Par exemple, un consommateur situé dans un quartier où il existerait deux magasins à moins de 500 mètres sera supposé partager ses achats entre les deux. On fait ensuite la somme des “parts de marché” calculées au niveau de chaque consommateur pour obtenir la part de marché locale d’un supermarché donné.

Figure 4. Pondération par les alternatives offertes aux consommateurs



En pratique, on pourra se contenter de la première approche, à condition que la densité de population de la zone étudiée soit suffisamment homogène. La seconde méthode exige de connaître la répartition effective des consommateurs sur le territoire. On peut par exemple utiliser les données de l'INSEE sur la densité de population, à condition que les données disponibles soient fines, sinon, la seconde méthode rejoint en fait la première. Il est également envisageable d'appliquer la méthode sur une répartition hypothétique des consommateurs, à l'instar de l'Autorité de la concurrence sur le marché parisien.

Enfin, on pourrait envisager des délimitations de marché plus larges qu'au niveau local, notamment lorsque les zones de chalandise se chevauchent significativement. Dans ces conditions, le marché pertinent peut s'étendre bien au-delà de la zone locale.

Les règles applicables en Province ne le sont pas forcément à Paris en raison des spécificités exposées ci-dessus, c'est pourquoi, la méthode de délimitation du marché est différente à Paris.

Section 2 – La méthode de délimitation du marché pertinent à Paris

Les fortes parts de marché dont dispose le groupe Casino dans Paris intra-muros ont conduit l'Autorité à mener une analyse détaillée du marché parisien. La pratique décisionnelle a alors adopté une définition spécifique des marchés de la distribution à dominante alimentaire à Paris (§1) tout en prenant en compte la pression concurrentielle exercée par les hypermarchés (§2).

§1- Définition des marchés de la distribution à dominante alimentaire à Paris

Le Conseil de la concurrence a considéré, dans son avis relatif à l'acquisition par Casino de Franprix-Leader Price, que, sur le marché parisien, les magasins généralistes présents dans une zone de 500 mètres de rayon constituent tous des alternatives pour le consommateur, quelle que soit leur taille¹⁴

¹⁴Cons. Conc., 5 mai 1998, avis n° 98-A-06, acquisition par la société Casino Guichard-Perrachon de la société TLC Béatrice Holdings France SA (enseignes Franprix-Leader Price).

Cette définition a été maintenue dans la décision relative au rachat de Monoprix SA par le groupe Casino¹⁵. Le marché pertinent comprend ainsi tous les formats de commerces généralistes : supérettes, supermarchés, magasins populaires, magasins de hard discount et hypermarchés. La pratique décisionnelle exclut en revanche du marché toutes les autres formes de commerces alimentaires, tels que les commerces dits « de bouche », les magasins spécialistes du surgelé et les marchés alimentaires.

Concernant les supérettes et supermarchés, compte tenu de la surface réduite des magasins alimentaires parisiens, il existe à Paris une substituabilité plus grande qu'en province entre les supérettes et les supermarchés et hypermarchés implantés à proximité. Au regard de cet élément, la pratique décisionnelle a adopté une approche spécifique s'agissant des supérettes sur le marché parisien.

Dans son avis du 5 mai 1998 relatif à l'acquisition par Casino de Franprix-Leader Price, le Conseil de la concurrence a relevé « *qu'une partie substantielle de la clientèle des commerces de proximité est constituée par des personnes se rendant à pied dans le lieu de vente, faisant des achats courants et de faibles montants ; qu'ainsi ces commerces répondent à un besoin de proximité et que leur aire de chalandise est principalement constituée par les achats susceptibles d'être effectués par les ménages situés dans un rayon d'environ 500 m autour du magasin* ».

Par ailleurs, les supérettes proposent une offre à même de concurrencer les supermarchés. Dans sa décision du 3 mars 2010¹⁶ relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur du commerce d'alimentation générale de proximité, l'Autorité de la concurrence s'est fondée sur la similarité des services proposés (horaires d'ouverture, livraison), des rayons et de la structure de vente par rayon (assortiment incluant aussi bien des premiers prix et marques de distributeurs que des marques nationales et des produits à forte valeur ajoutée) pour considérer qu'il existait une substituabilité entre les supérettes et les petits supermarchés implantés en centre-ville.

¹⁵Autorité de la concurrence, 11 juil. 2013, déc n° 13-DCC-90, prise de contrôle exclusif de la société Monoprix par la société Casino Guichard-Perrachon.

¹⁶Autorité de la concurrence, 3 mars 2010, déc. n° 10-D-08.

Il apparaît en effet qu'à Paris, une même enseigne peut être apposée à la fois sur des supérettes et sur des supermarchés. Le seuil de 400 m² utilisé tant par l'INSEE que par l'IFLS pour distinguer les supérettes des supermarchés correspond approximativement à la surface moyenne des enseignes de proximité les plus présentes à Paris, comme Franprix (384 m²), Carrefour City (430 m²), G20 (398 m²) ou encore Dia et Ed (318 m²). Les magasins de ces enseignes proposent donc des formats similaires, alors même que leur surface de vente se situe en-dessous ou au-dessus de ce seuil.

Concernant les magasins de maxidiscompte, selon l'analyse retenue par le Conseil de la concurrence dans l'avis du 3 mai 2000¹⁷ relatif à l'acquisition par la société Carrefour de la société Promodès, les magasins de maxidiscompte sont également à même de concurrencer les supermarchés : *« si le positionnement en termes de prix spécifique, et si le service rendu et l'absence de nombreux articles pourraient plaider pour une substituabilité limitée de ces deux formats, les surfaces exploitées sont en général les mêmes que celles des supermarchés et surtout, les enseignes de maxi-discompte se positionnent, en France, de plus en plus comme des concurrents directs des supermarchés traditionnels en ajoutant, aux produits de leur marque, une offre de produits de marque plus réputée. »*

L'examen du marché parisien confirme cette analyse, les maxidiscompteurs (notamment Dia, Lidl et Leader Price, présents à Paris) incluant dans leur assortiment des marques nationales, tout comme les supérettes et supermarchés proposent réciproquement un large assortiment de produits de marques de distributeur. Ainsi, à Paris, le groupe Casino, présent sur le segment du maxidiscompte au travers de son enseigne Leader Price, propose dans ses magasins Franprix un assortiment composé pour moitié de produits de marques Leader Price ou Le Prix Gagnant (marque de distributeur premier prix).

¹⁷ Autorité de la concurrence, 3 mai 2000, avis n° 00-A-06.

De la même manière, l'assortiment de magasins de maxi-discount implantés à Paris sous les enseignes Lidl et Dia comporte une proportion significative, de l'ordre de [10 à 40 %], de marques nationales dans leurs approvisionnements en produits alimentaires. Il n'y a donc pas lieu d'exclure les magasins de maxi-discount du marché pertinent.

La question s'est posée de savoir si les hypermarchés de proche banlieue devaient être intégrés pour la définition du marché pertinent.

§2 – Intégrer les hypermarchés de proche banlieue dans la définition du marché pertinent parisien ?

Les consommateurs parisiens ont accès à plusieurs hypermarchés qui peuvent apparaître comme des concurrents aux commerces de proximité. En effet, quatre hypermarchés sont situés dans Paris intra-muros et plusieurs hypermarchés sont situés en banlieue parisienne et les Parisiens peuvent constituer une possible clientèle pour ces hypermarchés.

A l'exception des hypermarchés situés à moins de 500 mètres des magasins cibles, les consommateurs accèdent aux hypermarchés en effectuant un trajet bien supérieur à celui des commerces de proximité dans lesquels les consommateurs peuvent s'y rendre à pied. Or, comme nous l'avons vu, les consommateurs parisiens sont caractérisés par leur faible motorisation. L'offre des hypermarchés n'est pas comparable aux alternatives de proximité que proposent les magasins de distribution alimentaire, pourtant, les consommateurs parisiens fréquentent ces hypermarchés de proche banlieue. Il convient donc d'évaluer s'il existe une réelle pression concurrentielle de ces hypermarchés.

La clientèle parisienne des hypermarchés de proche banlieue se caractérise par trois spécificités, qui la distinguent des clients d'hypermarchés sur le reste du territoire national.

En premier lieu, les consommateurs parisiens attribuent au critère de proximité une importance telle qu'il prévaut généralement sur d'autres éléments de choix d'un magasin tels que le prix des produits ou l'étendue des gammes proposées.

En deuxième lieu, le boulevard périphérique de Paris constitue une barrière naturelle qui réduit considérablement l'incitation des Parisiens à se rendre en proche banlieue pour y faire leurs courses alimentaires.

Enfin, en troisième lieu, les ménages parisiens sont très peu équipés d'un véhicule, ainsi, le faible taux d'équipement automobile des Parisiens implique que les déplacements vers la banlieue parisienne soient réduits.

Ainsi, les caractéristiques des consommateurs parisiens ne sont pas en faveur de l'intégration des hypermarchés de banlieue dans la définition du marché pertinent parisien, seulement, d'autres éléments peuvent être pris en compte et notamment la part des consommateurs parisiens dans le chiffre d'affaire des hypermarchés de proche banlieue.

Trois opérateurs exploitant des hypermarchés en proche périphérie parisienne. Il s'agit de Leclerc, Auchan et Carrefour. Or, si l'on regarde les données permettant de localiser leurs clients parisiens, on constate que la zone de chalandise des hypermarchés de proche banlieue ne s'étend pas de manière significative dans des arrondissements parisiens situés au-delà d'une zone de deux kilomètres autour de l'hypermarché.

Pour mesurer la pression concurrentielle exercée par les hypermarchés de proche banlieue, l'Autorité de la concurrence s'est également attardée à regarder l'impact de l'ouverture de ces hypermarchés sur les magasins situés à proximité dans Paris. Pour ce faire, il a fallu constater l'évolution du chiffre d'affaires des points de vente des commerces de proximité au moment de l'ouverture d'hypermarché situé à proximité.

Les données obtenues montrent que le chiffre d'affaires des points de vente concernés n'a pas particulièrement chuté au moment de l'ouverture d'un hypermarché à proximité,

ni au cours des mois qui ont suivi, sauf cas particuliers tel que la rénovation du magasin, un incident technique ou éviction en fin de bail. De plus dans ces hypothèses, le chiffre d'affaires de ces magasins a retrouvé, à leur réouverture, un niveau de chiffre d'affaire conforme à la période précédant l'ouverture de l'hypermarché.

Ainsi il n'apparaît pas pertinent d'affecter la totalité des surfaces de vente des hypermarchés dans les zones de chalandises parisiennes de magasins cibles situés à moins de 2,2 km de ces points de vente. Les admettre reviendrait à surestimer très fortement l'impact concurrentiel des hypermarchés dans les zones concernées. Or et même si les consommateurs parisiens plébiscitent les hypermarchés lorsqu'ils sont interrogés sur leurs préférences, leur comportement dans la réalité révèle des obstacles à une fréquentation de ces hypermarchés.

Comme nous avons pu le voir, le marché de la grande distribution est un marché spécifique et les acteurs peu nombreux. Or, ceci implique de nombreuses difficultés que nous allons étudier dans un second titre.

TITRE 2 - Les problématiques causées par les grands distributeurs

Il existe deux niveaux de dysfonctionnements au sein de la grande distribution. Un premier niveau de dysfonctionnement dans la relation entre les distributeurs (chapitre 1) et un second dans la relation distributeurs et fournisseurs (chapitre 2)

CHAPITRE 1 - Problématique vis-à-vis des concurrents

L'arrivée des grands distributeurs ne s'est pas fait sans conséquences, la grande distribution a participé à l'évincement des « petits commerces » parvenant ainsi à prendre le contrôle du marché de la distribution alimentaire (section 1), cette situation est d'autant plus problématique que de nombreuses barrières aux concurrents empêche le marché de se diversifier, confortant les positions acquises (section 2).

Section 1 - L'évincement des « petits commerces »

Il y a plusieurs dizaines d'années apparaissaient en France les premiers hypermarchés. Depuis, les grandes surfaces n'ont cessé de s'étendre captant de plus en plus de parts de marché et cela s'explique de plusieurs façons notamment par la grande variété des produits proposés et des prix très attractifs. Or, ces différents avantages font souvent défaut aux petits commerces qui ne parviennent pas à faire face à la concurrence de la grande distribution, causant le déclin du petit commerce alimentaire spécialisé (§1) et général (§2).

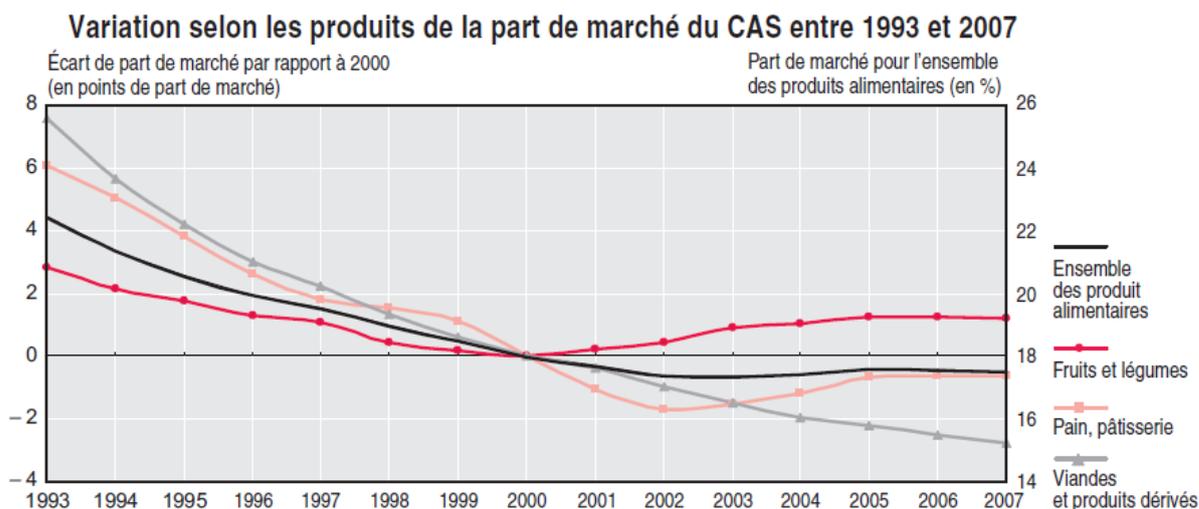
§1- Le déclin du petit commerce alimentaire spécialisé

Le commerce alimentaire spécialisé regroupe des magasins très variés, à savoir les boulangeries-pâtisseries, les boucheries-charcuteries, les poissonneries ou encore les commerces de primeurs. Tous ces commerces ont en commun de vendre principalement une seule gamme de produits, contrairement au commerce alimentaire général.

Le secteur de l'alimentaire spécialisé occupe une place encore importante dans l'économie, en effet, en 2007, ce secteur comptait encore 95 000 sociétés et entrepreneurs individuels pour 106 000 magasins. Pourtant, durant les quinze années précédentes, le commerce alimentaire spécialisé a perdu en part de marché passant de 22 % en 1993 à 17 % en 2007 (graphique 1) et le nombre de magasins de 120 000 à 106 000 sur la même période. La viande et le pain étant les deux produits qui ont le plus subi ce recul.

Ce déclin semble toutefois globalement enrayé au cours des années 2000 (sauf pour la viande et le poisson). Pour les fruits et légumes et les boissons, le commerce alimentaire spécialisé reprend même des parts de marché depuis le début des années 2000.

Graphique n°1.



Source : Insee, comptes du commerce

*CAS = Commerce alimentaire spécialisé

Lecture du graphique :

Afin de mieux comprendre le graphique, les parts de marché du CAS de trois gammes de produits les plus courants ont été représentés à savoir, le pain et pâtisserie, les fruits et légumes, et les viandes et produits dérivés.

Ce graphique représente l'écart de part de marché par rapport à l'année 2000 (échelle de gauche). Ainsi, la part de marché du CAS pour le pain était plus élevée de 6 points en 1993 qu'en 2000. Pour l'ensemble des produits alimentaires (courbe en gras) on représente en outre sur l'échelle de droite le niveau de la part de marché du CAS ; elle était de 22 % en 1993, et de 17 % en 2000.

Quatre gammes de produits ne sont pas représentées, leurs évolutions étant similaires à celle de l'un des produits représentés : poisson, crustacés et coquillages (évolution similaire à celle de la viande), produits laitiers (évolution similaire à celle du pain), boissons et autres produits alimentaires (évolution similaire à celle des fruits et légumes) ; ces quatre gammes de produits sont néanmoins incluses dans la courbe d'ensemble des produits alimentaires.

On constate, qu'en général, même si la tendance n'est plus aussi forte depuis 2000, que les commerces alimentaires spécialisés connaissent une perte en part de marché et ce, quelque soit le produit : 7,6 points pour la viande, 6,1 points pour le pain, 3,6 points pour les produits de la mer et 2,8 points pour les fruits et légumes.

Ces variations peuvent s'expliquer notamment par le fait que tous ces produits sont également vendus en grande surface. Ainsi, les boulangeries et pâtisseries, qui enregistrent la deuxième plus forte perte de part de marché (- 6,1 points), ont un poids tel dans la vente de pain (72% des ventes en 2000) que cette baisse les affecte moins.

Pour les boucheries et poissonneries, la baisse de la part de marché est accentuée par le fait que ces commerces vendent peu de produits préparés contrairement à la grande distribution qui en propose. Or, la vente de ces produits préparés est la partie la plus dynamique du marché en effet, la vente des plats préparés à base de viande ont augmenté de 17% alors que pour l'ensemble viande et produits dérivés les ventes ont augmenté de seulement 3%. Aussi, les ventes de plats préparés à base de poisson ont augmenté de 7% contre une augmentation de seulement 3% pour l'ensemble poisson et produits dérivés.

Ainsi, il apparaît que les parts de marché perdues par les commerces alimentaires spécialisés soient récupérées par les grandes surfaces alimentaires comme on peut le constater dans ce tableau ci-dessous :

Tableau n°1.

Variations des parts de marché par produit et forme de vente entre 1993 et 2007

	Poids moyen de chaque produit (%)	Variation des parts de marché entre 1993 et 2007 (points)						Part de marché des formes de vente par produit en 2000 (%)			
		CAS*		PSA*		GSA*		CAS*	PSA*	GSA*	Total
		1993-2000	2000-2007	1993-2000	2000-2007	1993-2000	2000-2007				
Pain, pâtisserie	9	-6,1	-0,6	-0,5	-0,2	6,6	0,9	72	4	24	100
Fruits et légumes	10	-2,8	1,2	-4,9	-0,3	7,7	-0,9	13	13	74	100
Viande et produits dérivés	26	-7,6	-2,8	-1,2	2,1	8,8	0,6	25	6	69	100
Poisson, crustacés, coquillages	7	-3,6	-1,8	-2,9	3,4	6,5	-1,5	10	11	79	100
Produits laitiers, œufs	15	-1,3	-0,3	-3,3	-0,8	4,7	1,2	3	10	87	100
Boissons	14	-2,7	0,9	-3,7	-3,3	6,4	2,4	6	9	85	100
Autres divers	19	-1,7	1,4	-4,9	-1,2	6,6	-0,3	10	13	77	100
Ensemble	100	-4,4	-0,5	-2,8	0,0	7,3	0,5	18	9	73	100

Source : Insee, comptes du commerce

- * CAS : commerces alimentaires spécialisés
- PSA : petites surfaces alimentaires
- GSA : grandes surfaces alimentaires.

Chaque ligne du tableau est relative à un produit ; pour les CAS, ce produit est distribué par un seul sous-secteur (par exemple le pain par les boulangeries) ; les PSA et les GSA, à l'inverse, distribuent l'ensemble de ces produits.

Par exemple, les ventes de pain, pâtisserie représentent 9 % de l'ensemble des ventes des produits alimentaires. Pour ce produit, les CAS ont perdu 6,1 points de part de marché entre 1993 et 2000 et 0,6 point entre 2000 et 2007 et leur part de marché était de 72 % en 2000.

Si l'on constate que les grandes surfaces alimentaires ont récupéré les parts de marché perdues par les commerces alimentaires spécialisées, on constate également que les grandes surfaces alimentaires tirent profit de l'augmentation des ventes des produits alimentaires spécialisés plutôt que les commerces alimentaires spécialisés eux-mêmes et l'exemple le plus flagrant est celui des boulangeries-pâtisseries.

Si le nombre de commerce spécialisé dans la vente de pain et de pâtisserie a baissé, la quantité de consommation de pain et de pâtisserie, n'a quant à elle pas baissé, la consommation a même augmenté dans le cas des pâtisseries et l'explication se trouve dans la concurrence que font subir les rayons boulangeries et pâtisseries de la grande distribution. Une partie des ménages profiterait en effet de leurs courses faites en grande surface pour y acheter en même temps le pain et les pâtisseries. Ceci concorde avec la

hausse de la consommation de biscuits, biscottes et pâtisserie de conservation, produits qui s'achètent principalement en grande surface.

De même, concernant la vente de viande et de poissons, deux explications peuvent être trouvées aux baisses des ventes. Tout d'abord, les boucheries, charcuteries et poissonneries doivent faire face à une baisse de la consommation des ménages en viande et poisson. Si cette baisse est assez faible en ce qui concerne les produits de la pêche, elle est flagrante quand on regarde l'évolution de la consommation de viande de boucherie et d'abattages. Les ménages consomment donc moins de viande et de poisson et se tournent vers des produits substitués tels que les préparations à base de viande et les produits de la mer préparés, or, ce sont les grandes surfaces qui proposent ces produits de substitués adoptés par les ménages pour leur prix bas mais aussi pour leur temps de préparation limité.

De plus, même en ce qui concerne les viandes et les poissons, la grande distribution fait subir une grande concurrence aux poissonniers, bouchers et charcutiers. Non seulement les supermarchés, hypermarchés et parfois même supérettes possèdent des rayons poissonneries, charcuteries et boucheries qui concurrencent directement ces petits commerces.

Si les commerces d'alimentation spécialisés souffrent de la concurrence de la grande distribution, les épiceries qui vendent de l'alimentation générale semblent elles aussi victimes de la grande distribution.

§2 – Le déclin des petits commerces d'alimentation général indépendants

Les épiciers ont pour caractéristiques d'être des petits commerces de proximité loin des grandes surfaces en libre-service de la grande distribution. Pourtant, les consommateurs ont délaissé ces petits commerces de proximité, préférant de par le choix offert et les prix proposés, faire une grande partie de leur achat en grande surface et non dans des petites épiceries de quartier. Il n'en reste pas moins que ces dernières sont parvenu à maintenir la fonction de « dépannage » du consommateur.

Or, c'est sur cet atout, la proximité, que la grande distribution a tenté de concurrencer les épiceries en créant des supérettes. La création de ces supérettes n'a fait qu'accentuer le recul des commerces d'alimentation générale. Ainsi, le petit commerce d'alimentation général ne peut plus se prévaloir de son seul atout sur la grande distribution à savoir, la proximité, puisque que la grande distribution se prête désormais également au jeu du petit commerce de proximité.

Aucune enseigne n'échappe à cette nouvelle stratégie. Après que les groupes Carrefour et Casino se soient lancés sur ce marché, toutes les autres enseignes, qui ne visaient pas la proximité, se sont alors vues entrer dans la course.

L'explication de cet engouement se trouve dans le comportement des consommateurs, en effet, dans un contexte de crise économique, les français ont eu tendance, depuis quelques années, à se tourner vers des commerces dont les valeurs étaient autres que celles émanant de la grande distribution. Les consommateurs ont préféré la création d'un lien social, or, ce sont les commerces de proximité qui défendent le mieux des valeurs d'authenticité et de qualité. Les enseignes de la grande distribution l'ont saisi, et ont choisi de remettre l'accueil et la qualité du service au centre de leur stratégie.

La concurrence entre distributeurs pour la « conquête » de ce marché est très importante, c'est pourquoi, de nouveaux formats ont fait leur apparition en centre-ville. C'est ainsi, qu'Auchan a transformé l'intégralité de son parc de supermarchés Atac en SimplyMarket. Ces magasins existent en quatre formats différents selon leur situation géographique et d'ici 2015, 500 points de vente devraient arborer la nouvelle enseigne.

Quant au groupement Système U, celui-ci revoit toute son organisation avec la disparition programmée des cent vingt Marché U voués à devenir des U Express ou Super U.

De son côté, Carrefour a transformé ses Champion, Proxi, Marché Plus, Shopi et 8 à Huit en Carrefour Market, Carrefour City et Carrefour Contact. Carrefour City étant l'enseigne de centre-ville du groupe Carrefour visant une clientèle urbaine.

Les Mousquetaires quant à eux, développe « Intermarché Express » de même que Leclerc ne développe des points de vente « Leclerc Express ».

Ces magasins ont tous les mêmes caractéristiques, ils proposent des marques de distributeurs, on y trouve de petits prix ainsi que des produits bios de qualité, et une large gamme de produits de snacking. Au-delà de la réflexion sur les produits, d'autres éléments ont été travaillés notamment la proximité avec le consommateur qui a été remise au centre de la stratégie, et cela passe par de nombreux services. Ces supérettes offrent notamment une large ouverture horaire. Elles sont ouvertes pour certaines de 9 heures à 23 heures, 6 jours et demi sur 7. Elles mettent également en avant la livraison à domicile gratuite, la carte de fidélité valable dans toutes les enseignes du groupe et la possibilité de déjeuner sur place. Chez SimplyMarket par exemple, comme chez Carrefour City, l'offre alimentaire représente jusqu'à 90 % des produits. Le but des distributeurs étant de viser l'essentiel en mettant en avant principalement leurs propres marques. Ils jouent ainsi la carte des prix bas.

Le groupe Casino, spécialisé dans le commerce de proximité, va plus loin, et développe de nouveaux concepts en ville. Après « Petit Casino », « Spar », « Vival », et « Monoprix », le groupe a développé « Via Italia » pour les amateurs de produits italiens à Nice et « Chez Jean » en test à Paris, ouvert de 7 heures à 23 heures, 7 jours sur 7, qui associe une offre de restauration sur place ou à emporter, une épicerie, un accès wifi gratuit et un point presse.

L'implantation de ces distributeurs est d'autant plus simplifiée que la loi dite LME (Loi de Modernisation de l'Economie), adoptée au mois d'août 2008, a assoupli les modalités d'implantation et d'extension des surfaces commerciales et a ouvert la porte des centres-villes aux grandes enseignes.

Cette « prise d'assaut » du marché du commerce de proximité par les grands distributeurs font du tort aux commerces traditionnels d'alimentation général car ils n'ont plus de moyens de se distinguer des grands distributeurs, en effet, ces indépendants ont des difficultés à être aussi compétitifs que les grandes enseignes dans

la mesure où ils ne bénéficient pas de la puissance des centrales d'achats des grandes enseignes. On observe cependant que ces commerces s'organisent pour contourner ce type d'obstacles en s'unissant notamment au sein de labels, leur offrant la possibilité de peser davantage dans les négociations, et par conséquent de mieux maîtriser leurs coûts. Malgré cela, il apparaît incontestable que la concurrence de la grande distribution fait « du mal » aux petits commerces qu'ils soient spécialisés ou non.

Cet évincement des petits commerçants est d'autant plus grave, qu'à ce phénomène s'ajoute des barrières à l'entrée de nouveaux arrivants, laissant le marché de la distribution alimentaire aux grands groupes d'ors et déjà implanté.

Section 2 - Les barrières à l'entrée de nouveaux arrivants

Les barrières à l'entrée de nouveaux arrivants sont de deux ordres, les barrières administratives (§1), il s'agit des démarches et réglementations à respecter pour les arrivants potentiels. Et, les barrières comportementales, il s'agit des agissements des distributeurs en place visant à empêcher l'arrivée de concurrents (§2).

§1 - Les barrières administratives

La principale barrière administrative tient à la demande d'autorisation d'implantation (I), à côté de celle-ci d'autres réglementations limitent l'arrivée de nouveaux concurrents (II).

I- La demande d'autorisation d'implantation

La loi Royer¹⁸ avait pour objectif d'encadrer le développement de la grande distribution afin d'assurer un développement équilibré des différentes formes de commerce. Quatre orientations ont été définies par cette loi, l'affirmation de la liberté d'entreprendre dans une concurrence saine et loyale, la récapitulation des objectifs caractéristiques du commerce (animation de la vie sociale, contribution à la compétitivité de l'économie nationale et à la qualité de vie), l'interdiction de l'écrasement de la petite entreprise et

¹⁸Loi Royer, 31 déc. 1969, n° 69-1263.

du gaspillage des équipements commerciaux, et la préservation des activités commerciales en centre-ville et dans les zones rurales.

Afin d'atteindre ces objectifs, une procédure d'examen préalable à la délivrance du permis de construire, pour les commerces de plus de 3 000 m², a été transformée en procédure d'autorisation d'ordre économique distincte du droit de l'urbanisme. Cette autorisation était exigée pour toute création ou extension de plus de 200 m² de commerces de plus de 1 000 m² dans les communes de moins de 40 000 habitants, et de plus de 1 500 m² dans les communes de plus de 40 000 habitants. Les autorisations étaient délivrées par des commissions départementales d'urbanisme commercial statuant essentiellement sur la base de critères relatifs au principe d'interdiction de « l'écrasement de la petite entreprise ».

La loi Sapin¹⁹ relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, transforme la commission nationale d'urbanisme commercial qui était jusqu'à présent une simple instance consultative, en instance d'appel des décisions des CDUC. La loi réaffirme alors les quatre orientations fondamentales de la loi Royer en complétant les critères que les commissions départementales devraient prendre en compte pour donner son autorisation, à savoir, offre et demande globale au sein de la zone de chalandise, densité d'équipements en grandes et moyennes surfaces, effets potentiels du projet sur l'appareil commercial existant, nécessité d'une concurrence suffisante au sein de chaque forme de commerce et d'artisanat.

La loi Raffarin²⁰ a, en outre, étendu le champ de la procédure d'autorisation, le seuil de contrôle est alors abaissé à 300 m² pour les magasins comme pour les ensembles commerciaux.

Avec cette loi, est également élaborée une liste de critères devant être pris en considération par les CDEC pour rendre leurs décisions, parmi celles-ci, on trouve : l'offre et la demande globales pour chaque secteur d'activité dans la zone de chalandise concernée ; la densité d'équipement en moyennes et grandes surfaces dans cette zone ;

¹⁹La loi Sapin, 29 janv. 1993, n° 93-122.

²⁰La Raffarin, 5 juil. 1996, n° 96-603.

l'effet potentiel du projet sur l'appareil commercial et artisanal de cette zone et des agglomérations concernées, ou encore, l'impact éventuel du projet en termes d'emplois salariés et non-salariés ;

Avec la loi 13 décembre 2000²¹ relative à la solidarité et au renouvellement urbain, trois nouveaux critères sont imposés au 1° de l'article L. 752.6 du code de commerce, à savoir, l'impact du projet sur les flux de circulation, la qualité de la desserte en transports publics ou avec des modes alternatifs, et les capacités d'accueil pour le chargement et le déchargement des marchandises.

En instaurant une autorisation spécifique pour les surfaces de plus de 1 000 m², la loi Royer institue une barrière d'ordre réglementaire à l'entrée sur le marché. En durcissant les conditions d'obtention d'une autorisation d'implantation, la loi Raffarin a renforcé cette barrière. Selon l'OCDE, qui calcule un indice synthétique de l'intensité des barrières à l'entrée réglementaires dans le commerce de détail, la France est dans une situation extrême par rapport à l'ensemble des pays pour lesquels des données sont disponibles

Par ailleurs, les barrières à l'entrée induites par la procédure d'autorisation sont globalement plus lourdes pour les opérateurs étrangers, pour lesquels la constitution du dossier est plus complexe et la probabilité de recevoir une autorisation plus faible.

L'absence d'opérateurs étrangers dans le secteur de la grande distribution alimentaire (hors magasins de maxi-discount) s'explique aussi par les freins à la croissance interne imposés par la réglementation. L'expérience du distributeur britannique Tesco, qui avait racheté les magasins Catteau en 1991 et les a revendus à Promodes en 1997, en est un bon exemple, même si les difficultés financières rencontrées par le groupe au même moment ont pu accélérer son retrait du marché français, l'impossibilité de se développer rapidement et massivement, en raison de la lourdeur de la procédure d'autorisation d'implantation commerciale d'une part et de la forte concentration du secteur d'autre

²¹ Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain, 13 déc. 2000, n° 2000-1208.

part, qui rend très onéreux le rachat d'un distributeur concurrent, n'ont pas permis à Tesco d'imposer sa marque et de bénéficier d'économies d'échelle suffisantes.

Au-delà de la demande d'autorisation, l'implantation commerciale est soumise à d'autres barrières d'origine réglementaire.

II- Les autres barrières administratives

Sur le format des hypermarchés et des grands supermarchés c'est-à-dire d'une surface supérieure à 1 000 m², les opérateurs se heurtent aux barrières administratives notamment liée au permis de construire dans la mesure où ce sont ces formats qui sont le plus souvent créés de toutes pièces. Les permis de construire font en effet souvent l'objet de nombreux recours, tant de la part d'associations, notamment environnementales, que de concurrents du distributeur cherchant à s'implanter.

Ces recours ne sont pas nécessairement abusifs et les coûts ne sont certes pas dissuasifs, mais ils ralentissent la procédure et rendent incertaine l'issue du processus d'implantation et d'ouverture de nouveaux magasins.

Ces différentes incertitudes conduisent les opérateurs à systématiquement assortir les actes d'acquisition de foncier commercial de conditions suspensives liées à l'obtention des différents permis d'implantation et de construction. La durée de ces clauses suspensives est en général de 18 mois et ne peut qu'exceptionnellement excéder 36 mois. Globalement, la durée d'implantation d'un hypermarché, entre la recherche du foncier commercial adéquat et la finalisation du projet, serait de sept à dix années, contre trois à cinq années dans le cas d'un supermarché. De fait, certains projets peuvent donc être abandonnés lorsque les délais liés aux différentes procédures administratives excèdent la durée permise par les conditions suspensives.

Concernant les barrières administratives liées au foncier commercial, le foncier commercial destiné à accueillir un commerce à dominante alimentaire doit répondre à plusieurs critères, en terme de surface (en périphérie, le foncier nécessaire à l'implantation d'une surface est quatre à six fois plus important que la surface de vente),

en terme de localisation (de façon à être facilement accessible, situé à proximité des principaux axes de circulation), en terme d'agencement (pour le commerce de proximité, par exemple, il est préférable que les locaux soient de plein pied) et en terme de conformité au regard des plans locaux d'urbanisme, des schémas de cohérence territoriale et des plans d'occupation des sols.

En centre-ville, les contraintes administratives, opérationnelles et économiques se conjuguent pour rendre également délicates de nouvelles implantations, notamment celles supérieures à 400 m². D'une part, les immeubles permettant l'implantation d'une surface commerciale suffisamment étendue pour être attractive demeurent relativement rares. D'autre part, pour l'obtention de ces locaux, les opérateurs de la distribution alimentaire sont en concurrence avec des sociétés d'autres secteurs dont les marges supérieures leur permettent fréquemment de surenchérir sur les offres des groupes de distribution alimentaire. Enfin, les distributeurs pâtiraient d'autres contraintes administratives, en effet, certains maires feraient fréquemment jouer le droit de préemption des mairies à l'encontre de la grande distribution alimentaire, de même que les associations de riverains sont fréquemment opposées à l'installation de magasins alimentaires à proximité de leur logement, du fait des nuisances, notamment sonores, qu'ils peuvent engendrer.

Les barrières administratives ne demeurent pas les seuls obstacles à l'implantation de surface commerciale, les comportements des grandes enseignes seraient également à l'origine d'un blocage.

§2 - Les barrières comportementales

L'Autorité de la concurrence s'est autosaisie pour avis en février 2010 sur le secteur de la distribution alimentaire afin d'étudier les comportements des grandes enseignes relatifs aux modalités qui entourent les contrats liant les groupes de distribution à leurs affiliés.

Au terme de son analyse, l'Autorité constate qu'il est très difficile, pour un opérateur non encore présent sur une zone de chalandise, de s'implanter en créant un nouveau

magasin en raison des pratiques en matières de gestion du foncier (I), et des dispositifs contractuels (II).

I- Les pratiques constatées en matière de gestion du foncier commercial

Les distributeurs ont compris que s'ils ne souhaitaient pas voir de nouveaux arrivants venir les concurrencer, il fallait leur bloquer l'accès au foncier, c'est pourquoi, les distributeurs sont propriétaires de fonciers qu'ils n'exploitent pas (A). Le blocage des nouveaux arrivants passent également par des clauses d'exclusivité présentes dans les contrats de vente et d'achat de foncier commercial (B).

A- La détention de foncier inexploité

La pratique du « gel du foncier » est souvent effectuée dans la perspective d'une implantation future d'un magasin du groupe de distribution détenant la parcelle. Certes, le foncier est inexploité pendant une période mais il pourra l'être plus tard.

Le problème que pose cette pratique est qu'elle bloque ou tout le moins ralentit le processus d'entrée de nouveaux arrivants sur le marché. Cette pratique aura vocation également à diminuer la rentabilité en empêchant le concurrent de s'installer sur les parcelles les plus attractives.

Pour appréhender l'étendue du foncier détenu mais inexploité par les opérateurs, des questionnaires ont été envoyés aux principaux opérateurs leur demandant de recenser les surfaces foncières commerciales et non commerciales inexploitées. Plusieurs opérateurs ont ainsi déclaré détenir des parcelles de foncier commercial encore inexploitées. Dans certains cas, des parcelles inexploitées sont détenues par une enseigne qui détient déjà une part de marché conséquente sur la zone. Ceci illustre clairement la volonté de l'opérateur implanté de s'épargner de la concurrence. Toutefois, la critique doit être limitée dans la mesure où le nombre des parcelles inexploitées serait relativement limité par rapport au nombre de magasins exploités de ces groupes.

Cette pratique est tout de même justifiée par les opérateurs qui invoquent l'attente d'un permis de construire ou d'implantation, ou encore, les délais nécessaires à la revente du terrain ou du magasin lorsque ceux-ci apparaissent non rentables. Il semblerait donc qu'une justification soit apportée à cette pratique. Parfois même, l'acquisition de foncier inexploité participerait d'une stratégie à long terme de développement du magasin, du fait de la rareté du foncier et par les seuils de notification des projets d'implantation : les opérateurs peuvent ainsi commencer par ouvrir un magasin de petite taille afin d'obtenir plus aisément l'agrément des autorités administratives, puis l'agrandir. Dans certains cas enfin, la durée de détention peut être longue car la revente fait suite à un refus d'autorisation de la part d'une CDAC. Il peut alors être relativement long de trouver un acheteur potentiel.

Que les justifications des opérateurs soit ou non véridiques, les effets sont les mêmes, le constat étant que ce comportement est une barrière à l'entrée de nouveaux arrivants, et ce ne sont pas les seules.

B- Les clauses d'exclusivité présentes dans les contrats de vente et d'achat de foncier commercial

Il existe dans les contrats d'achat ou de vente de foncier des clauses d'exclusivité. Ces clauses interdisent au cocontractant du groupe de distribution d'exercer une activité de commerce alimentaire sur le terrain vendu et/ou sur les terrains à proximité du terrain vendu dont il demeure propriétaire.

L'examen des contrats de vente et d'acquisition de foncier par l'Autorité de la concurrence, a montré que des clauses d'exclusivité apparaissent fréquemment dans les contrats de vente et d'achat de foncier commercial et principalement dans le cas des contrats de vente. Beaucoup de ces clauses prévoyant une durée de 30 à 50 années. Dans le cas de contrats d'achat de foncier commercial, de telles clauses sont plus rares et concerneraient principalement les cas où le vendeur d'un terrain est également propriétaire d'un terrain mitoyen.

Trois justifications principales expliqueraient les clauses de non-concurrence des opérations d'achat ou de vente de foncier commercial :

La première concerne les cas de terrains immédiatement mitoyens à ceux sur lesquels se situent les magasins : ce type de clause permettrait de préserver la rentabilité du magasin déjà implanté et d'empêcher qu'un second magasin alimentaire ne vienne s'installer à côté du premier.

La deuxième justification relève du dynamisme d'une zone commerciale, en effet, souvent la première enseigne alimentaire établie sur une zone commerciale, par ses opérations publicitaires, par le nombre de ses clients, génère des flux de clientèle qui profitent aux autres magasins de la zone. Les clauses de non-concurrence ont alors pour but d'empêcher l'implantation de magasins concurrents susceptibles d'agir en passant clandestin sur de telles zones commerciales.

Enfin, une troisième justification concerne les cas de transfert-agrandissement. Soit à la demande d'une mairie ou d'une autre administration, soit par volonté de s'implanter sur un site plus attractif, un opérateur peut être amené à fermer un magasin et à se réinstaller plus ou moins à proximité. Une telle opération entraînant un coût significatif, les opérateurs veilleraient donc à préserver la rentabilité de leur nouveau magasin.

Ces arguments sont critiquables, notamment l'argument relatif à la protection des investissements dans la mesure où les investissements réalisés dans ce secteur ne sont pas particulièrement risqués, mais aussi parce que l'entrée d'un concurrent sur une zone n'aura pas forcément pour conséquence de créer des dommages aux concurrents déjà implantés qui ont déjà une clientèle.

Concernant la seconde justification, il existe d'autres solutions que la clause de non concurrence, en effet, le propriétaire des terrains voisins peut procéder à une hausse des loyers ou du prix de vente du foncier disponible sur la zone après l'installation d'une grande surface alimentaire, et ainsi le rétrocéder au commerce alimentaire, qui paierait moins cher son installation initiale.

Ainsi, les clauses de non concurrence ne sont pas réellement justifiables et ont pour effet de bloquer l'entrée de nouveaux arrivants, ce qui est néfaste à la concurrence, mais c'est principalement dans les contrats que l'on retrouve les plus importants obstacles à l'entrée de nouveaux concurrents.

II- Les dispositifs contractuels constitutifs de freins à la mobilité des magasins indépendants

Les relations entre les affiliés et les groupes de distribution sont souvent formalisées dans des documents contractuels. Pour la plupart, ces relations présentent plusieurs dispositifs qui ont pour objet et/ou pour effet de dissuader l'affilié de sortir du réseau.

- **La durée relativement longue des engagements souscrits**

De manière générale, ce sont les groupements coopératifs qui présentent la durée de contractualisation la plus longue avec des engagements pouvant aller jusqu'à 30 ans, toutefois, ceux-ci sont libres de se retirer du groupement à la fin de l'exercice social et moyennant le respect d'un préavis de six mois.

Dans un arrêt du 22 février 2000²², la Cour de cassation a considéré que n'était pas contraire au droit coopératif la clause des statuts obligeant tout associé coopérateur à adhérer au groupement pour une durée d'au moins 30 ans dans la mesure où cette clause avait « *pour objet de maintenir, pendant une durée raisonnable, la cohésion des coopérateurs entre eux en vue de couvrir les risques décidés en commun et d'achever l'amortissement dont le partant ou l'exclu a temporairement tiré profit* »

Les contrats de franchise employés par les groupes intégrés sont dans l'ensemble d'une durée plus courte que les contrats d'adhésion aux réseaux coopératifs. Leur durée est comprise entre 3 et 9 ans. Ils sont le plus souvent tacitement renouvelables pour une durée équivalente à la durée initiale. Les durées de préavis de résiliation sont en général

²²Cass. com., 22 fév. 2000, n° 97-17-020

comprises entre six mois et un an mais il existe des durées très variées entre les différentes enseignes et même au sein d'un même groupe.

Pour garantir le respect de la durée des contrats par les magasins indépendants, beaucoup d'enseignes utilisent des clauses pénales prévoyant une indemnisation en cas de rupture anticipée du contrat. Le montant prévu de ces indemnités pouvant atteindre 10 % du chiffre d'affaires de l'affilié.

Dans le cadre de la décision du 28 juillet 2005²³ relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la location entretien des machines d'affranchissement postal, le Conseil de la concurrence a eu l'occasion de considérer que *« l'insertion d'une clause de longue durée dans un contrat, éventuellement prolongée par une reconduction tacite, peut à elle seule avoir des effets restrictifs de concurrence si elle n'est pas justifiée par la nécessité d'amortir des investissements ou par une contrepartie accordée au cocontractant. L'ajout de contraintes à la résiliation anticipée accentue l'effet restrictif de concurrence »*.

Dans cette décision, le Conseil de la concurrence a estimé qu'une durée contractuelle initiale de quatre ans, doublée d'une clause de reconduction tacite d'une durée de quatre ans et de la limitation de la possibilité de résilier le contrat à sa date anniversaire sous réserve du respect d'un préavis de trois mois précédant la date d'expiration du contrat, avait des effets restrictifs de concurrence sur le marché de la location-entretien des machines d'affranchissement postal, dès lors qu'elle ne se justifiait pas par la nécessité d'amortir un investissement initial et que la structure du marché (90% du marché lié par des contrats d'une durée de 5 ans ou plus) était telle que ces contrats de longue durée empêchaient toute entrée effective d'un opérateur concurrent.

De plus, l'analyse de ces clauses doit être faite en prenant en compte la relation de quasi exclusivité existant entre les groupes de distribution et leurs magasins affiliés.

²³Cons. Conc., 28 juil. 2005, déc. n° 05-D-49.

- **La multiplicité des contrats et le décalage de leurs échéances**

Il existe de nombreux contrats qui lient les groupes de distribution et leurs magasins affiliés (contrat de franchise, contrat d'adhésion au groupement coopératif, contrat d'approvisionnement, contrat de bail, pactes d'associés, statuts des magasins indépendants, etc.). Lorsque de tels contrats sont d'une durée différente et que l'échéance de l'un d'eux n'entraîne pas automatiquement la rupture d'un autre, la durée de la relation contractuelle peut alors être artificiellement prolongée.

A ce titre, dans le cadre de la saisine relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur du commerce d'alimentation générale de proximité, le Syndicat de l'Épicerie Française et de l'Alimentation Générale dénonçait le décalage d'échéance entre les différents contrats conclus entre les filiales du groupe Carrefour et les franchisés, qui avait selon lui pour conséquence de prolonger artificiellement leur durée. Dans sa décision du 3 mars 2010²⁴, l'Autorité de la concurrence, ayant constaté cette difficulté, a pris acte de l'engagement du groupe. Carrefour s'engageant à mettre fin à cette situation en alignant sur une même date les échéances des contrats de franchise et d'approvisionnement en cours qui comporteraient des termes différents.

- **Les droits d'entrée à paiement différé**

Plusieurs enseignes prévoient un droit d'entrée dans le réseau correspondant à un pourcentage du chiffre d'affaires prévisionnel, dont le paiement est différé au jour où le contrat d'affiliation prend fin.

Ces clauses ne sont pas des clauses illégales *per se* mais peuvent tout de même avoir pour effet de dissuader l'affilié de quitter le réseau à l'arrivée à échéance de la relation contractuelle ou en cas de manquement contractuel grave imputable à la tête de réseau. En effet, le droit d'entrée au paiement différé oblige l'affilié qui décide de quitter le réseau à payer un véritable « droit de sortie ».

²⁴ Autorité de la concurrence, 3 mars 2010, déc. n° 10-D-08.

- **Les clauses de non-ré affiliation et de non-concurrence post-contractuelles**

Plusieurs enseignes incluent dans le contrat le liant à un magasin indépendant ou à son propriétaire, des clauses de non-ré affiliation ou de non-concurrence post-contractuelles. La jurisprudence distingue les clauses de non-ré affiliation des clauses de non-concurrence post-contractuelles. Les premières imposant une restriction à la poursuite de l'activité de commerçant, et non une interdiction.

Ce principe a été rappelé par la Cour de cassation dans un arrêt récent²⁵ : « (...) la clause de non-concurrence a pour objet de limiter l'exercice par le franchisé d'une activité similaire ou analogue à celle du réseau qu'il quitte, tandis que la clause de non-ré affiliation se borne à restreindre sa liberté d'affiliation à un autre réseau »

La Cour de cassation a néanmoins eu à plusieurs reprises l'occasion de soumettre les clauses de non-ré affiliation aux mêmes conditions de validité que les clauses de non-concurrence post-contractuelles.²⁶ En effet, dès lors que l'interdiction de ré affiliation rend, non pas impossible, mais très difficile la poursuite de l'exploitation du fonds de commerce et sa rentabilité aléatoire, la clause de non-ré affiliation pourrait valablement être assimilée à une clause de non-concurrence.

Seulement, dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire, la distinction entre clause de non-ré affiliation et clause de non-concurrence est difficile dans la mesure où pour survivre, un commerce de proximité a besoin d'être affilié. Dans ce secteur, le fait d'être affilié à un groupe de distribution constitue pour les magasins indépendants un élément indispensable à l'exercice de leur activité ou à tout le moins, une condition nécessaire pour exercer une pression sur les concurrents. Ainsi, dans ce secteur, les clauses de non-ré affiliation pourraient être assimilées à des clauses de non-concurrence.

²⁵Cass.com., 28 sept. 2010, n° 09-13888.

²⁶Cass. com., 17 janv. 2006, n° 03-12382 ; Cass. 2° civ., 10 janv. 2008, n° 07-13558.

Les clauses de non concurrence devant répondre à une exigence de nécessité et de proportionnalité.²⁷

- **Les droits de priorité au profit des groupes de distribution**

La plupart des contrats prévoient des droits de priorité au profit des groupes de distribution sur la vente des magasins de leurs affiliés. Généralement, deux types de droit de priorité sont utilisés : Les droits de préférence, qui donnent au réseau d'origine le privilège de la première offre d'achat. En cas de désaccord entre les parties sur les conditions de la vente, ces dernières sont fixées à dire d'expert. Et, les droits de préemption qui permettent au réseau d'origine de s'aligner sur l'offre formulée par un groupe concurrent.

Les droits de priorité sont souvent assortis d'un droit d'agrément au profit du groupe de distribution c'est-à-dire que, si la tête de réseau renonce à son droit de priorité, le repreneur doit néanmoins être agréé par cette dernière pour poursuivre le contrat en cours. A défaut, le contrat est réputé résilié à l'initiative de l'affilié.

On relève que dans les contrats liant les grandes enseignes à leurs affiliés, de nombreuses clauses empêchent l'entrée de concurrents.

Ainsi, les grandes enseignes posent des difficultés pour la concurrence dans la mesure où elles évincent les « petits commerces », et empêche l'arrivée de nouveaux entrants, ceci est d'autant plus grave que la relation qu'entretient la grande distribution avec les fournisseurs n'est pas moins problématique.

²⁷Cons.conc., 28 mai 1996, déc. n° 96-D-36 ; Cons.conc, 18 juin 1997, n° 97-D-48.

CHAPITRE 2 - Problématique vis-à-vis des fournisseurs

Le processus contractuel commence, pour le fournisseur, par le référencement. Il s'agit d'un accord ou d'un contrat par lequel une centrale d'achat ou de référencement autorise un fournisseur, en contrepartie de conditions générales de vente négociées, à proposer ses produits à la revente chez ses affiliés distributeurs. Les fournisseurs doivent payer une prime pour être référencés chez chaque distributeur ce qui est une source de conflit (section 1). La pratique des marges arrière constitue également un abus dans la relation fournisseur-distributeur (section 2).

Section 1 - Le référencement des fournisseurs

Le référencement des fournisseurs est au cœur de litiges dans la relation fournisseurs-distributeurs, en effet, les distributeurs abuse de leur puissance d'achat par la menace du déréfèrement (§1). Cette menace est d'autant plus importante lorsque les fournisseurs sont producteurs de marques distributeurs (§2).

§1 - L'abus de la puissance d'achat des distributeurs

Pour que soit constitué un abus de la puissance d'achat, il faut d'une part, une puissance d'achat (I), et d'autre part, une menace (II).

I- La puissance d'achat

Le pouvoir de négociation que détiennent les distributeurs du fait de la hausse de la concentration du marché est problématique pour les relations entre les distributeurs et les fournisseurs. Les distributeurs peuvent négocier voir parfois imposer les conditions commerciales à leur avantage. Les distributeurs peuvent négocier des prix bas et ces pratiques diminuent le profit du fournisseur.

Le problème dans les négociations entre le distributeur et le fournisseur est que les objectifs des parties au contrat ne sont pas forcément les mêmes. Les fournisseurs veulent vendre au prix le plus élevé et valoriser leur marque tandis que les distributeurs

veulent acheter le produit au prix le plus bas pour le vendre à un prix compétitif ce qui peut donner naissance à des tensions dans la relation de distribution.

La puissance d'achat correspond à l'obtention par un distributeur de conditions d'achat plus favorables que celles proposées aux autres acheteurs dans des conditions normales de compétition. La puissance d'achat s'obtient grâce à la taille importante du distributeur mais également lorsqu'on est en présence d'un petit nombre de demandeurs pour un grand nombre d'offres. Les réductions de prix sont donc obtenues par les distributeurs d'une part, parce que le distributeur vend à une échelle importante ce qui lui permet d'obtenir des ristournes et d'autre part, car le distributeur est un revendeur incontournable pour les fournisseurs. Cette puissance d'achat s'exerce donc différemment selon l'identité du fournisseur.

Le fournisseur peut se retrouver dans une situation compliquée lorsqu'il est en situation d'exclusivité dans sa relation avec le distributeur. Ceci peut conduire à une situation de dépendance économique, en effet, les fournisseurs peuvent faire d'importants investissements ce qui peut les exposer à des difficultés dans l'hypothèse où le distributeur propose des prix pas suffisamment élevés pour amortir les investissements. La seule façon pour le fournisseur de s'imposer auprès du distributeur est de détenir une marque connue car, dans cette hypothèse, le fournisseur détient un pouvoir de négociation dans la mesure où le retrait d'un produit de cette marque peut pénaliser le distributeur. C'est le cas dès lors que les consommateurs sont prêts à changer de magasin pour retrouver la marque plutôt qu'à changer de marque à l'intérieur du magasin.

Cependant, même pour un produit dont la marque est très populaire, la menace de retrait est peu crédible dès lors que le distributeur représente un débouché important pour la marque. La dépendance vis-à-vis du débouché qu'ils représentent est donc exploitée par les distributeurs pour négocier à leur avantage. La menace du déférencement pèse sur le distributeur.

II- La menace du déréfèrement

La puissance d'achat des distributeurs donne lieu à des pratiques contraignantes pour les fournisseurs qu'il s'agisse de PME et de marques nationales. Ainsi, les fournisseurs se voient imposer des renégociations de prix non justifiées et des retards de paiements. Or, elles n'utilisent pas les voies classiques de résolution des conflits commerciaux de peur d'un déréfèrement.

Si les pénalités sont des clauses « normales » dans un contrat car elles permettent à l'une des parties de se prémunir face aux défaillances de son co-contractant, elles peuvent également être utilisées de façon abusives par les distributeurs pour obtenir des avantages financiers. Ainsi, il ressort d'une enquête sur le premier semestre 2006 de la DGCCRF²⁸ que les sanctions pour le fournisseur sont toujours plus importantes que celles que le distributeur s'inflige à lui-même. Cependant, les évènements occasionnant des pénalités pour les fournisseurs existent et sont nombreux (retard de livraison ou livraison anticipée, défaut d'information, marchandises défectueuses, retard de paiement ou règlement de factures de prestations de services).

Dans un rapport en 2000, la commission de la concurrence britannique aurait identifié cinquante-deux pratiques exercées par les distributeurs du fait de leur puissance d'achat qui peuvent avoir des effets négatifs sur la concurrence entre les distributeurs et/ou entre les fournisseurs. Parmi ces pratiques, les primes de référencement, la renégociation unilatérale du contrat, les transferts de coûts et de charges imposées unilatéralement aux fournisseurs, etc. En effet, le distributeur peut imposer des charges au fournisseur simplement pour financer la rénovation d'un magasin, une campagne de promotions ou des offres spéciales. Les primes de référencement n'auraient pas de contreparties réelles.

La menace de déréfèrement d'un fournisseur par un distributeur serait utilisée pour obtenir des conditions avantageuses de la part des fournisseurs. Si les déréfèvements sont normalement réservés à des fournisseurs non performants, ils peuvent aussi

²⁸ DGCCRF, 2006, « *Pratiques Commerciales entre la Grande Distribution Alimentaire et ses Fournisseurs* ».

sanctionner des fournisseurs peu conciliants avec le distributeur. Et même sans aller jusqu'au déréférencement, le distributeur peut avantager des fournisseurs concurrents afin de soumettre un fournisseur à ses exigences.

Ainsi, ces pratiques peuvent aussi bien sanctionner une mauvaise performance que relever d'un abus du grand distributeur et il est délicat de mesurer réellement les abus de la grande distribution. Il n'en reste pas moins que le fournisseur en situation de dépendance se plie aux exigences du distributeur et notamment lorsque le fournisseur fabrique des produits de marque distributeur.

§2 – La situation particulières pour les fournisseurs des marques distributeurs

La grande majorité des fabricants des marques distributeurs sont des PME. Or, le choix de fournisseurs PME n'est pas neutre.²⁹ Ce qui pose la question de l'identification des fournisseurs des marques distributeurs (I). Mais au-delà du choix du fournisseur, se pose le problème de la relation déséquilibrée entre le distributeur et le fournisseur et notamment le problème de la dépendance (II).

I- L'identification des fournisseurs de marques distributeurs

On estime que près de 86% des fabricants de marque distributeur³⁰ sont des PME. S'appuyant sur les directives de la commission européenne, nous retiendrons que les PME sont les entreprises dont l'effectif varie de 1 à 250 salariés. Concernant les fabricants de marque distributeur, ce sont les moyennes entreprises (de 50 à 249 salariés) qui sont le mieux représentées, avec 41,8%, ce qui est logique compte tenu de l'importance des investissements nécessaires. Néanmoins, le pourcentage de petites entreprises (23.4%) n'est pas négligeable, de même que celui des grandes entreprises (plus de 250 salariés) avec 34,3%.

Les raisons qui expliquent le choix des fournisseurs par les distributeurs tiennent d'abord à la taille de la centrale d'achat, en effet, une importante centrale d'achat

²⁹Bergès-Sennou et Caprice, 2003

³⁰Points de Vente 2005 d'après une étude d'ACNielsen.

nécessite un fournisseur ayant une capacité de production suffisante. Les producteurs de marques nationales peuvent utiliser leurs capacités de production excédentaires pour fabriquer les produits de marques de distributeurs alors que les fournisseurs indépendants ne produisent que la marque de distributeur. Cependant, une centrale d'achat de grande taille n'est pas contrainte de choisir un producteur de marque nationale puisqu'elle peut recourir à plusieurs fournisseurs pour fabriquer ses produits de marque de distributeur. Ainsi, près de 7% des choix effectués par les enseignes se portent sur au moins deux fournisseurs.

Un autre élément est pris en compte dans le choix des fournisseurs par les centrales d'achat pour produire leur marque distributeur, il s'agit de la capacité du fournisseur à répondre à aux exigences de qualité imposé par le distributeur. En effet, un distributeur qui mise en priorité sur la qualité de ses produits aura tendance à choisir des producteurs de marques nationales qui font preuve de qualité dans leur production. Or, cet argument ne tient plus dès lors que les fournisseurs indépendants peuvent produire des produits d'une qualité équivalente aux marques nationales.

Il se peut également que le distributeur porte son choix sur un fournisseur indépendant plutôt qu'un fournisseur de marque nationale si la stratégie du distributeur pour sa marque distributeur est d'avoir des caractéristiques différentes.

De même, un fournisseur indépendant pourra être préféré en raison de l'innovation que souhaite apporter le distributeur à ses produits de marque distributeur, en effet, l'innovation est un des facteurs importants des marques nationales et elles n'ont donc pas intérêt à innover pour le compte des distributeurs. Ainsi, la flexibilité sur la qualité et l'innovation sont des arguments défavorables aux producteurs de marques nationales.

II- La dépendance économique des PME

La dépendance économique est un problème pour les PME dans la mesure où ces PME n'ont pas leur propre marque.

La production des marques de distributeurs par les PME est le meilleur exemple pour illustrer la dépendance économique dans les relations entre distributeurs et fournisseurs.

Une jurisprudence constante, développée notamment dans deux décisions du Conseil de la concurrence³¹, précise que : « La dépendance économique, au sens de l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce, résulte de *la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur*, à condition toutefois que cette part ne résulte pas d'un choix délibéré de politique commerciale de l'entreprise cliente, enfin, *de la difficulté pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents* ». Les conditions devant être simultanément réunies pour que soit qualifiée la dépendance économique.

Ces mêmes conditions permettent de qualifier à l'inverse, la dépendance économique que le fournisseur subi vis-à-vis du distributeur.

Sur l'absence de solution alternative pour le distributeur, la Cour de cassation³² a précisé que : « (...) L'état de dépendance économique, pour un distributeur, se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'il s'en déduit que la seule circonstance qu'un distributeur réalise une part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès d'un seul fournisseur ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce ».

Lorsque ce critère est retenu du côté du fournisseur, il convient d'évaluer les solutions techniques et commerciales alternatives pour le fournisseur et de calculer les coûts et les délais pour trouver un nouveau partenaire commercial.

³¹ Cons.conc., 31 août 2001, déc. n° 01-D-49 ; Cons.conc., 30 juin 2004, déc. n° 04-D-26.

³² C.cass, 3 mars 2004, Société Concurrence

Ainsi, la diversité des débouchés pour les PME est un indicateur de la dépendance économique. Si le contrat occupe une place peu importante dans le chiffre d'affaires du fournisseur alors, la dépendance économique ne pourra pas être qualifiée.

Cela renvoi également aux investissements de capacité que les fournisseurs sont amenés à réaliser pour approvisionner les distributeurs, c'est l'idée du concept d'actif dédié.³³ Un actif dédié est un actif spécifique qui a une valeur moindre s'il est redéployé sur un utilisateur ou un usage alternatif. Les critères de la dépendance économique sont ici le caractère redéployable de la technologie sur un autre produit ou du volume d'une commande sur un autre client.

Les fournisseurs indépendants investissent pour avoir la capacité d'approvisionner les grands distributeurs. Cet investissement, quand il est réalisé dans le cadre d'une relation contractuelle bilatérale, expose le fournisseur à l'opportunisme du distributeur qui peut exploiter la dépendance mutuelle du fait de l'actif dédié³⁴

Ainsi, pour évaluer la dépendance économique du fournisseur vis-à-vis du distributeur, il convient de s'interroger sur la diversification des débouchés par les fournisseurs indépendants. Lorsqu'un fournisseur indépendant détient une part de marché élevée sur le marché des produits de marques de distributeurs, la spécificité de l'actif dédié est moins forte et la dépendance économique également.

La puissance d'achat des grands distributeurs aboutit également à une pratique connue et qui illustre la domination des grands distributeurs sur le marché, il s'agit des marges arrière.

³³ Williamson, 1985.

³⁴ Il faut remarquer que cette dépendance est mutuelle et que le distributeur, dans la mesure où il doit engager des coûts pour trouver un nouveau partenaire, peut théoriquement lui aussi être victime de l'opportunisme du fournisseur.

Section 2 - La pratique des « marges arrières »

Pour un distributeur, il existe très peu de façon de gagner de l'argent, il peut d'abord, acheter des produits et les revendre avec une marge, c'est ce qu'on appelle la marge avant mais le distributeur peut également acheter les produits aux fabricants après négociations en leur demandant en plus de participer à l'effort de distribution, ceux sont les marges arrière. Dans cette deuxième façon de faire, les distributeurs imposent aux fabricants de payer pour que leurs produits soient commercialisés dans leurs surfaces de vente. Ces marges au cœur de la négociation commerciale (§1), sont formalisées sous forme de contrats producteurs-distributeurs (§2).

§1 - Les contrats « producteurs-distributeurs »

Afin d'assurer le dynamisme des produits vendus, les enseignes de grande distribution proposent parfois des services aux fournisseurs en contrepartie d'une rémunération, c'est ce qu'on appelle les primes. Les prestations sont diverses mais les plus courantes revêtent deux formes, « les primes ponctuelles » (I) et « les primes récurrentes » (II).

I- Les primes ponctuelles

Les primes ponctuelles correspondant aux sommes versées par les fournisseurs aux distributeurs en compensation de prestations exceptionnelles. Les primes ponctuelles les plus courantes sont les primes de référencement ainsi que les primes liées aux ouvertures de magasin.

Concernant les primes de référencement, elles viennent compenser la commercialisation et donc le référencement en linéaire de nouveaux produits du fournisseur. Or, avec les différentes lois qui sont venues restreindre les extensions de surface, les places sont devenues rares, les industriels sont donc amenés à rémunérer le distributeur pour profiter de cet avantage. Lors du référencement de nouveaux produits, le distributeur engage des dépenses de logistiques, il est donc demandé aux industriels de participer aux frais via des « primes de référencement »

Le montant de ces primes peut être très variable et va dépendre des produits puisque la prime sera basé sur les prévisions de chiffres d'affaires, sur la notoriété de la marque et sur le nombre de grandes surfaces dans lesquelles sera référencé le produit.

En toute hypothèse, les primes de référencement sont très élevées en raison de la puissance d'achat du distributeur. Le fournisseur se voit obligé de payer ces primes car, s'il ne le fait pas, ce dernier n'est pas référencé, or, en l'absence de référencement chez un distributeur, le fournisseur peut perdre beaucoup de client. En effet, les clients ne vont pas forcément se rendre chez un autre distributeur pour obtenir le produit non référencé, il y a de fortes chances pour qu'ils se rabattent sur un produit de substitution

Le législateur est intervenu à plusieurs reprises afin de réguler la situation, la loi Galland interdit ainsi : *« d'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciales, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente »*.

Cette loi est pourtant inefficace dans la mesure où l'entreprise qui négocie les conditions d'achat (centrales d'achat) est souvent différente de celle qui achète et revend (centrales de référencement). Ces dernières ne sont en effet pas habilitées à négocier les volumes d'achat et sont uniquement rémunérées par les primes de référencement. Ainsi, des difficultés d'application sont apparues suite à la loi et les primes de référencement sont toujours utilisées par les distributeurs.

Il y a ensuite, les primes d'ouvertures et extensions de magasins. L'agrandissement d'une surface de vente ou l'ouverture d'un nouveau magasin permet au fournisseur d'être référencé dans plus de magasins ou de proposer plus de produits et donc, le fournisseur peut espérer une augmentation de son chiffre d'affaires c'est pourquoi, les fournisseurs participent aux frais d'ouvertures et d'extensions de magasins.

II- Les primes récurrentes

Les primes récurrentes sont des prestations de service régulières reconduites tous les ans. La plupart des prestations concernent la publicité des produits, il s'agit en effet, de la promotion en magasins, généralement des « têtes de gondole », de la diffusion de messages publicitaires dans la bande sonore diffusée en magasin, de la présence de la marque dans les catalogues et prospectus, enfin, de la location d'un emplacement commercial et publicitaire.

Le montant de ces prestations de services correspond généralement à un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le fournisseur. Ainsi, le distributeur peut toucher des commissions conséquentes si l'opération promotionnelle a eu pour conséquence d'augmenter fortement le chiffre d'affaires du fournisseur.

Ce mode de tarification est souvent accompagné d'un taux garanti qui a pour objectif de protéger le fournisseur dans l'hypothèse où le chiffre d'affaires serait inférieur à celui qui a été envisagé. Dans ce cas, le fournisseur devra seulement payer un montant forfaitaire déterminé à l'avance.

Le problème qui se pose est que certaines pratiques exercées par les grands distributeurs du fait de leur puissance d'achat peuvent avoir pour conséquence, à long terme, de modifier les structures de marchés. En effet, les fournisseurs croulent sous différentes primes et cela peut aboutir à la concentration des producteurs, d'autant plus que les fournisseurs peuvent être menacés de déréférencement en cas de refus de paiement de ces primes.

Ces marges arrières s'expliquent par le fait que, pour fidéliser la clientèle, les grands distributeurs doivent pratiquer des prix très bas, et pour cela, ils réalisent des marges très faibles, or, ils doivent couvrir leurs frais, pour cela, les distributeurs négocient avec les fournisseurs pour obtenir des remises et des primes conséquentes en contrepartie de services rendus. Les marges arrière sont un élément phrase de la négociation commerciale.

§2 - Les marges arrière au cœur de la négociation commerciale

Les marges arrière représentent l'exemple même du pouvoir exercé par les distributeurs sur les fournisseurs. Le producteur n'a souvent pas de solutions de substitution et reste soumis aux exigences des grands distributeurs. Ainsi, les distributeurs peuvent exiger des tarifs déconnectés de la valeur réelle des prestations fournies (II) notamment grâce au pouvoir du linéaire (I).

I- Le pouvoir du linéaire

Grâce à la circulation de l'information que l'on connaît aujourd'hui notamment par le biais d'Internet mais aussi par le bouche-à-oreille, les consommateurs peuvent facilement émettre leur avis sur la qualité des produits. Cette technologie qu'est internet permet également de comparer les produits et cela a pour conséquence de renforcer la concurrence entre les marques et a pour conséquence, d'offrir une visibilité aux produits de substitution. Les consommateurs peuvent alors être tentés de partir vers ces produits nouveaux. Ainsi, pour qu'une marque continue d'exister, la clé de succès réside dans la fidélisation de la clientèle et cela passe notamment par la compréhension voire l'anticipation de ses besoins.

Cependant, les conditions de commercialisation, la mise en avant des produits et l'entourage dont bénéficie le produit ne dépendent pas du fournisseur mais des distributeurs. Alors même si le poids de la marque est important il reste peu efficace face au poids du linéaire, en effet, selon une étude publiée par la LSA³⁵, « *le client ne consacre pas plus de six secondes à l'achat d'une lessive et pas plus d'une minute et demi dans le rayon charcuterie libre-service* ». Dès lors, selon O. Gérardon, « *la place consacrée à un produit ou une marque devient une variable prépondérante de la performance du produit* ». Le consommateur consacre de moins en moins de temps pour réfléchir à son achat et aura donc tendance à acheter les produits qui « lui tombe sous la main ». Or, seules les enseignes ont un contact direct avec le consommateur et

³⁵ Cf. : Revue hebdomadaire et professionnelle française spécialisée dans la grande distribution et de la grande consommation

peuvent favoriser une marque ou un produit plutôt qu'un autre grâce à son emplacement en linéaire et ainsi favoriser les ventes d'un fournisseur plutôt qu'un autre.

Le pouvoir du linéaire renforce ainsi le pouvoir des enseignes dans les négociations commerciales et les fournisseurs sont contraints d'accepter de rémunérer les enseignes en échange de l'assurance que leurs produits seront correctement mis en valeur en rayon mais la tarification de ces marges arrière est parfois abusive.

II- La tarification des marges arrière

Les marges arrière, comme nous avons pu le voir précédemment, sont au cœur de la négociation commerciale. Ces marges arrière permettent aux fournisseurs de mettre en avant leurs produits en linéaire et donc d'améliorer les ventes de ces derniers. Or, la question se pose de la tarification des services offerts par les grands distributeurs.

Parmi les prestations de service facturées les plus chères, figurent les têtes de gondole, c'est-à-dire les bouts de rayon très visibles par le consommateur. On trouve ensuite, les apparitions dans les catalogues édités par les grands distributeurs.

Ces deux prestations de service peuvent facilement faire l'objet d'une « tarification en valeur » puisqu'il suffit de quantifier avec précision le nombre d'opérations qui doivent être réalisées dans l'année. Cependant, la tarification actuelle est calculée à partir du pourcentage du chiffre d'affaires attendu par le fournisseur.

Si le montant de la facturation de tels services paraît simple à établir, le calendrier de facturation est totalement déconnecté du moment de la réalisation des prestations, c'est-à-dire qu'au sein des contrats, est convenu un étalement trimestriel des paiements, or, cet étalement ne correspond pas forcément à la réalité des exécutions des prestations de service. D'autant plus que, lorsque le montant de la prestation s'appuie sur une partie du chiffre d'affaire budgété, des acomptes trimestriels sont établis d'après ce chiffre d'affaires budgété et une régulation a éventuellement lieu en fin d'année en fonction des ventes réelles du fournisseur.

La tarification des marges arrière reste donc obscure car, la plupart du temps, elle ne correspond pas à la valeur réelle de la prestation fournie. La puissance d'achat des grands distributeurs leur permet d'imposer aux fournisseurs leurs règles de négociation et d'appliquer ainsi des marges arrière dont le montant n'est pas toujours justifié.

La pratique des marges arrière peut être créatrice de valeur pour les fournisseurs mais leur caractère disproportionné nous laisse perplexe sur leur bienfondé.

Conclusion de partie

Nous l'avons vu, le marché de la grande distribution alimentaire est partagé entre quelques acteurs. Si ce marché n'est pas très concentré au niveau national, en comparaison à d'autres états, notamment européens, on ne peut pas en dire autant au niveau local, or, c'est au niveau local que se jouent tous les enjeux de la grande distribution. La pratique décisionnelle procède d'ailleurs par zone de chalandise pour déterminer les marchés pertinents de la grande distribution.

Ces quelques acteurs que nous avons présenté, ont su, au cours de ces dernières décennies se présenter comme des acteurs incontournables de la distribution alimentaire. Réunis autour d'un nombre limité de centrales d'achats, les grands distributeurs semblent aujourd'hui un passage obligé pour les fournisseurs qui se voient alors contraints à des conditions de vente qu'ils ne peuvent refuser par peur du déférencement, seule source de survie pour ces fournisseurs et notamment les PME.

Aussi, on a pu constater qu'au sein même de l'ensemble des fournisseurs, le traitement pouvait être différent selon la notoriété de la marque. Ainsi, un fournisseur de marque national, incontournable pour le consommateur sera bien mieux loti qu'une PME dont les produits sont substituables.

Cette situation paraît d'autant plus perverse que la grande distribution, a eu pour conséquence d'évincer les autres commerces et les barrières à l'entrée de nouveaux arrivants laissent peu d'alternatives. Aux fournisseurs.

PARTIE II – APREHENDER LE COMPORTEMENT DES GRANDS GROUPES DISTRIBUTEURS ?

Nous l'avons vu, la puissance d'achat qu'ont acquis les grands distributeurs posent de nombreuses difficultés tant au niveau de la relation horizontale qu'au niveau de leur relation verticale.

Le principe de libre concurrence voudrait que l'Etat n'intervienne pas. Pourtant, face à des problématiques grandissantes, telles que le sort des petites entreprises, le niveau de concurrence dans le secteur ou encore, les prix pratiqués, le législateur est intervenu à maintes reprises pour tenter de réguler ce marché.

Ces législations que nous étudierons au cours de cette seconde partie, d'efficacité relative, nous amène à s'intéresser aux solutions alternatives qui permettraient d'appréhender le comportement des grands distributeurs.

TITRE 1 - La tentative de régulation du marché de la grande distribution

Face à la poussée des grandes surfaces partout sur le territoire, la réaction du législateur a été de se consacrer principalement aux règles de l'urbanisme commercial afin de ralentir l'essor de ce format de distribution.

Conscient de l'insuffisance de ces réformes, le législateur a été amené à produire des mesures plus précises à chaque problématique.

CHAPITRE 1 - L'urbanisme commercial comme contrôle des grands distributeurs

Les règles d'urbanisme commercial permettent d'encadrer l'implantation des surfaces commerciales, et par le jeu de ces règles, le législateur parvient à freiner l'essor de certains formats, tel que les hypermarchés. Le loyer Royer s'est dans un premier temps essayé à ces règles (section 1), avant que la loi Raffarin ne vienne renforcer le dispositif mis en place (section 2).

Section 1 - La loi Royer : Une loi de régulation sociale

La loi « d'orientation du commerce et de l'artisanat » également appelée loi Royer³⁶ du 27 décembre 1973 avait pour principale mission de limiter le développement des grandes surfaces et visait principalement les grandes surfaces de la grande distribution. Pour y parvenir, la loi a mis en place des règles d'urbanismes strictes (§1), mais qui n'ont pas eu les effets escomptés (§2).

§1 - Des règles d'urbanisme strictes

Le premier objectif à atteindre pour la loi Royer était de restreindre la construction de grandes surfaces, afin de laisser de la place aux autres formats de distribution concurrents, que sont les petits commerces.

Ces règles d'urbanisme posent pour principe, une demande d'autorisation pour les constructions de magasins dépassant une certaine surface. Or, si cette loi, a été créée pour favoriser les petits commerces face aux grands groupes distributeurs, elle a pour conséquence de restreindre la concurrence en ce qu'elle limite l'entrée de nouveaux concurrents.

Pour rendre efficace la demande d'autorisation, la loi Royer a créé les Commissions Départementales d'Urbanisme Commercial avec des fonctions et un champ de compétence défini (I) et une composition précise (II).

³⁶Loi Royer, 27 déc. 1973, n° 73-1193.

I- Fonction et champ de compétence de la commission

La CDUC, présidée par le Ministre du Commerce et de l'Artisanat, remplace désormais les commissions départementales qui dépendaient quant à elle de la préfecture. Ainsi, la création des CDUC ont eu pour conséquence de transférer au Ministre du commerce et de l'Artisanat, les pouvoirs qui jusqu'alors étaient attribué au préfet.

Les prérogatives de cette commission nouvelle sont plus étendus, la CDUC rendant des décisions sur les projets de création commerciale d'au moins 1500 mètres carrés de surface de vente dans les communes de plus de 40000 habitants, et sur les surfaces d'au moins 1000 mètres carrés pour les communes comptabilisant moins d'habitants. Pour les projets dépassant ces seuils, celui l'initiative de la construction ne peut se passer de l'autorisation de la CDUC dans la mesure où sans celle-ci, aucun permis de construire ne sera délivré.

De ce fait, en augmentant les interventions de la CUUC, l'objectif de la loi Royer était d'accroître les demandes d'autorisations afin d'alourdir les procédures et par conséquent les allonger, mais également permettre à la CDUC d'en refuser.

La CDUC est très fréquemment consultée. Elle l'est notamment pour avis concernant les projets d'aménagement concerté tel que la création de centres ou parcs commerciaux. Un avis n'est pas assimilable à une autorisation, en effet, quand bien même un avis positif serait émis, il n'a pas vocation à dispenser celui à l'initiative du projet d'obtenir plus tard, une autorisation en bonne et due forme.

Le transfert de surfaces commerciales lors de la création de nouveaux locaux nécessite l'autorisation de la commission. A contrario, son avis n'est pas nécessairement recueilli pour les extensions de surface de vente ne dépassant pas 200 mètres carrés.

Les décisions de la CDUC peuvent faire l'objet d'un recours. Il s'agit d'un appel auprès du Ministre du Commerce et de l'Artisanat. Le demandeur de l'autorisation ou un tiers des membres de la commission peuvent être à l'origine de cet appel. Le dossier est alors

présenté devant la Commission Nationale d'Urbanisme Commerciale pour avis et le ministre statue en dernier ressort sur l'appel.

Le champ de compétence de la CDUC ainsi défini, reste à regarder la composition de cette commission.

II- La composition de la commission

La CDUC est composée de vingt membres titulaires. Parmi eux, on trouve neuf représentants du commerce, neufs élus locaux et deux représentants des associations de consommateurs.

Parmi les neufs représentants du commerce, trois sont désignés par les organisations professionnelles représentatives du commerce intégré ou associés. Les six autres sont désignés par les organisations professionnelles représentatives des différentes catégories du petit commerce indépendant.

Ainsi, une représentativité plus forte a été octroyée au petit commerce traditionnel, ceci étant justifié par la volonté de les protéger face au développement des grandes surfaces. Les élus locaux sont quant à eux désignés par le conseil général des départements.

Pour statuer sur un projet, la commission va s'appuyer sur plusieurs éléments, d'une part, le dossier du demandeur de l'autorisation, et d'autre part, sur les rapports techniques, qui sont au nombre de quatre :

- 1- D'abord, le rapport du Service de la Concurrence et de la Consommation. Ce rapport rend une évaluation de l'intérêt du projet au regard des équipements existants. L'objectif de ce rapport étant de regarder si le projet ne va pas entraver la concurrence notamment en remettant en cause la pluralité des enseignes.
- 2- On trouve ensuite, le rapport de la Chambre de Commerce et d'Industrie. Il a pour objectif de vérifier la viabilité économique du projet et de calculer l'impact sur le commerce environnant. Ces avis correspondent en général à la politique d'urbanisme commercial qu'elle applique. Cette politique étant de favoriser les

entreprises locales, de préserver les équipements déjà existants et ce, afin d'éviter la formation de « friches commerciales ».³⁷

- 3- La Chambre des Métiers émet également un avis. Il est très difficile d'obtenir un avis positif de la Chambre des Métiers, cette dernière se voulant défenseur des petites entreprises. Or, les grandes surfaces, qui sont souvent à l'origine des demandes d'autorisation d'implantation, sont souvent néfastes pour le petit commerce.
- 4- Enfin, il y a le rapport de la Direction Départementale de l'Équipement. Celui-ci statue sur la possibilité du projet en fonction des réglementations du plan d'occupation des sols. Il évalue également les possibilités de modifications du POS si la classification en vigueur ne permet pas l'implantation du projet.

Ainsi constituée, la CDUC a été au centre de la politique d'urbanisme voulu par la loi Royer, seulement, ses interventions n'ont pas permis d'atteindre les objectifs visés, et la loi Royer a essuyé un échec.

§2 – L'échec de la loi Royer

Si la loi Royer s'était donnée pour mission de limiter la construction de grande surface, notamment quand elles sont le fait de la grande distribution, la loi est loin d'avoir obtenu les effets espérés. Les conséquences non désirées étant à la fois économique (I) mais également, sociales et sociétales (II).

³⁷ Les friches commerciales sont des bâtiments, des locaux ou des bureaux situés en milieu urbain, dans une commune de plus de 5000 habitants, d'une surface minimum de 300 mètres carré d'emprise, vides de depuis au moins deux ans et dont l'état n'importe pas (c'est-à-dire aussi bien réutilisables facilement que dégradés).

I- Les conséquences économiques

La principale conséquence économique a été la création d'un avantage pour les grandes surfaces déjà implantée sur le marché. L'autorisation d'ouvrir de nouveaux magasins a eu pour conséquence de favoriser les enseignes déjà présentes dans la mesure où cela limite l'entrée de nouveaux arrivants sur le marché.

Une autre conséquence économique, face aux refus d'implantation, a été le contournement de la loi et plusieurs techniques ont permis d'y parvenir.

Pour éviter un possible refus de la commission ou des délais très longs, les promoteurs ont créé des surfaces à peine inférieures aux seuils qui donnent compétence à la CDUC échappant ainsi à la demande d'autorisation.

Aussi, certains projets ont intégré dès la construction, 200 mètres d'extension. Les extensions de moins de 200 mètres échappant à la compétence de la CDUC. Il suffisait alors d'attendre une année d'exploitation puis de réaliser l'agrandissement.

Les promoteurs ont également profité de la non compétence de la CDUC en ce qui concerne les mutations d'enseignes pour contourner la législation. Ainsi, les enseignes qui souhaitaient se développer ont eu tendance à reprendre de surfaces commerciales existantes déjouant ainsi la demande d'autorisation auprès de la CDUC.

Par ces techniques, les promoteurs sont parvenus, de façon tout à fait licite, à contourner les règles d'urbanismes de la loi Royer en exploitant ses failles.

La troisième conséquence, corolaire des deux premières conséquences, concerne les concentrations. Ces concentrations sont problématiques dans la mesure où elles s'opèrent au détriment des indépendants propriétaires de grandes surfaces. En effet, ces derniers ne peuvent pas bénéficier d'économies d'échelle parce qu'ils n'appartiennent pas à des chaînes (même si beaucoup sont affiliés à des centrales d'achat de grands groupes) mais également car ils ne peuvent agrandir, sans autorisation, leur surface de vente.

De plus, ces surfaces deviennent très attractives dans la mesure où leur emplacement prend de la valeur dans un contexte de pénurie. C'est ainsi que les surfaces Montlaur et Euromarché ont toutes deux rachetées par Carrefour, ou encore que Rallye a été repris par Casino.

Les autres perdants de ces concentrations sont les PME dans la mesure où cette concentration renforce le pouvoir des grands distributeurs face à cette multitude d'entreprises de taille beaucoup plus modeste.

II- Les conséquences sociales et sociétales

La loi Royer a eu pour conséquence de provoquer plusieurs inconvénients sociaux et sociétaux. La première conséquence sociale trouve son origine dans les concentrations qu'a créées la loi Royer. Les premières victimes de ces concentrations ont été les fournisseurs, ces derniers se voyant imposer des conditions de négociations très désavantageuses pour eux. En effet, du fait des nouvelles règles d'urbanismes, l'arrivée de nouveaux entrants a été ralentie, ce qui a eu pour conséquence de renforcer la puissance d'achat des distributeurs déjà en place qui ont profité de leur situation pour imposer leurs conditions aux fournisseurs.

Les secondes conséquences sociales et sociétales ont été le contournement de la législation par les promoteurs, mais cette fois plus seulement, de façon technique, mais de façon totalement illégale. C'est par exemple l'hypothèse d'un projet qui prévoit la construction de plusieurs commerces distincts sur un même site. Or, en réalité, se cache un seul propriétaire derrière tous ces commerces, et on constate sur le projet des circulations directes entre les différents magasins tendant à créer des zones de parking communes.

De plus, les élus composant les CDUC ont pu être mêlés à certaines de fraudes, ce qui a remis en question la crédibilité de la commission. Ainsi, ces manœuvres ont abouti à la réduction de l'autorité des CDUC.

Aussi, la loi Royer peut, du point de vue sociétal, être remise en cause du fait de l'importance donnée au Ministre du Commerce et de l'Artisanat. En effet, ce dernier, à la présidence de la CDUC, peut désormais contredire les décisions prises par la CDUC. Cela a abouti à des situations surprenantes.

En avril 1986 notamment, un changement de gouvernement a amené le Ministre du Commerce et de l'Artisanat sortant, à signer trente-cinq autorisations d'ouverture de grandes surfaces alors qu'elles avaient toutes été refusées par la CDUC. Or, si des recours ont été déposés devant le tribunal administratif, qui ont abouti à une annulation des autorisations pour vice de forme, une fois l'implantation effectuée, il apparaît impossible de fermer un magasin.

Au-delà de ces problèmes, la loi est critiquable en ce qu'elle porte « *une atteinte à la liberté d'entreprendre, une forme de corporatisme* ». ³⁸ Certains ont même affirmé qu'elle se heurtait « *à l'esprit comme à la lettre du Traité de Rome* » ³⁹ dans la mesure où cette loi venait heurter le principe de liberté d'établissement stipulé dans l'article 52 du Traité de Rome. Mais la Cour européenne a confirmé, par deux fois, des jugements à l'encontre de commerçants ayant agrandi leur surface de vente sans autorisation (l'article 52 ne s'applique qu'aux commerçants venant s'implanter dans un autre pays membre).

La loi Royer n'a été que la première tentative d'une longue saga législative, c'est ainsi, qu'une seconde loi, en date du 5 juillet 1996 est intervenue pour renforcer le dispositif amorcée par la loi Royer.

Section 2 - La seconde tentative : La loi Raffarin

La loi Raffarin est créée en réponse à l'échec de la loi Royer. Celle-ci vient durcir les dispositions mises en place par la loi Royer (§1), ce qui va pousser les distributeurs à rechercher de nouvelles solutions pour se développer (§2).

³⁸Calais-Auloy, 1974.

³⁹Cas et Bout, 1992.

§1 – Le dispositif de la loi Raffarin : Le durcissement de la loi Royer

La loi Raffarin du 5 juillet 1996⁴⁰ a été créée dans l'objectif de limiter les tentatives des grands distributeurs de contourner la législation issue de la loi Royer, mais également de restreindre les problèmes de corruption.

D'autres lois avaient déjà pris l'initiative de cette démarche, c'est ainsi que la loi Doubin du 31 décembre 1989⁴¹ avait déjà interdit la construction de surfaces commerciales en plusieurs morceaux, technique visant contourner les seuils.

De même, la loi Sapin, aussi appelée loi anticorruption du 29 janvier 1993⁴² avait créé des Commissions Départementales d'Équipement Commercial, ces commissions n'étant alors plus composées que de sept membres au lieu de vingt auparavant. La présence des élus étant particulièrement limitée.

C'est dans ce contexte que la loi Raffarin a été promulguée. Seulement, au préalable, une période de gel des autorisations d'une durée de six mois avait été décrétée par le gouvernement afin d'éviter une avalanche de demande d'autorisation auprès des CDEC avant le passage à la loi Raffarin.

La loi Raffarin reprend les objectifs de la loi Royer en allant plus loin et cela passe notamment par des seuils plus stricts de contrôlabilité des opérations. Cette volonté d'endurcir les seuils s'explique en partie par l'arrivée en masse des maxidiscomptes, dont la surface de vente habituelle est inférieure à 1 000m², mais aussi des supermarchés, voire certaines des superettes.

⁴⁰Loi relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat dite loi « Raffarin », 5 juil. 1996, n° 96-603.

⁴¹Loi relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social dite loi « Doubin », 31 déc. 1989, n° 89-1008.

⁴²Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques dite loi « Sapin », 29 janv. 1993, n° 93-122.

Ainsi, les seuils de surfaces de vente soumises à autorisation passent à 300 m² pour les magasins à dominante alimentaire et à 1000 m² pour les autres. En abaissant les seuils, l'étendu des magasins soumis à autorisation est alors beaucoup plus important.

En plus de ces seuils, la loi intervient également pour contrôler les conséquences des grands projets en termes d'aménagement du territoire. C'est ainsi qu'au-delà de 6 000m², la demande d'autorisation doit s'accompagner d'une enquête publique qui vise à évaluer les aspects économiques et sociaux du projet.

Les transferts d'implantation et les changements d'activité sont désormais également soumis à des autorisations, d'autant plus que ces autorisations ne durent que deux ans et ne sont valables que pour une enseigne précise.

Est également prévue que toute autorisation d'implantation d'une surface de vente à dominante alimentaire doit s'accompagner de l'ouverture d'un magasin soit en milieu rural en voie de désertification, soit en milieu urbain dans un quartier réputé difficile.

En outre, les promoteurs sont tenus d'évaluer l'impact de leur implantation sur le milieu commercial et environnemental, ainsi que sur le bassin d'emploi concerné.

Toute demande d'autorisation associée à une surface de vente de plus de 1 000m² doit dorénavant s'accompagner d'une étude d'impact en matière notamment d'aménagement du territoire, de protection de l'environnement, de qualité de l'urbanisme, ainsi qu'en termes d'emploi. Un bilan devra être fait entre les emplois créés par le projet et les emplois menacés.

L'auteur du projet devra exposer comment le projet s'adapte à l'évolution des modes de consommation et des techniques de commercialisation, et comment il parvient à prendre en compte le confort du consommateur ainsi que l'amélioration des conditions de travail des salariés.

Ces exigences place la France parmi les états les plus contraignant en terme de réglementation pour l'ouverture d'une grande surface en Europe.

Par ailleurs, la loi Raffarin a réaménagé la composition et le fonctionnement des CDEC afin de prendre en compte les erreurs du passé, ainsi, cette commission n'est désormais composée que de six membres, parmi lesquels on compte trois élus locaux, dont le maire de la commune d'implantation, un représentant des consommateurs, le président de la Chambre de commerce et d'industrie concernée et le président de la Chambre des Métiers.

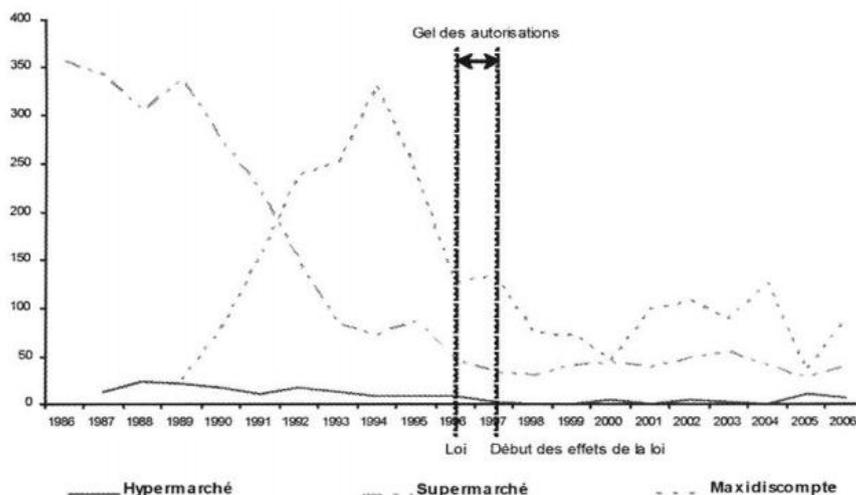
Cette loi se veut extrêmement contraignante et pourtant, les acteurs de la grande distribution n'ont pas manqué d'imagination pour remédier à ces contraintes réglementaires.

§2 – L'impact de la loi Raffarin : La recherche de nouvelles stratégies pour les distributeurs

« Nous sommes très satisfaits du bilan de la loi : en France, le développement des hypermarchés a été stoppé ». Tel a été le constat de Jean-Pierre Raffarin, trois ans après la mise en place de la loi.

Or, il nous faut étudier les données pour vérifier la véracité de ces propos. Pour ce faire, il convient dans un premier temps de s'attarder sur l'évolution du nombre d'ouvertures de grandes surfaces.

Figure 1 : Evolution du nombre d'ouverture par format de vente



Source : Insee comptes du commerce et DECAS.

Lecture du graphique : Les ouvertures de supermarchés intègrent les transformations de superettes en supermarchés

Si l'on regarde l'ensemble des chiffres, il est difficile d'affirmer si la loi Raffarin a eu réellement un impact sur la baisse des ouvertures des grandes surfaces en France, en effet, on peut remarquer que depuis les années 1990, les trois formes de grandes surfaces connaissent une baisse d'ouverture importante. Seulement, le nombre d'ouvertures semblaient déjà à la baisse préalablement à la loi Raffarin. Concernant les hypermarchés, plus particulièrement, ceux-ci semblent avoir subi plus fortement la loi Raffarin car si la baisse était déjà en cours, la loi Raffarin a ramené à zéro le nombre d'ouverture d'hypermarché.

Face aux réglementations toujours plus contraignantes, les grands distributeurs ont dû renouveler leurs stratégies de développement et trois techniques principales se dégagent: la course à la taille, le développement international et la création de magasins virtuels.

La course à la taille s'est effectuée par le biais d'opérations de concentration. Les concentrations qui avaient déjà été l'une des conséquences de la loi Royer, n'ont été que renforcées par la loi Raffarin. Ainsi, l'encadrement légal a permis de limiter la concurrence qui aurait pu être faite aux grands distributeurs. Nous ne nous attarderons pas sur les concentrations qui ont déjà été traité précédemment.

Les fortes contraintes réglementaires ont également poussé les enseignes à se développer à l'international. Dans le cadre d'une réglementation limitant les implantations en France, l'internationalisation apparaît comme indispensable aux distributeurs voulant se développer. L'international offre la perspective de nouveaux marchés quand, en France les perspectives paraissent limitées.

L'internationalisation est née dans les années 1960 avec l'ouverture de Carrefour en Belgique, puis en Espagne, mais c'est dans les années 1970 que le développement à l'étranger va être propulsé. A mesure que le nombre d'ouverture à l'étranger croît, le marché français quant à lui se réduit. C'est dans un premier temps, l'Espagne puis tout le pourtour méditerranéen, à savoir, Portugal, Italie, Grèce, Turquie, Liban, Egypte, Tunisie et Maroc qui vont alors apparaître comme les cibles des distributeurs français, les distributeurs étant notamment attirés par les pays en développement économique. Il est en effet plus facile pour les distributeurs d'implanter leurs grandes surfaces dans un pays en développement que dans un pays déjà très développé qui n'ont pas attendu pour développer ces concepts.

On peut effectivement mettre le développement international sur le coup de la loi Raffarin, en effet, sans les contraintes que celle-ci a créées, les distributeurs auraient pu concentrer leurs efforts sur le développement national. C'est dans ce contexte que deux auteurs⁴³, ont affirmé en 2007 qu' « *En protégeant le marché français par des lois restrictives et en limitant la concurrence dans le pays, on peut dire que les gouvernements successifs ont favorisé l'exportation du savoir-faire de nos distributeurs* ».

Le terrain du virtuel est également un nouveau terrain de concurrence, le virtuel présente l'avantage de ne pas être concerné par les limitations légales d'ouvertures de point de vente. Cette nouvelle forme de vente est une réponse à la limitation des ouvertures. Elle permet aux enseignes d'élargir leur marché.

⁴³Askenazy ;Weindenfeld.

La plupart des grandes enseignes proposent aujourd'hui des sites Internet et presque toutes la vente des produits et des services via l'e-commerce bien que l'accès physique au point de vente est encore la forme principale de contact entre le consommateur et le distributeur.

Le développement du commerce électronique s'explique entre autre par le blocage du développement des points de vente initié par la loi Raffarin. D'autant plus, qu'il n'existe pas de lois limitant l'implantation des sites.

L'enjeu pour les distributeurs est désormais de maîtriser l'impact de ces nouvelles technologies sur la fréquence des points de vente physique. Le risque étant le faire évoluer de manière considérable sans empiéter sur la consommation en magasin.

Si le droit de l'urbanisme a permis de freiner l'implantation des grandes enseignes, elle n'a pas permis de régler les problèmes de fond, c'est pourquoi le législateur est de nouveau intervenu pour tenter de solutionner les difficultés nées des du comportement des grands distributeurs.

CHAPITRE 2 - De nouvelles mesures pour encadrer le comportement des grands distributeurs

Les règles d'urbanisme commercial ont eu pour effet immédiat de restreindre l'essor de l'implantation des grandes surfaces, mais celles-ci n'ont pas eu pour conséquence de résoudre les difficultés existantes dans la relation entre fournisseurs et distributeurs.

C'est ainsi que par deux lois principales, la loi Galland (section 1) et la loi LME (section 2), le législateur est intervenue afin des solutionner ces problématiques.

Section 1 - La loi Galland : La protection de l'industriel-fournisseur face aux grands groupes distributeurs

L'objectif affiché de loi Galland du 1^{er} juillet 1996⁴⁴ était de rétablir « la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ». Ce texte illustre la préoccupation du législateur face à la multiplication des conflits entre la grande distribution et ses fournisseurs. Nous nous intéresserons donc aux principaux objectifs de la loi (§1) avant de s'attarder sur les conséquences de celle-ci (§2).

§1 - Principaux objectifs de la loi

Conscient des problématiques que soulèvent la relation distributeur-fournisseur, la loi Galland s'est attardée à encadrer la pratique connue des reventes à perte (I) avant de s'intéresser à d'autres problématiques, que sont le référencement et les prix « abusivement bas » (II).

⁴⁴Loi relatif à la loyauté et l'équilibre des relations commerciales dite loi « Galland », 1^{er} juil. 1996, n° 96-588.

I- Le nouvel encadrement de revente à perte par la loi Galland

La revente à perte, par un distributeur, est interdite en France depuis 1963⁴⁵. Bien que la loi Galland n'est pas créé l'interdiction de la revente à perte c'est bien elle l'a rendue applicable en définissant le seuil de revente à perte. En effet, le texte de 1963 était flou puisqu'il interdisait de revendre, en l'état, un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif, le prix d'achat effectif étant : *« présumé être le prix porté sur la facture d'achat, majoré détaxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et, le cas échéant, du prix de transport »*.

L'ordonnance de 1986, qui a repris l'interdiction de la vente à perte apporte une définition toute autre dans la mesure où, elle définit le prix porté sur la facture comme *« le prix unitaire hors TVA des produits vendus et des services rendus ainsi que tous rabais, remises ou ristournes dont le principe est acquis et le montant chiffrable lors de la vente ou de la prestation de service, quelle que soit leur date de règlement »*.

Les failles dans la détermination du seuil expliquent que la loi ait été contournée. Le problème est en réalité qu'il n'y a pas véritablement de définition du prix de vente, les distributeurs ont ainsi pu interpréter de façon large ce qu'on entendait par prix de vente. La seconde problématique relève de la possibilité d'inclure dans le calcul du seuil de revente à perte, les ristournes anticipées mais non encore perçues. Ainsi, les distributeurs ont pu aisément introduire des ristournes prétendument anticipées pour revendre les produits à un prix inférieur au prix réel d'achat Ils ont ainsi pu vendre à perte et ainsi contourner l'interdiction. Or, la loi Galland supprime ces deux sources d'ambiguïté.

D'abord, est fixé par la loi Galland, comme prix de référence définissant le seuil de revente à perte, le prix exact porté sur la facture d'achat, majoré des diverses taxes et du prix du transport.

⁴⁵Loi de finances, 1963, art. 1^{er}. Cette loi punit « d'une amende de 5 000 à 100 000 F le commerçant qui revend un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif » ; ordonnance, 1^{er} déc. 1986, art. 32.

Ensuite, les règles de facturation sont modifiées, ainsi, les factures ne peuvent plus mentionner les ristournes « *dont le principe est acquis et le montant chiffrable lors de la vente ou de la prestation de services quelle que soit leur date de règlement*», mais seulement les « *réductions de prix acquises à la date de la vente ou de la prestation de services et directement liées à cette opération [...] à l'exclusion des escomptes non prévus sur facture* ».

Cette modification empêche les distributeurs d'inclure dans le seuil de revente à perte, des remises perçues au titre de la coopération commerciale. Ces remises correspondent aux rémunérations liées à la prestation de services spécifiques rendus par le distributeur au fournisseur à savoir, la publicité, la mise en avant des produits, ou encore, les services logistiques.

A partir de 1984⁴⁶, les accords de coopération commerciale devaient faire l'objet d'un contrat écrit spécifiant la nature des services rendus et le montant des réductions. En 1991, la Cour de cassation autorise l'intégration des remises pour coopération commerciale dans le seuil de revente à perte dès lors que les services rendus portent précisément sur les biens mentionnés sur la facture. Seulement, a été modifié avec la loi Galland, dans la mesure où, la loi dispose désormais que les services doivent faire l'objet d'une facturation à part, leur incorporation au seuil de revente à perte n'est donc plus possible.

De plus, la loi Galland prévoit que le seuil de revente ne peut plus prendre en compte les remises qui n'ont pas été effectivement versées, de ce fait, les ristournes anticipées mais pas encore acquises sont exclus du seuil de revente, tel est le cas par exemple, des primes de coopération commerciales versées en fin d'année.

Les distributeurs qui tenteraient d'enfreindre cette interdiction, seraient sanctionnés. D'autant plus que les sanctions ont été renforcées par la loi Galland, l'amende étant au minimum de 500 000 F. Elle peut même « *être portée à la moitié des dépenses de publicité dans le cas où une annonce publicitaire, quel qu'en soit le support, fait état*

⁴⁶ Circulaire Delors relative à la transparence tarifaire dans les relations commerciales entre les entreprises, 22 mai 1984.

d'un prix inférieur au prix d'achat effectif ». Aussi, les personnes morales peuvent être pénalement responsables de cette infraction.

La loi Galland va plus loin et supprime le « droit d'alignement », c'est une exception qui permettait aux distributeurs de revendre un produit à perte dans l'objectif de s'aligner sur les tarifs d'un concurrent direct. Cette exception était soumise à la condition que le concurrent soit situé dans la même zone de chalandise, sauf pour les magasins démons de 300 m² lorsqu'il s'agit de produits alimentaires.

Si le nouvel encadrement du seuil de revente à perte est la disposition phare de la loi Galland, celle-ci s'est également attardée sur d'autres axes.

II- Les autres dispositions de réforme de la loi Galland

A côté des dispositions sur la revente à perte, principale source de conflits entre les distributeurs et les fournisseurs, la loi Galland s'est également attardée à légiférer sur deux problématiques, d'une part, le référencement (A) et d'autre part, les prix « abusivement bas » (B).

A- L'encadrement du référencement

La loi Galland s'est donnée pour mission d'encadrer plus strictement les remises de référencement. Pour ce faire, elle s'est attaquée aux primes de référencement et/ou de coopération commerciale versées sans contrepartie réelle, interdisant : « *d'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit* ».

Aussi, la loi a souhaité renforcer le contrôle sur les mesures discriminatoires, interdisant « *de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciales, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente.* » Or, il est difficile d'appliquer ces deux mesures.

D'une part car la première ne définit aucun seuil précis et où aucun ordre de grandeur chiffré. D'autre part parce que, pour la seconde mesure, il est pratiquement impossible pour les autorités de la concurrence de trancher sur le caractère abusif d'une décision de déréférencement. En effet, cette décision peut relever de la stratégie commerciale du distributeur et non de l'application d'une menace.

Ces dispositions ont tout de même le mérite de mettre en avant le caractère important des conditions générales de vente tout en les affichant clairement en dehors du champ de la négociation.

C'est également à une pratique que la loi Galland s'est attaquée, les prix « abusivement bas ».

B- Interdiction des « prix abusivement bas »

La loi Galland dépasse l'interdiction de la revente à perte et prohibe également les « *prix de vente aux consommateurs, abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, 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* ».

Cette disposition vise particulièrement les marques de distributeurs puisqu'elles impliquent souvent le distributeur dans le processus de production. Dans la mesure où le distributeur ne revend pas le produit « en l'état », il échappe à l'interdiction de la revente à perte. La prohibition des prix « abusivement bas » permet ainsi d'éviter cette fuite des marques distributeurs.

Seulement, la loi ne prévoit pas de chiffre, ce qui rend le texte difficilement applicable. La jurisprudence est intervenue pour fixer un peu plus précisément le niveau du prix « abusivement bas ». Le Conseil de la concurrence⁴⁷ a, en effet, considéré qu'il convenait d'utiliser la définition usuelle du prix de prédation pour définir les prix « abusivement bas ».

⁴⁷Cons.conc., 2 mai 1996, avis n° 96-A-05.

La loi Galland semble avoir tout encadré pour éviter le comportement déviant des distributeurs vis-à-vis des fournisseurs, or, une réglementation stricte emporte des conséquences à plusieurs niveaux.

§2 – Les conséquences de la loi Galland

La disposition principale de la loi Galland sur les reventes à perte s'est voulue forte, mais cette dernière a engendrée des conséquences non seulement sur les marges arrière (I) mais a également sur les prix (II).

I- Les impacts du seuil de revente à perte sur les marges arrière

La fixation d'un seuil de revente à perte a eu pour effet direct d'augmenter considérablement le taux et la quantité des marges arrière (A), ce qui n'est pas sans conséquence sur le prix (B).

A- L'augmentation des marges arrière

A partir de 1996, avec l'entrée en vigueur de la loi Galland du 1^{er} juillet 1996, le seuil de revente à perte comprend toute réduction de prix acquise à la date de la vente. Ainsi, tout avantage et réduction perçus ultérieurement à la vente constituent les marges arrière ne pouvant être imputé au seuil de revente à perte. Ce seuil de revente à perte représente un prix « plancher » au-dessous duquel les distributeurs ont interdiction de vendre.

Face à cette situation nouvelle, les distributeurs ont voulu augmenter leurs marges arrière dans la mesure où ces dernières ne sont pas répercutable sur le prix de vente au consommateur, ce sont des marges garanties pour le distributeur.

C'est ainsi que la loi Galland va avoir pour conséquence de provoquer une forte augmentation des marges arrière. L'ILEC⁴⁸ constate, en effet, une augmentation de 80 % des marges arrière sur la période 1998/2004. Le taux moyen des marges arrière passant alors de 21,9 % à 35 %, les marges arrière étant rapportées au prix net facturé.

⁴⁸Cf. : L'institut de liaisons et d'études des industries de consommation

Le problème qui nait de cette pratique est que plus les marges arrière n'augmentent, plus les fournisseurs n'augmentent leurs prix pour compenser la perte que les marges arrière engendrent. Selon la DGCCRF, les marges arrière correspondaient en 2004 à une fourchette de 25 à 45 % du prix de vente des produits.

Selon l'ILEC le montant moyen des marges arrière s'élevait à 22 % du prix d'achat effectif unitaire en 1999, pour près de 35 % en 2003. Pour certaines catégories de produits, ces marges arrière pouvaient représenter jusqu'à 60 % du prix d'achat unitaire en 2003.

Ainsi, la loi Galland qui avait pour objectif de rééquilibrer les relations entre le fournisseur et le distributeur voit son plan échoué, en effet, les fournisseurs sont une nouvelle fois « victimes » des pratiques des grands distributeurs ne manquant pas d'imagination pour contourner les prohibitions. La loi Galland montre donc ses limites, car l'explosion des marges arrière est non seulement préjudiciable pour les fournisseurs mais également pour le consommateur. La négociation des marges arrière a été privilégiée par les distributeurs au détriment des marges avant.

En outre, la loi Galland interdit la discrimination tarifaire. Cette non-discrimination impose aux fournisseurs de pratiquer les mêmes conditions de vente, rabais à tous les distributeurs. Par contre, les distributeurs ont, quant à eux, la possibilité de négocier sur les marges arrière. Les fournisseurs ne sont pas logés à la même enseigne.

Ainsi, l'objectif visé par la loi Galland n'est pas atteint, d'autant plus que les effets sur les prix sont conséquents.

B- Les conséquences sur le prix

Des études empiriques ont été menées pour mesurer les effets sur les prix de la loi Galland.⁴⁹

La seule étude académique a été menée par P. Biscourp, X. Boutin et T. Vergé⁵⁰. Ces auteurs proposent plusieurs tests, parmi lesquels un test permettant de constater l'évolution des prix en magasin sur la période donnée.

Par ce test, les auteurs ont voulu vérifier que les magasins qui étaient initialement les moins chers ont vu leurs prix augmenter. Or, il semblerait qu'il y ait eu une « convergence à la hausse » alors que les supermarchés étaient en moyenne 5,6 % plus chers que les hypermarchés en 1994, cette différence n'était plus que de 2,7 % en 1999.

La fixation nationale d'un prix plancher suggère en effet que les magasins les plus chers ne soient pas affectés par le prix plancher puisqu'ils vendent déjà à un prix supérieur, tandis que les magasins les moins chers sont désormais contraints d'augmenter leurs prix pour ne pas vendre sous le seuil de revente à perte.

C. Bonnet et P. Dubois vont également apporter un éclairage intéressant.⁵¹ Bien qu'ils ne s'intéressent pas directement à la loi Galland la période concorde.

Sur la base de données individuelle de consommations issues d'un panel d'environ 11 000 ménages, les deux auteurs étudient la distribution d'eau en bouteille en grandes surfaces. Ils essaient de déduire de leurs données, la forme et le contenu des contrats de

⁴⁹Peu après l'entrée en vigueur de la loi Galland, AC Nielsen annonçait que les prix de 1 500 produits de grandes marques vendues en GMS avaient augmenté de plus de 4 % durant les deux premiers mois de 1997. De son côté, la DGCCRF, qui prenait en compte l'ensemble des produits (grandes marques, marques de distributeurs et premiers prix) ne constatait que 0,5 % d'augmentation.

⁵⁰Cf. P. Biscourp, X. Boutin et T. Vergé, « The effects of retail regulations on prices : evidence from French data », 2008.

⁵¹Cf. C. Bonnet et P. Dubois, « Inference on vertical contracts between manufacturers and retailers allowing for non linear pricing and resale price maintenance », 2007.

gros passés entre les principaux producteurs (Castel, Danone ou Nestlé Waters détenant à eux trois 90% du marché) et les grandes surfaces.

Ils comparent ainsi plusieurs scénarios (tarifs linéaires ou binômes, prix de revente imposés ou non) et identifient le scénario le plus probable.

Ils montrent ainsi que les producteurs utilisent des tarifs binômes⁵² et imposent le prix de détail à leurs distributeurs.

Dans la mesure où leur analyse est fondée sur des données couvrant la période 1999-2001, ces résultats confirment les théories selon lesquelles la définition du seuil de revente à perte, comme étant le prix de gros net, a eu pour effet de rendre l'imposition du prix de revente dans les faits légale, alors que les prix imposés et les prix plafonds constituent des restrictions verticales interdites *per se* dans les droits européen et français. Le règlement d'exemption⁵³ ne permet pas d'exemption sur les clauses de prix imposé ou de prix minimum imposé. La législation française interdit *per se* la fixation par les producteurs de prix plafonds et *a fortiori* de prix de revente imposés pour les condamner, les instances compétentes n'ont pas à prouver qu'elles ont « eu pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ».

En revanche, l'analyse économique établit que les effets de l'imposition d'un prix plafond sont tout à fait distincts de ceux d'un prix imposé ou d'un prix plafonné.⁵⁴

Ainsi, la loi Galland a eu pour effet sur le prix, non seulement de l'augmenter, mais également de créer une contradiction intrinsèque à la réglementation française autorisant de facto le prix imposé.

⁵² En économie industrielle, on désigne par tarif binôme un prix composé d'une partie fixe (un abonnement ou franchise) et d'une partie proportionnelle à la quantité de bien acheté).

⁵³ C.com., titre IV, livre IV.

⁵⁴ Règlement d'exemption européen portant sur l'application de l'article 81 (3) du traité aux accords verticaux, 22 déc 1999, n° 2790/1999.

II- Les suites directes de la loi Galland

C'est en réponse aux failles de la loi Galland que la loi NRE du 15 mai 2001⁵⁵ a été créée. Cette loi visant à « moraliser les pratiques commerciales » et à renforcer le pouvoir des producteurs a apporté quelques modifications sur le cadre réglementaire.

Parmi ces modifications, la loi NRE apporte aux fournisseurs des moyens d'action pour faire disparaître les fausses coopérations commerciales, c'est-à-dire les coopérations commerciales ne donnant pas lieu à de réelles prestations de service, c'est-à-dire pas identifiable.

La mesure phare de la loi NRE est d'interdire particulièrement ce qu'on appelle les « corbeilles de la mariée ». Cette pratique consiste pour les distributeurs à demander aux fournisseurs une contribution financière lors de la rénovation d'un point de vente.

C'est principalement les fournisseurs de marques de distributeur qui étaient visés par la protection qu'octroie la loi NRE, en effet, le législateur a souhaité leur accorder un délai de préavis, en cas de déréférencement, deux fois supérieur à celui octroyé aux marques d'industriels. Ceci s'explique notamment par la relation particulière qui existe entre le distributeur et le fournisseur de marque distributeur, le fournisseur se trouvant parfois totalement dépendant de son client, le distributeur.

La loi NRE offre également un nouveau cadre juridique concernant les situations de dépendance économique. Ainsi, la part d'un distributeur dans le chiffre d'affaires d'un producteur ne doit pas excéder 22%.

Suite au relatif échec de la loi NRE, la circulaire Dutreil a été rédigée et mise en application le 16 mai 2003 afin de préciser le cadre juridique des négociations commerciales entre fournisseurs et distributeurs, notamment concernant les réductions de prix hors facture.

⁵⁵Loi relative aux nouvelles régulations économiques dite loi « NRE », 15 mai 2001, n° 2001-420.

La loi décrit les types de pratiques abusives et discriminatoires pouvant être rencontrés lors des négociations commerciales et les règlemente. C'est ainsi que la circulaire autorise la différenciation tarifaire liée aux délais de règlement et à l'escompte pour paiement anticipé.

La circulaire rappelle également que les négociations commerciales entre un fournisseur et ses différents clients doivent s'inscrire dans un cadre général de transparence tarifaire et de non-discrimination.

Le 2 août 2005, est votée la loi Dutreil II.⁵⁶ Cette loi remet en cause la réglementation sur la pratique des marges arrière. Elle autorise en effet, la déduction d'une partie des marges arrière du prix d'achat au fournisseur. Seulement, cette déréglementation se veut progressive et encadrée. Ainsi, le distributeur peut déduire du prix d'achat, au 1^{er} janvier 2006, la part des marges arrière excédant 20% du prix, au 1^{er} janvier 2007, la part des marges arrière excédant 15% du prix et enfin, au 1^{er} mars 2008, l'ensemble des marges arrière.

Afin de lutter contre l'augmentation des prix de consommation, la loi Dutreil a fait le choix d'inclure de nouveau, les marges arrière dans le calcul du seuil de revente à perte, et ce, dans l'objectif de permettre aux consommateurs de profiter de la part croissante des marges arrière dans le prix net facturé. Elle permet également aux distributeurs de concurrencer plus efficacement les hard discounts qui misent sur les prix bas.

Dans le même sens, la loi Châtel du 3 janvier 2008⁵⁷ apporte une nouvelle modification du seuil de revente à perte. Cette loi permet aux distributeurs d'inclure tous les avantages financiers dans les prix, à savoir les rabais, auxquels s'ajoutent les remises et les ristournes.

Ainsi, les lois qui ont suivi la loi Galland ont pris un chemin inverse. Toutes ces lois se sont données comme mission de baisser les prix de consommation. C'est dans un tel contexte que la loi LME a fait son apparition en 2008.

⁵⁶Loi dite loi « Dutreil II », 2 août 2005, n° 2005-882.

⁵⁷Loi relatif au développement de la concurrence au service des consommateurs dite loi « Châtel », 3 janv. 2008, n°2008-3.

Section 2 - La loi LME

La loi dite « LME » en date du 4 août 2008⁵⁸ apparaît comme une réforme profonde du droit de la distribution. Elle réorganise principalement la relation complexe liant les distributeurs à leurs fournisseurs notamment durant la phase très litigieuse de négociation (§1). C'est également les règles de l'urbanisme commerciale que la loi LME a entendu modifiée (§2) remettant ainsi en cause la stratégie des grands distributeurs.

§1 - Les principales dispositions de la loi LME : La refonte des relations commerciales

La loi LME poursuit la réforme qui avait été amorcée par la loi Dutreil en 2005 et poursuivie par la loi Châtel en 2008, relative aux relations commerciales en faveur des PME (I), mais la loi LME s'attaque également aux délais de paiement (II).

I- Le cadre de la relation commerciale

La première intervention de la loi LME concernant les négociations tarifaires, en effet, la loi supprime le principe de non-discrimination des conditions générales de vente⁵⁹, qui deviennent alors négociables. Ainsi, les fournisseurs pourront appliquer des conditions différentes en fonction des interlocuteurs sans que leur responsabilité puisse être engagée sur le fondement du principe de non-discrimination et sans avoir à justifier en quoi les services rendus sont spécifiques, sans avoir à apporter des critères objectifs.

La loi offre également au fournisseur la possibilité de définir lui-même les différentes catégories d'acheteurs de ses produits, auxquels il pourra appliquer des conditions différentes.

⁵⁸Loi de modernisation de l'Economie dite loi « LME », 4 août 2008, n°2008-776.

⁵⁹Cf. : C.com, art. L 441-6.

Toutes les conditions générales de vente doivent alors figurer dans la convention ainsi que toutes les autres obligations auxquelles se sont engagées les parties, et ce, dans le but de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale.⁶⁰

Par cette réforme, toutes les parties au contrat retrouvent leur liberté contractuelle pour les négociations tarifaires. Cette liberté est toutefois limitée, une partie ne peut, en effet, pas abuser pas du droit à la négociation en créant des « déséquilibres significatifs » ou des « avantages disproportionnés ».

L'article 93 de la loi LME supprime la responsabilité pour abus de dépendance et de puissance d'achat ou de vente, au profit d'une responsabilité pour cause de soumission ou de tentative de soumission d'un partenaire commercial à des obligations « *créant un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations des parties* ».

Ainsi, au regard de l'article L.442-6, I, 4° : « *Est abusif le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente.* »

Si l'encadrement des négociations commerciales est un élément phare pour le rééquilibrage de la relation fournisseur/distributeur, l'encadrement des délais de paiement est essentiel en ce qu'il peut favoriser ou au contraire bloquer le développement des fournisseurs.

⁶⁰Loi LME, 4 aout 2008, n°2008-776, art. 92, II ; c.com, art. L.441-7.

II- Les délais de paiement

Afin de stimuler la croissance des PME en leur permettant d'avoir de la trésorerie, la loi LME a introduit un plafonnement des délais de paiement. Avant la loi, les délais de paiement étaient négociés entre les parties, or, des durées parfois très longues étaient constatées. De plus, la hausse de prix des matières premières en 2007 avait abouti à dégrader encore plus la situation de trésorerie des fournisseurs et la trésorerie des PME.

Ainsi, la loi LME fixe désormais des délais de paiement maximum de 45 jours fin de mois⁶¹, ou 60 jours à compter de l'émission de la facture. Les entreprises ne peuvent déroger contractuellement à ce nouveau plafond légal.⁶² La loi ne modifie toutefois pas les délais réglementés spécifiques fixés pour certains produits alimentaires ou périssables, à l'exception des produits viticoles⁶³

Les délais peuvent toutefois faire l'objet d'un accord, en effet, la loi LME prévoit que les organisations professionnelles (fournisseurs et clients) peuvent conclure des accords pour réduire le délai légal maximum de paiement. L'accord peut également prévoir de retenir, comme date de point de départ du délai, la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de services demandée.

Suite à de tels accords, un décret peut alors intervenir pour étendre le nouveau délai maximum de paiement à l'ensemble des opérateurs, ou valider le nouveau mode de computation et l'étendre à l'ensemble des opérateurs du secteur.

Les délais dépassant le plafond légal sera considéré comme abusif et pourra être sanctionné sur le fondement des nouvelles dispositions l'article L.442-6, I, 7° du code de commerce insérées par la loi.⁶⁴ Par ailleurs, est dorénavant également considéré

⁶¹La Commission d'examen des pratiques commerciales interprète comme suit le mode de computation des 45 jours fin de mois : « Une pratique consiste à comptabiliser les 45 jours à compter de la date d'émission de la facture, la limite de paiement intervenant à la fin du mois civil au cours duquel expirent ces 45 jours. Toutefois il est également envisageable de comptabiliser les délais d'une autre façon, consistant à ajouter 45 jours à la fin du mois d'émission de la facture ».

⁶²Loi LME, 4 août 2008, n°2008-776, art. 21 ; c.com, art. L.441-6.

⁶³Loi LME, 4 août 2008, n°2008-776, art.22 ; c.com, art. L.443-1.

⁶⁴Loi LME, 4 août 2008, n°2008-776, art. 21, II.

comme abusif le fait, pour le débiteur, de demander au créancier, sans raison objective, de différer la date d'émission de la facture.

Afin de rendre efficace les sanctions, la loi LME renforce le montant des pénalités de retard exigibles. Les parties peuvent convenir contractuellement d'un taux de pénalité de retard, mais ce dernier ne pourra, dans aucun cas, être inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal. En l'absence de taux, le taux appliqué sera celui de la Banque Centrale Européenne majoré de dix points.⁶⁵

Si la loi LME se veut réformatrice, c'est également en matière d'urbanisme commercial que la loi se veut rénovatrice.

§2 - Les autres apports de la loi LME : Les nouvelles règles relatives à l'urbanisme commercial

En réponse aux premières législations qui avaient eu pour conséquence de favoriser les concentrations, en soumettant à autorisation l'ouverture de surfaces commerciales dépassant le seuil de 300 m², la loi LME est venue introduire une modification importante des règles du droit de l'urbanisme commercial, en élevant ce seuil.

La loi atténue ainsi les règles de déclenchement de l'autorisation d'implantation d'une surface commerciale (I) ce qui a eu des conséquences directes sur la concurrence (II).

I- L'autorisation d'implantation d'une surface commerciale

Depuis l'instauration de la loi Royer, en 1973 et la loi Raffarin, en 1996, l'implantation des grandes et moyennes surfaces commerciales étaient soumises à autorisation. La directive européenne « services » a remis en cause ce fonctionnement, le régime des autorisations préalable n'étant admis que dans le cadre d'une problématique d'aménagement du territoire. La loi LME a entamé, en 2008, le processus

⁶⁵Loi LME, 4 août 2008, n°2008-776, art. 21, I ; c.com., art. L.441-6.

d'introduction des règles de l'urbanisme commercial dans le droit général de l'urbanisme

La loi apporte des modifications au code de commerce, elle intègre notamment des dispositions relatives aux seuils de surface de vente commerciale exigeant une autorisation d'exploitation commerciale. Elle a notamment pris comme mesure de relever de 300 à 1000 m² le seuil déclenchant l'exigence d'une autorisation d'implantation d'une surface commerciale.⁶⁶

Sont ainsi soumis à autorisation, les projets dont l'objet est la création d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 1000 m². Soit cette création résulte d'une construction nouvelle, soit de la transformation d'un immeuble existant. Les extensions de surface d'un magasin ayant déjà atteint ce seuil sont également soumis à l'autorisation. De même que la création ou l'extension d'un ensemble commercial de plus de 1 000 m², réalisée en une ou plusieurs fois.

Pour le changement de secteur d'activité d'un commerce ayant une surface de vente supérieure à 2000 m², l'autorisation préalable est requise, mais ce seuil est ramené à 1000 m² lorsque la nouvelle activité du magasin est à prédominance alimentaire.

Ainsi, lorsqu'une entreprise rentre dans ces seuils nouveaux, elle sera tenue d'opter pour une demande d'autorisation. Les autorisations seront désormais délivrées par la CNAC. En effet, la Commission départementale d'équipement commercial chargée de délivrer les autorisations d'exploitation commerciale, est désormais renommée la Commission départementale d'aménagement commercial. Sa composition en est également modifiée. Les élus se voyant attribuer la majorité des sièges au sein des nouvelles commissions départementales alors que les législations précédentes avaient tenté de les éloigner de cet organe pour les raisons que nous avons pu déjà exposer.

La CDAC peut être également saisi par les maires, en effet, ces derniers se voient attribuer de nouvelle compétence, la loi LME ouvre aux maires de communes de moins

⁶⁶Loi LME, 4 août 2008, n°2008-776, art.102 ; c.com., art.L.752-1.

de 20 000 habitants, le droit de proposer au conseil municipal ou à l'organe délibérant de cet établissement de saisir la CDAC⁶⁷ lorsqu'ils sont saisis d'une demande de permis de construire d'un équipement commercial dont la surface est comprise entre 300 et 1000 m². En outre, la loi LME prévoit que le maire peut saisir le Conseil de la concurrence en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique de la part d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises exploitant un ou plusieurs magasins de commerce de détail⁶⁸

Pour se décider sur un projet d'implantation, la Commission, prend en compte trois domaines, l'aménagement du territoire, le développement durable et enfin, la protection des consommateurs.

Ces nouvelles réglementations à de réelles conséquences sur la concurrence.

II- Les conséquences sur la concurrence

Comme nous l'avons vu, la loi LME relève de 300 à 1000 m² le seuil déclenchant l'exigence d'une autorisation d'implantation d'une surface commerciale. Or, la circulaire d'application⁶⁹ n'a rien prévu entre le vote de la loi et son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Ceci a abouti à des agrandissements « sauvages » de la part des distributeurs fin 2008.

C'est ainsi que les distributeurs, toutes enseignes confondues, ont construits fin 2008, en quelques semaines, près de un million de mètre carré de surfaces commerciales supplémentaires, profitant d'un vide juridique introduit par la circulaire. On aurait pu penser que l'augmentation du magasin, et notamment l'importance prise par le hard-discount, se serait traduit par davantage de concurrence. Et pourtant, la concurrence au plan local, dans chaque zone de chalandise n'est pas toujours présente.

⁶⁷Loi LME, 4 aout 2008, n°2008-776, art. 102 ; c.com., art. L.752-4.

⁶⁸Loi LME, 4 aout 2008, n°2008-776, art. 102 ; c.com., art. L.752-5.

⁶⁹Circulaire d'application, 24 août 2008.

La loi LME va par contre, favoriser l'ouverture de magasins de formats intermédiaires. En effet, certains distributeurs contraints jusqu'alors par le seuil des 300 m² vont pouvoir ouvrir des concepts plus spacieux, ou encore procéder à des agrandissements puisque les enseignes vont avoir la possibilité d'agrandir les surfaces de ventes des magasins existants.

Ainsi, la loi LME redonne une certaine liberté d'établissement aux distributeurs. Mais une telle loi au moment où la crise financière se propage en France, provoquant un ralentissement du crédit oblige les enseignes à revoir à la baisse leurs plans d'expansion. Les effets de la loi se trouvent alors être ralentis par la conjoncture économique. Seules les enseignes déjà implantées et reconnues, vont alors avoir la capacité de convaincre les banquiers de financer leurs projets. Ainsi, la loi n'aura pas vocation à bousculer les positions acquises.

Au total, la loi LME, en réformant l'urbanisme commercial et en levant les barrières à l'entrée pour de nouvelles enseignes et de nouveaux magasins, était susceptible de rétablir une concurrence horizontale entre distributeurs au plan national comme au plan local. Elle permet également de favoriser la concurrence entre les formats de vente et permettre des gains de parts de marché pour de nouveaux formats, seulement, avec la crise économique et l'insuffisance des dispositions, les positions acquises de ces puissances d'achats n'ont pas été bousculées, or, l'appréhension du comportement des grands distributeurs passe par ce bouleversement.

Il ressort de toute cette législation, amorcée par la loi Royer et jusqu'à aujourd'hui, que les législateurs, au fil des années ne sont pas parvenus à trouver la solution pour répondre aux problématiques causées par la puissance d'achat grands distributeurs. En effet, les consommateurs et les fournisseurs restent les grands perdants des relations qu'ils entretiennent avec la grande distribution. Dans un tel contexte, il convient de s'interroger sur les solutions qui permettraient de contrôler le comportement des grands distributeurs, c'est à cette question que nous allons tenter de répondre dans ce second titre.

TITRE 2- Les solutions alternatives pour contrôler le comportement des grands groupes distributeurs

Face à des réformes d'une relative efficacité et des problématiques restées non solutionnées, la question de la recherche de solutions alternatives s'est présentée par elle-même. Parmi les choix qui s'offraient, le droit de la concurrence est apparu comme une possibilité pour appréhender le comportement des grands distributeurs, ce que nous verrons au cours d'un premier chapitre.

Au sein d'un second chapitre, nous regarderons de plus près si le simple jeu de la concurrence permet d'appréhender le comportement des groupes de la grande distribution.

CHAPITRE 1 - Le droit de la concurrence, une solution pour contrôler le comportement des grands distributeurs ?

Le droit de la concurrence regroupe l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires qui visent à garantir le respect du principe de la liberté du commerce et de l'industrie au sein d'une économie de libre marché. Ces règles sembleraient donc adaptées pour appréhender les dérives de la grande distribution, pourtant, elles sont difficilement applicables à ce secteur d'activité (section 1).

Nous pouvons alors s'interroger sur les autres possibilités d'intervention dont dispose l'Autorité de la Concurrence et si ces derniers sont efficaces et peuvent être étendus (section 2).

Section 1 - La difficulté d'appliquer le droit de la concurrence

Si le droit de la concurrence permet d'appréhender, le plus souvent, les comportements anti-concurrentiels des opérateurs sur un marché, la prohibition de ces pratiques suppose que soit réunies plusieurs conditions. Or, dans la cadre de la grande distribution, les éléments constitutifs de l'abus de position dominante et de dépendance économique d'une part (§1) et des ententes d'autre part (§2), sont difficiles à réunir.

§1 - La prohibition des abus de position dominante et des abus de dépendance économique

Deux éléments, en droit de la concurrence, permettent de sanctionner les abus nés de la puissance économique d'une entreprise, d'une part et à un degré plus élevé, l'abus de position dominante (I) et d'autre part, l'abus de dépendance économique (II).

I- Abus de position dominante

L'abus de position dominante, du point de vue juridique, est sûrement la qualification pour laquelle il apparait le plus difficile de réunir les éléments constitutif en matière de grande distribution alimentaire. En effet, Anne Perrot et Gildas de Muizon l'ont rappelé, le secteur de la grande distribution est peu concentré. Les chiffres français étant dans la moyenne des données européennes.

M. Pfister a souligné lors d'un colloque récent : « *La somme des parts de marché des quatre premiers opérateurs est ainsi de 65 % mais des ratios de concentration similaires ou supérieurs peuvent être constatés au Royaume-Uni (68 %), en Allemagne (67 %), en Autriche (70 %), au Danemark (66 %), et en Islande et en Finlande (90 %).* »⁷⁰ Sur le marché national, et quelle que soit, semble-t-il, la manière de délimiter le marché, aucun acteur ne dépasse les 30 % de parts de marché.

⁷⁰E. Pfister, *Concentration et concurrence dans la distribution alimentaire*, Concurrences, n° 4-2011.

On peut certes imaginer une position dominante sur des marchés locaux. Relevons cependant que, depuis l'adoption de seuils spécifiques pour le commerce de détail, seules trois décisions de concentration ont été rendues sous condition dans le secteur de la distribution, dont deux concernent les DOM/TOM et la dernière le secteur du bricolage⁷¹ et donc pas dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire, alors que, sur la seule période mars 2009-2010, cent une décisions ont été rendues dans le secteur du commerce de détail⁷². La plupart des opérations sont autorisées sans réserve et même le plus souvent sous forme de décision simplifiée.

Quand bien même une position dominante locale serait établie, encore faudrait-il que les pratiques de la grande distribution seraient jugées abusives.

Si l'on examine les pratiques à l'égard du consommateur, un prix élevé de consommation ne constitue pas nécessairement un abus de position dominante et est seulement signe d'un marché non concurrentiel.

L'Autorité de la concurrence dans son avis sur la situation de la concurrence à Paris⁷³ a en effet estimé que : « *La préoccupation de concurrence identifiée au terme de cet avis se fonde donc sur la structure du marché parisien de la distribution à dominante alimentaire, et non sur la mise en œuvre d'éventuels comportements anticoncurrentiels* »

Il apparaît donc très difficile d'établir une pratique abusive envers les consommateurs et si l'on regarde les pratiques à l'égard des fournisseurs, un obstacle important nous empêche d'emblée de qualifier un abus de position dominante. L'Autorité de la concurrence, exige pour sanctionner un abus de position dominante que soit établie un lien de causalité entre la position dominante du distributeur et l'abus. Or, comment

⁷¹Cons.conc., déc. n° 10-DCC-25, *prise de contrôle exclusif d'actifs du groupe Louis Delhaize par la société H Distribution (groupe Hoio)* ; Cons.conc., 2 septembre 2001, déc. n° 11-DCC-134, *Prise de contrôle exclusif d'actifs du groupe Louis Delhaize par la société H Distribution Groupe Bernard Hayot* ; Cons.conc., déc. n° 10-DCC-01, *la prise de contrôle exclusif par Mr. Bricolage de la société Passerelle*.

⁷²Autorité de la concurrence, rapport annuel 2010, *Étude thématique : concurrence et distribution*, p. 87.

⁷³Autorité de la concurrence, 11 janv. 2012, avis n° 12-A-01, *la situation concurrentielle dans le secteur de la distribution alimentaire à Paris*.

établir ce lien ? Le marché de la distribution alimentaire est, comme on l'a vu, un marché en oligopole, avec quelques acteurs qui se partagent le marché. Il paraît en effet très compliqué d'établir une position dominante et cela explique pourquoi il est très difficile voire pratiquement impossible de sanctionner les grands distributeurs sur le fondement de l'abus de position dominante, peut-être que la qualification d'abus de dépendance économique serait plus apte à répondre à la situation.

II- La prohibition de l'abus de dépendance économique

Le code de commerce⁷⁴ sanctionne l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique. Cette qualification a été créée *ad hoc* pour appréhender les pratiques de la grande distribution. Or, plusieurs obstacles empêchent son application.

Le premier obstacle tient à la difficulté de caractériser l'existence d'une situation de dépendance. En effet, pour que la qualification d'une situation de dépendance économique d'un fournisseur envers un distributeur soit retenue, plusieurs éléments doivent être réunis notamment, l'importance de la part du chiffre d'affaires réalisé par ce fournisseur avec le distributeur, l'importance du distributeur dans la commercialisation des produits concernés, les facteurs ayant conduit à la concentration des ventes du fournisseur auprès du distributeur (choix stratégique ou nécessité technique), l'existence et la diversité éventuelle de solutions alternatives pour le fournisseur.⁷⁵

On aurait pu penser qu'avec la loi NRE, la démonstration de la dépendance économique serait impliquée dans la mesure où elle a supprimé la référence à la notion de « *solution équivalente* ». Pourtant, les autorités de concurrence continuent à exiger la démonstration que l'entreprise ne dispose pas « *d'une solution techniquement et économiquement équivalente aux relations contractuelles qu'elle a nouées* »⁷⁶ pour retenir l'existence d'une situation de dépendance. Le problème étant que compte tenu de

⁷⁴C.com., art. L. 420-2, al. 2.

⁷⁵Cons. conc., 8 juin 1993, déc. n° 93-D-21, *les pratiques mises en oeuvre lors de l'acquisition de la société européenne des supermarchés (SES) par la société Grands Magasins B (GMB) du groupe Cora*.

⁷⁶Cons. conc., 31 août 2001, déc. n° 01-D-49, *saisine et demande de mesures conservatoires présentées par la société Concurrence concernant la société Sony*.

la concentration modérée du marché, l'Autorité de la concurrence retient que : « *un distributeur particulières rarement un débouché indispensable à un fournisseur* ».

En pratique, les grands distributeurs ont bien compris l'enjeu et le risque qui pèse sur eux, c'est pourquoi, ils veillent à développer des stratégies pour surveiller le taux de dépendance de leurs fournisseurs, passant par une information obligatoire. Ainsi, dès lors que le taux devient trop important, les distributeurs invitent les fournisseurs à diversifier leurs ventes ou rompent les relations. De fait, aucun cas de condamnation fondée sur l'abus de dépendance économique n'a concerné la grande distribution.

En mars 2010,⁷⁷ suite à une saisine du Syndicat de l'épicerie française et de l'alimentation générale concernant des pratiques effectuées par Carrefour, l'Autorité de la concurrence a rendu une décision de non-lieu. Ces pratiques avaient donné lieu quelques mois après à l'avis relatif aux contrats d'affiliation.⁷⁸

L'Autorité a considéré qu'avec des parts de marché nationales comprises entre 12 et 24 %, l'enseigne disposait pas d'une position susceptible d'en faire un partenaire commercial obligé pour tout candidat à l'ouverture d'un magasin de proximité. Ainsi, l'Autorité a rejeté la qualification de situation de dépendance économique en ce qui concernées candidats à l'ouverture d'un commerce alimentaire de proximité.

Ce raisonnement pourrait être transposé à la situation des fournisseurs de la grande distribution.

Dans sa décision « Carrefour » de 2010, l'Autorité a précisé que, dans les relations entre tête de réseau et membres du réseau, une situation de dépendance économique pouvait résulter du jeu cumulé de clauses contractuelles. Ainsi, l'Autorité recourt à d'autres critères pour démontrer l'existence d'une situation de dépendance. L'Autorité ajoute qu'il convient de démontrer que ces clauses ont pour finalité de limiter la possibilité des franchisés de quitter le réseau.

⁷⁷ Autorité de la concurrence, 3 mars 2010, déc. n° 10-D-08, *les pratiques mises en oeuvre par Carrefour dans le secteur du commerce d'alimentation générale de proximité*.

⁷⁸ Autorité de la concurrence, avis n°10-A-26, *les contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition du foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire*.

Par conséquent, les clauses relatives à la durée des contrats, comportant des obligations de non-concurrence ou de non-ré affiliation, pourraient permettre la qualification de situation de dépendance économique, cependant, dans cette affaire, l'hétérogénéité des contrats proposés par Carrefour n'a pas permis à l'Autorité de sanctionner.

Du point de vue juridique, on peut se demander si la logique mis en avant par l'Autorité de la concurrence permettrait réellement la sanction, en effet, un même élément, à savoir, la clause empêchant la sortie du réseau, servirait d'une part, l'état de dépendance et d'autre part, l'abus, soit les deux éléments de l'infraction. Or, dans les relations fournisseurs et distributeurs, les clauses contestées par les fournisseurs n'ont pas pour objet de les empêcher de cesser les relations, généralement même, aucune exclusivité de fourniture n'est exigée. Ainsi, il paraît compliquer d'appliquer le raisonnement de l'Autorité de la concurrence.

Quoi qu'il en soit et quand bien même la situation de dépendance économique serait établit, l'application du texte nécessite que soit démontré une atteinte à la concurrence, or, cette atteinte paraît difficile à établir pour les fournisseurs.

Dans ces circonstances, on peut se demander si le droit des ententes serait un instrument plus efficace.

§2 - L'interdiction des ententes

L'entente suppose un accord de volontés ayant pour objet ou pour effet de fausser la concurrence. Ainsi, pour sanctionner les distributeurs sur le fondement des ententes, cela suppose que ceux-ci se soient concertés, et que cette concertation aboutisse à une entrave à la concurrence. La première difficulté tient donc à la démonstration des éléments constitutifs de l'entente (I), mais également au règlement d'exemption (II).

I- La démonstration des éléments constitutifs de l'entente

Dans le secteur de la grande distribution alimentaire, on est le plus souvent en présence de comportements unilatéraux de la grande distribution, par conséquent, aucun accord ne peut être caractérisé. Ces comportements peuvent certes déboucher sur un accord, mais celui-ci n'est pas pour autant nécessairement constitutif d'une entente.

Dès 1998⁷⁹, la Cour de cassation a censuré l'arrêt de la cour d'appel qui avait retenu la qualification d'entente concernant la demande d'un grands groupe de distribution de meilleures conditions tarifaires en raison de l'augmentation de sa puissance d'achat à la suite d'une opération de concentration et cette demande avait été acceptée par les fournisseurs menacés de déréférencement. Cette pratique, dite « de corbeille de la mariée », n'était pas, selon la Cour de cassation, une entente « *faute pour les producteurs d'y avoir librement consenti en vue de limiter l'accès au marché ou à la libre concurrence* ». Ainsi, en absence de consentement à l'entente établi, l'Autorité n'a pas souhaité retenir la qualification d'un accord de volonté, or, cette accord de volonté est un élément indispensable pour que soit constituée une entente, de plus, cette pratique n'était pas forcément constitutif d'une pratique anticoncurrentielle.

Sans les éléments constitutifs que sont l'accord de volonté et une entrave à la concurrence, l'entente ne peut pas être établie.

Le Conseil de la concurrence avait déjà affirmé en 2004, qu'il « *n'est pas compétent pour intervenir dans le partage du surplus entre producteurs et distributeurs, ni pour protéger les intérêts particuliers d'une entreprise qui se trouverait en difficulté dans ses négociations commerciales* »⁸⁰.

Pour l'Autorité de la concurrence, la puissance d'achat n'est pas, dans la plupart des cas, une menace pour le fonctionnement concurrentiel des marchés dans la mesure oses

⁷⁹C.cass., 7 avril 1998, déc. n° 96-13.735.

⁸⁰Cons.conc., 18 oct. 2004, avis n° 04-A-18, *demande d'avis présentée par l'Union Fédérale des Consommateurs (UFC-Que Choisir) relative aux conditions de la concurrence dans le secteur de la grande distribution non spécialisée*.

effets sont soit neutres pour le consommateur, soit pro-concurrentiels, lorsqu'elle permet de répercuter des baisses de prix sur le consommateur.⁸¹

Si la qualification d'entente était déjà difficilement applicable dans le secteur de la distribution alimentaire, l'entrée en vigueur des règlements restrictions verticales supprime toute possibilité puisque les pratiques en cause seront souvent couvertes par l'exemption par catégorie.

II- Le règlement d'exemption

Le régime spécial des ententes verticales se trouve dans le règlement d'exemption par catégorie⁸². Ce règlement prévoit que certains types d'ententes dans certains domaines ne sont pas restrictives de concurrence. Il existe tout de même des restrictions caractérisées telles que la fixation des prix, mais en dehors de ces restrictions caractérisées un processus permet d'exempter grand nombre d'entente.

C'est aujourd'hui une approche économique que l'on fait du règlement d'exemption, en effet, celui-ci fonctionne en parts de marché. Avant 2000, il s'agissait d'une approche par clause avec des clauses noires, des clauses grises, et des clauses rouges.

Il convient, en premier lieu, de définir le marché, et les parts de chacune des parties. C'est ensuite la règle AISC qui a vocation à s'appliquer, il s'agit de l'affectation du commerce entre états membres. Il y existe une présomption négative en dessous de 5%. Si aucune restriction caractérisée n'est établie à ce stade, il convient alors de se référer au seuil de minimis. Ce seuil est fixé à 15%, cela signifie que dans un accord de distribution, aucune des deux parties ne doit détenir plus de 15%, sinon on ne peut pas présumer de la faiblesse de l'impact. Enfin, il existe une zone de sécurité dont le seuil est établi de 30% pour les deux entreprises. Cela signifie que jusqu'à 30%, le droit de la concurrence ne se préoccupe par des pratiques restrictives de concurrence sauf restriction caractérisée.

⁸¹Autorité de la concurrence, rapport annuel 2010, *Étude thématique : concurrence et distribution*.

⁸²Règlement d'exemption, n° 330/2010.

L'Autorité de la concurrence a souligné dans son avis sur les contrats d'affiliation des magasins indépendants⁸³ qu'aucun des groupes de distribution, considérés comme fournisseurs de produits via leurs centrales d'achat, ne représente plus de 30 % des ventes réalisées sur le marché. De même, aucun des magasins ne représente plus de 30 % des achats.

Ainsi, l'exemption par catégorie s'applique aux contrats conclus par la grande distribution avec les magasins indépendants. Ces pratiques sont donc hors d'atteinte pour le droit de la concurrence, sauf hypothèse du retrait de l'exemption, notamment pour cause d'effet cumulatif. Cette hypothèse paraît peu probable.

Les règlements d'exemption ne couvrent tout de même pas toutes les clauses des contrats. Il reste en effet, un champ d'application résiduel pour l'application du droit des ententes.

L'article 5, paragraphe 1, point b, du règlement restrictions verticales n'exempte aucune clause de non-concurrence post-contractuelle, mais par exception, l'article 5, paragraphe 2, exempte ces clauses lorsque quatre conditions sont réunies : 1) l'obligation concerne des biens ou des services en concurrence avec les biens ou services contractuels ; 2) elle est limitée aux locaux et aux terrains à partir desquels l'acheteur a exercé ses activités pendant la durée du contrat ; 3) elle est indispensable à la protection d'un savoir-faire transféré par le fournisseur à l'acheteur ; 4) elle est limitée un an à compter de l'expiration de l'accord.

La grande distribution, peut être et sûrement pour contourner cette exception et ainsi bénéficier de l'exemption sans condition de durée ou sans être soumise aux conditions strictes prévues à l'article 5, paragraphe 2, du règlement, recourt désormais aux clauses de non-ré affiliation plutôt qu'aux clauses de non-concurrence.

⁸³ Autorité de la concurrence, avis n° 10-A-26, *les contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition du foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire*.

Dans un arrêt du 28 septembre 2010⁸⁴, la Cour de cassation cassé l'arrêt d'appel qui avait annulé une clause de non-ré affiliation, la soumettant aux mêmes conditions de validité qu'une clause de non-concurrence post-contractuelle. La cour a, en effet, souligné que la clause de non-concurrence a pour objet de limiter l'exercice, par le franchisé, d'une activité similaire ou analogue à celle du réseau qu'il quitte, tandis que la clause de non-ré affiliation ne fait que restreindre sa liberté d'affiliation à un autre réseau. La haute juridiction se refuse donc d'assimiler les deux clauses.

L'Autorité de la concurrence ne se positionne pas de la même façon puisqu'elle souligne que, dans le secteur de la distribution alimentaire, l'affiliation est un élément indispensable à l'exercice de l'activité, elle considère que les clauses de non-ré affiliation devraient être assimilées à des clauses de non-concurrence.

Ainsi, en réponse à la difficulté voire à la (presque) impossibilité d'appliquer le droit de la concurrence aux grands distributeurs alimentaires concernant leurs pratiques, il convient de se questionner sur les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence, ainsi que la possible extension de ceux-ci.

Section 2 - La question de l'efficacité et l'extension du pouvoir de l'Autorité de la concurrence

Déjà dotée du pouvoir de contrôle des concentrations (§1), la question se pose de l'extension des pouvoirs de l'Autorité de la concurrence (§2).

§1 – Le contrôle des concentrations : une prérogative de l'Autorité de la concurrence

Les concentrations⁸⁵, qu'il s'agisse de fusions, acquisitions ou de création d'entreprises communes, permettent aux entreprises d'améliorer leur compétitivité en dégagant des gains d'efficacité économique, qui peuvent se répercuter positivement sur la

⁸⁴Cass. com., 28 sept. 2010, n° 09-13888.

⁸⁵C.com., art.L. 430-1.

compétitivité globale de l'économie, sur la capacité d'innovation ainsi que sur le bien-être et le pouvoir d'achat des consommateurs.

De ce fait, et comme le rappelle le quatrième considérant du règlement (CE) n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, les concentrations « *doivent être appréciées de manière positive pour autant qu'elles correspondent aux exigences d'une concurrence dynamique et qu'elles soient de nature à augmenter la compétitivité de l'industrie européenne, à améliorer les conditions de la croissance et à relever le niveau de vie dans la Communauté* ».

A contrario, les opérations de concentration peuvent entraver le libre jeu de la concurrence. C'est pourquoi, le législateur a mis en place un contrôle des concentrations⁸⁶ dans le but de prévenir des atteintes à la concurrence.

L'Autorité de la concurrence a instauré des seuils en dessous desquels, elle ne procède pas au contrôle, ainsi, l'article L. 430-2 du code du commerce définit les seuils du contrôle national des concentrations et du règlement (CE) n° 139/2004 qui définit les seuils communautaires.

Pour le commerce de détail⁸⁷, le code de commerce prévoit des seuils de contrôlabilité différents⁸⁸

Ainsi, « II.-Lorsque deux au moins des parties à la concentration exploitent un ou plusieurs magasins de commerce de détail, est soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du présent titre toute opération de concentration, au sens de l'article L. 430-1, lorsque sont réunies les trois conditions suivantes :

⁸⁶ Ordonnance relative à la liberté des prix et de la concurrence, 1^{er} déc. 1986 ; loi relative aux nouvelles régulations économiques, 15 mai 2001 ; la loi de modernisation de l'économie, 4 août 2008.

⁸⁷La notion de commerce de détail doit être définie par référence aux règles applicables en matière d'équipement commercial. Un magasin de commerce de détail s'entend comme un magasin qui effectue essentiellement, c'est-à-dire pour plus de la moitié de son chiffre d'affaires, de la vente de marchandises à des consommateurs pour un usage domestique

⁸⁸C.com., art. L. 430-2-II.

- le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 75 millions d'euros⁸⁹
- le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France dans le secteur du commerce de détail par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 15 millions d'euros⁹⁰
- l'opération n'entre pas dans le champ d'application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, précité ».

Le contrôle des concentrations aurait pu apparaître comme une solution pour l'Autorité d'empêcher le regroupement des grands distributeurs, ce regroupement ayant pour conséquence de créer des puissances d'achats incontournables pour les fournisseurs. Pourtant, malgré ce pouvoir, l'Autorité n'a pas pu empêcher que se constituent de grands groupes de distribution.

L'explication se trouve dans le fait qu'une partie de la croissance des groupes distributeurs est venue d'une forte croissance interne, en effet, les enseignes sont parvenues à se développer et s'implanter sur le marché, évinçant par leur stratégie une grande partie de la concurrence. Cette croissance en interne échappe ainsi au contrôle des autorités de concurrence.

En ce qui concerne la croissance externe, celle-ci est soumise à un examen par l'Autorité de la concurrence. Or, cet examen consiste en un bilan entre les gains d'efficience que l'on peut espérer de la concentration et ses effets anticoncurrentiels potentiels. Dans la plupart des affaires qui ont été soumis à l'Autorité, les opérations de concentration faisaient apparaître des gains plus importants que l'impact minime sur la

⁸⁹ Pour vérifier qu'une opération excède le premier seuil de 75 M€, il convient de tenir compte de l'ensemble des activités des entreprises concernées, et non seulement de celles de commerce de détail.

⁹⁰Le seuil de 15 M€ ne s'applique qu'aux activités de commerce de détail elles-mêmes. Par exemple, une opération impliquant deux entreprises, l'une réalisant 30 M€ de chiffre d'affaires au total, exclusivement dans le commerce de détail, l'autre réalisant 50 M€ de chiffre d'affaires au total, dont 20 M€ dans le commerce de détail, sera soumise au contrôle des concentrations. En effet, l'ensemble des entreprises concernées réalisent un chiffre d'affaires total supérieur à 75 M€. Le premier seuil est donc franchi (même si elles ne réalisent, au total, que 50 M€ de chiffre d'affaires dans le commerce de détail). Chacune réalisant plus de 15 M€ dans le commerce de détail, le second seuil est également franchi

concurrence. Ce qui explique qu'un grand nombre d'opérations de concentration sont acceptés par l'Autorité de la concurrence, parfois à la condition que les entreprises prennent des engagements, et parfois même l'autorisation est donnée sans conditions.

Ainsi, les conditions du contrôle des concentrations n'offre pas la solution espérée, et le contrôle ex post des comportements ne sont pas tellement plus utiles en la matière, puisqu'on l'a vu, les positions nationales dominantes ne caractérisent pas la situation française. Certes, les positions locales dominantes existent leur abus ne peut que rarement être caractérisé.

Si le droit de la concurrence est peu efficace et le contrôle des opérations de concentration inapte à remettre en cause des situations acquises par le passé, la solution se trouve peut-être dans l'extension du champ de compétence de l'Autorité de la concurrence.

§2 - L'extension des prérogatives de l'autorité de la concurrence : Une solution pour appréhender le comportement des groupes distributeur ?

C'est la solution pour laquelle elle a milité dans son avis sur la situation de la concurrence à Paris, sans d'ailleurs limiter sa demande au marché parisien ou même au secteur de la grande distribution⁹¹.

Au-delà des prérogatives qu'on lui connaît, l'Autorité de la concurrence dispose d'un outil conféré par le code de commerce⁹² qui lui permet de procéder à des injonctions de cession à l'égard de groupes exploitant des commerces de détail. C'est un pouvoir très important qui permettrait à l'Autorité de la concurrence de démembrer des grands groupes. Cet outil suppose tout de même, d'une part, l'existence d'un abus de position dominante ou de dépendance économique et, d'autre part, la persistance de cet abus. Or, c'est justement ces comportements qui sont difficiles à démontrer, ce qui rend l'injonction pratiquement inutilisable.

⁹¹ Autorité de la concurrence, 11 janv. 2012, avis n° 12-A-01, *la situation concurrentielle dans le secteur de la distribution alimentaire à Paris*.

⁹² C.com., art. L. 752-26.

L'Autorité de la concurrence suggère d'être habilitée à enjoindre aux entreprises de revendre des actifs à des concurrents, encore faut-il que la situation de la concurrence le rend nécessaire et qu'après un débat contradictoire ait eu lieu.

En France, ce système est contradictoire puisqu'il existe un contrôle des concentrations qui a justement pour objectif d'anticiper les entraves à la concurrence que pourrait provoquer une opération de concentration. Entre 1998 et 2000, l'Autorité de la concurrence a ainsi contrôlé et autorisé les opérations de rachat, par le groupe Casino, des réseaux Franprix et Leader Price, très présents à Paris. Elle a également autorisé le groupe à acquérir le contrôle conjoint de Monoprix.

Sur le fond, la question que soulève ce pouvoir est de savoir si l'on peut admettre une injonction de déconcentration en l'absence de toute infraction aux règles de concurrence.

L'Autorité de la concurrence souligne dans son avis⁹³ que la forte position du groupe Casino à Paris est issue d'une concurrence par les mérites et de l'effort d'investissement et d'innovation du groupe. Ainsi, une telle extension des pouvoirs est critiquable à plusieurs niveaux. D'abord, elle porte atteinte à la sécurité juridique, en touchant au droit de propriété. Ensuite, on ne peut remettre en cause une situation légalement acquise et détenue sans abus, enfin, elle lèse les intérêts patrimoniaux des entreprises, les cessions ordonnées risquant de se faire dans de mauvaises conditions financières, elle décourage les acteurs à investir.

Ainsi au vu de tous ces éléments, le droit de la concurrence n'apparaît pas un instrument efficace pour appréhender les pratiques de la grande distribution, mais en même temps si au augmente cette efficacité cela pourrait être problématique.

Dans les négociations, l'argument concurrence, utilisé en parallèle de l'arsenal offert par le droit des pratiques restrictives, peut fonctionner dans certains cas, car les

⁹³Avis n° 12-A-01 précité

enseignes de la grande distribution témoignent d'une hypersensibilité au risque juridique. Le droit est aussi une arme stratégique qu'il ne faut pas renoncer à utiliser.

Parfois, la simple menace de procédure de l'Autorité de la concurrence suffit à décourager les distributeurs, ainsi, dans une décision rendue en décembre 2011 par l'Autorité de la concurrence, celle-ci a obtenu des engagements de Carrefour relatifs à ses relations contractuelles avec trois distributeurs parisiens qui l'avaient saisie d'une plainte⁹⁴. L'Autorité a ainsi réussi à obtenir, par le biais de la procédure d'engagements, des modifications allant dans le sens de l'avis sur les contrats d'affiliation rendu quelques mois auparavant.

Les grands groupes ne sont pas tous sensibles au risque juridique et le seul moyen efficace pour appréhender les comportements des grands distributeurs serait-il le jeu de la concurrence ?

⁹⁴Autorité de la concurrence, 16 déc. 2011, déc. n° 11-D-20, *les pratiques mises en oeuvre par Carrefour dans le secteur de la distribution alimentaire*.

CHAPITRE 2 - Le jeu de la concurrence pour appréhender la domination des grands groupes distributeurs : L'arrivée du hard discount

Dans une concurrence parfaite, il existe une multitude d'opérateurs qui se partagent le marché. La grande distribution est quant à elle marquée par un niveau de concentration moyen au niveau national mais très élevé au niveau local. Cette situation permet aux enseignes implantées, dotée d'une forte puissance d'achat, d'imposer leurs conditions aux autres acteurs du marché.

L'arrivée du hard discount sur le marché de la grande distribution a eu pour conséquence d'ouvrir la porte à une nouvelle concurrence (section 1), mais les grands distributeurs ont su trouver une réponse à ce renversement de situation (section 2).

Section 1 - Le hard-discount

Le hard discount est avant tout un concept (§1) qui a réussi à percer au sein du marché de la grande distribution à dominante alimentaire (§2).

§1- Le concept « hard discount »

Le concept du hard-discount s'appuie sur l'objectif principal de réduire les coûts de fonctionnement au maximum. Les magasins de hard discount sont définis comme étant : *« Un libre-service alimentaire avec un personnel réduit, une présentation sommaire, un assortiment limité aux produits de base, des prix bas, peu ou pas de marques nationales, mais des produits sous marque de distributeur ou des produits sans marques. »*⁹⁵

La rentabilité des hard discounteurs se fait principalement sur le volume réalisé afin de compenser les marges réduites. La stratégie des hard discounts portent sur quatre points, le prix, des produits, une distribution et une communication.

⁹⁵Définition selon Panorama/Point de vente

Dans les hard discounts, les prix proposés sont très inférieurs, en moyenne de 20 à 30%, à ceux des produits vendus en grandes et moyennes surfaces. La stratégie des enseignes de hard-discount, pour obtenir des prix aussi bas, est de conclure avec leurs fournisseurs des accords solides et de longue durée. Ils parviennent ainsi à réduire leurs coûts d'achat. La deuxième stratégie des hard-discounters est de s'imposer des marges réduites pour augmenter leurs volumes de vente.

Le choix du produit est lui aussi très réduit. De façon générale, un magasin hard-discount ne propose pas plus de 900 références. Les gammes sont basiques et très réduites, souvent, une référence par produit. Il y a très peu de marques bien que cela se démocratise de plus en plus notamment avec le concept du soft discount.

La présentation des produits est très sobre et donc dénuée de tout esthétisme. Les produits sont souvent présentés directement sur palettes ou dans leurs cartons ayant servi au transport, ce qui permet de limiter la manutention. La mise en linéaire est très simplifiée.

Au niveau de l'organisation du magasin, le hard-discount s'appuie sur une logistique simplifiée, et cela se traduit notamment par l'utilisation d'un seul entrepôt, l'exposition des produits sur les palettes. Aucun budget ou presque n'est alloué à la communication. Les services proposés aux consommateurs sont très limités voire pratiquement inexistant. La stratégie des hard-discounters étant de répondre au besoin primordial de proximité des clients. Les promotions sur les produits sont la clé du succès des hard discounteurs.

Si un tel concept est parvenu à percer le marché de la distribution alimentaire c'est notamment grâce au contexte qui entoure son arrivée en France.

§2- La percée des hard discounters sur le marché de la distribution alimentaire

Comme nous avons pu le constater précédemment, le marché de la grande distribution alimentaire du côté de la demande est caractérisé par une forte sensibilité aux prix. C'est dans cette toile de fond et dans un cadre réglementaire favorable que les magasins hard-discount ont su tirer leurs cartes du jeu relançant la concurrence au sein de la grande distribution.

Depuis son introduction en France, le hard-discount n'a fait qu'évoluer en raison, d'une part, à l'élargissement de l'offre notamment dans les produits frais et surgelés et à l'introduction de références « incontournables » de grandes marques afin d'assurer une réponse plus complète aux besoins des clients.

La croissance de la part de marché du hard-discount a été rapide et continue jusqu'en 2005. En 2005, la part se stabilise aux alentours des 13% du marché des produits de grande consommation. L'essentiel de ce chiffre correspond à un manque à gagner pour les marques d'industriels.

La loi Galland, en 1996, avait eu pour conséquence de neutraliser la concurrence par les prix entre les distributeurs sur les produits de grandes marques. Les modalités de calcul du seuil de revente à perte qui ont été introduites par la loi ont déplacé le pouvoir de négociation des distributeurs vers la « coopération commerciale », induisant la flambée des « marges arrière » et l'inflation des prix aux consommateurs des produits de grandes marques, ce qui a permis aux hard discounters de s'affirmer par leur « prix bas ».

Aussi, le passage à l'euro en 2000, a créé une confusion. Les hard-discounters qui n'ont pas profité de la conversion francs/euros pour augmenter leurs prix sont parvenus à rassurer le consommateur face aux enseignes traditionnelles, qui elles, ont eu tendance à profiter de la situation. Cette inflation a ainsi favorisé l'accélération de la pénétration du hard-discount.

La loi LME, également, a facilité l'insertion des hard discounters en leur permettant d'accélérer le développement des points de vente en France. En effet, cette loi donne

aux promoteurs la possibilité d'ouvrir un magasin d'une surface inférieure à 1000m² avec seulement un permis de construire, il n'y a donc pas besoin d'obtenir une autorisation préalable de la Commission Départementale d'Équipement Commercial pour ouvrir.

Si cette loi avait pu favoriser tous les distributeurs, elle aurait principalement avantage les enseignes de petites tailles tels que les magasins de proximité mais aussi les discounteurs.

La surface moyenne des points de vente hard-discount, de 690 m² à fin 2007, ont pu ainsi augmenter rapidement et autoriser une évolution de l'offre de ces magasins plus « qualitative ». Des évolutions de leur concept ont permis de laisser plus de place aux produits frais, mais aussi à l'introduction de services de proximité au sein des magasins.

Suite à cette loi, en 2009, les magasins de hard discounts vont voir leur part de marché atteindre les 14,3% soit une augmentation de 0,7 point par rapport à 2007⁹⁶. Lidl quant à lui, leader du marché du discount français, détient une part de marché de 4,8% sur l'ensemble de la grande distribution.

C'est la crise économique qui a débuté en 2008, qui va renforcer la position acquise par le hard discount. En effet, cette crise a entraîné une hausse générale des prix et de fait, une baisse du pouvoir d'achat de l'ensemble des consommateurs. Les consommateurs se tournent donc vers des distributeurs proposant les prix les plus compétitifs mais c'est sans compter sur les contre-attaques des grandes enseignes.

⁹⁶ Point de Vente, Donnée TNS Worldpanel, 15 juin 2009, *Carrefour habille Ed à la mode Dia*.

Section 2 - La contre-attaque des grandes enseignes

Les nouveaux concurrents, que sont les magasins de hard-discount représentent aujourd'hui un septième acteur du secteur. Avec leur arrivée, les enseignes de la grande distribution ont été contraintes de chercher de nouvelles stratégies en vue de récupérer leurs clients, partis chez les hard-discounters. Elles vont ainsi développer les marques distributeurs (§1), mais ce découplage de la marque distributeur et de la marque nationale n'est pas sans risque (§2).

§1- La mise en avant des marques distributeurs

Pour faire face à ces nouveaux concurrents que sont les magasins de hard discount, les grands distributeurs ont dû trouver un levier de différenciation pour reconquérir les consommateurs séduits par le concept du hard discount, et ce levier a été la marque distributeur : *« Est considéré comme produit vendu sous marque de distributeur [ou marque d'enseigne de distribution], le produit 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 de la marque sous laquelle il est vendu »*⁹⁷

Pour parvenir à concurrencer les hard discounters, le premier facteur sur lequel les enseignes ont dû jouer, est le prix. En effet, les adeptes du hard discount ont cherché avant tout, dans ce concept nouveau, des « prix bas » et c'est ce que souhaite désormais proposer la grande distribution. C'est pourquoi, les distributeurs ont voulu que les prix de certaines de leurs marques distributeurs se rapprochent au plus près des prix des hard-discounters. Cette nouvelle marque a pour objectif de concurrencer les produits des hard discounts et non les produits des marques distributeur des autres enseignes de la grande distribution concurrentes.

C'est une loi qui va permettre aux grandes enseignes de mettre en œuvre leur stratégie relative aux marques distributeurs. En effet, la deuxième version de la loi Galland effective depuis décembre 2007 va, en effet, marquer un retour au triple net. Le triple

⁹⁷Loi NRE, 15 mai 2001, art. 62.

net est défini au sein des relations industrie-commerce, comme l'action qui suppose que toutes les remises, les ristournes, la coopération commerciale et les services distincts peuvent servir à faire baisser les prix.⁹⁸

Cela signifie que va être pris en compte, la totalité des marges arrière dans l'assiette de calcul du seuil de revente à perte.

Cette mesure permet ainsi aux grandes surfaces alimentaires d'être beaucoup plus compétitifs sur les prix, les distributeurs vont notamment pouvoir mettre en évidence des prix d'appel sur une sélection de produits de leur choix.

Cette loi va être très préjudiciable pour magasins de hard discount, qui en réponse à l'offensive des grandes enseignes, vont introduire dans leurs magasins des marques nationales. Malgré ces efforts, ils ne parviennent pas à disposer d'autant de volume que les grandes surfaces alimentaires.

La concurrence sur le prix va être d'autant plus intense que les consommateurs sont naturellement attachés aux grandes enseignes, ce qui n'est pas en faveur des nouveaux arrivants que sont les hard discounteurs.

Si les marques distributeurs permettent de contrecarrer la concurrence des hard-discounteurs et permet aux grands groupes distributeurs de maintenir les positions acquises, elle pousse les industriels agroalimentaires à repenser leur stratégie. En effet, avec cette nouvelle marque, eux-mêmes subissent la concurrence des marques distributeurs. Ils vont ainsi être tenus de revoir la place accordée à la promotion de leurs marques face à des ventes de produits s'inscrivant dans une tendance à la baisse et face à un accès aux linéaires des distributeurs devenant de plus en plus difficile.

⁹⁸Extrait du LSA, 25 oct. 2007, *Sarkozy impose le triple net*.

§2 - Le Danger du découplage entre la marque distributeur et les autres marques

En devenant des marques à part entière, c'est-à-dire dotées d'un capital-marque, les marques distributeurs entrent dans le périmètre de concurrence des marques nationales. Or, la marque distributeur ne se soumet pas aux règles de concurrence traditionnelle, c'est-à-dire la concurrence horizontale qui s'exerce entre les enseignes sur les grandes marques.

Plus précisément, la marque distributeur n'agit sur le consommateur que sur un périmètre précis de concurrence : le magasin dans lequel elle est présente. Elle se met, par conséquent, en compétition avec les autres marques présentes dans le rayon. La grande distribution se met en concurrence verticale avec ses fournisseurs.

La principale conséquence de la création de la marque distributeur est de découpler le prix de sa marque-enseigne avec celui de la grande marque de référence. En voulant s'aligner sur les hard discounteurs, la grande distribution a accentué l'écart de prix entre elle et les grandes marques.

Cet alignement des prix a créé un problème pour la marque-enseigne, qui auparavant était plutôt accrochés au prix des grandes marques. En réduisant les prix de leur marque, les enseignes ont vu réduire leur rentabilité par unité. Il faudra bien alors compenser cette baisse de marge unitaire par une meilleure rotation de chaque référence à la marque-enseigne. Ainsi, les références qui ne tournent pas assez vite sont supprimées, ne laissant la place qu'aux meilleures références, qui recevront alors toute l'affection du distributeur tel que la mise en avant du produit, une grande part de linéaire. Or, tout ceci a vocation à comprimer encore plus la part des grandes marques, ce qui est problématique dans la mesure où les grandes marques sont eux même la vraie source de rentabilité des hypermarchés.

Pour compenser cette baisse de rentabilité à l'unité, les enseignes vont devoir compter encore plus sur le prix haut des mêmes grandes marques et les marges arrière qu'elles apportent. La stratégie des grandes enseignes seraient peut être alors, comme l'a fait le distributeur canadien Loblaw's, de réduire fortement le prix de sa marque afin d'en

accroître encore plus la pénétration et fidéliser les clients, avant d'en remonter le prix petit à petit jusqu'au niveau des grandes marques.

Cette manœuvre représente un double danger dans le cas présent. D'abord, le risque est de voir les grandes enseignes confrontées aux mêmes problématiques que les hard discounteurs. Les études montrent en effet que ce qui fait quitter le hard discount, c'est l'absence de choix et notamment l'absence ou l'insuffisance des marques et les craintes liées à l'origine et la qualité des produits. Or, en affaiblissant les grandes marques par leur stratégie de marque distributeur, les grandes distributions prive de contre-attaquer sur ces deux faiblesses.

C'est ce qu'a compris Fleury Michon, pour développer le marché du plat cuisiné sous vide, elle a lancé une ligne « sur le pouce » à deux euros au prix consommateur. L'entreprise a su éviter la lente dérive vers le haut de gamme, flatteur mais qui éloigne des économies d'échelle. De son côté, Lactalis lança son emmental « cœur de meule » à un prix qui en accrut la valeur perçue, ce qui explique son succès immédiat.

Enfin, derrière le prix, le hard discount est un combat pour des valeurs, celles-ci sont la simplification de la vie, un commerce plus « humain », la fin du gigantisme et le développement de la proximité avec la clientèle ; mais derrière les marques, il y a aussi des valeurs, c'est-à-dire des produits garantis, traçables, reconnus.

Les marques nationales sont une source sûre de revenu pour les grands distributeurs, c'est pourquoi, la stratégie de la marque distributeur ne doit pas avoir pour conséquence d'affaiblir ces marques qui distinguent tant la grande distribution des hard discounteurs.

Conclusion de partie

En France, l'Autorité de la concurrence a, à sa disposition, de nombreux moyens, de prévenir, restreindre, et sanctionner les entraves à la concurrence par les opérateurs économiques. L'autorité dispose notamment du droit de la concurrence avec la prohibition des ententes, des abus de position dominante et de dépendances économiques. Si les deux premières sanctions ont été très efficaces et ont permis de protéger la concurrence dans de nombreux secteurs, le marché de la grande distribution ne semble pas se prêter à ce type de sanctions, et ce, notamment en raison du caractère oligopolistique de ce marché et des comportements toujours unilatéraux qui lui permet de contourner les prohibitions faute de pouvoir réunir les éléments constitutifs pour la qualification de l'entrave.

Certes, l'Autorité de la concurrence dispose bien d'autres moyens plus radicaux, mais l'Autorité se refuse encore à être trop intrusive sur le marché.

Et ce n'est pas, les réformes produites depuis des décennies dans le secteur, qui a permis l'évolution des choses car si elles ont le mérite d'exister, le peu de bénéfices tirés de ces réformes ont été ternis par des conséquences plus lourdes.

Alors peut-être la solution pour appréhender le comportement déviant des grands distributeurs, comportements que l'on a pu constater dans une première partie, est de laisser tout simplement faire le jeu de la concurrence. En effet, l'arrivée de nouveaux entrants casserait les positions acquises, bousculant les puissances d'achats à l'origine de toutes ces problématiques. Or, les grands distributeurs ne manquent pas d'originalité pour se renouveler, et leurs capitales confiances auprès des consommateurs font d'eux des acteurs incontournables de la distribution alimentaire. Ainsi, leur position telle qu'elle est acquise, semble aujourd'hui difficilement renversable.

CONCLUSION GENERALE

La grande distribution a compris les attentes des consommateurs et le concept fonctionne. Pourtant, malgré un schéma qui fait ses preuves, basé sur le cours de Bernardo Trujillo aux Etats-Unis à savoir la mise en place d'un lieu où les achats s'effectuent en libre-service, avec un affichage des prix clair, un parking et des cadis à disposition et deux idées : Des petites marges mais en grande quantité, et : Un îlot de perte dans un océan de profit, la grande distribution est en constante évolution.

Nous avons pu en effet, constater depuis quelques années, une mise en avant des services aux consommateurs. Ainsi, est apparu dans nos grandes surfaces des services tels que la livraison à domicile ou encore, les « scannettes » qui permettent d'éviter les attentes à la caisse. Tant d'innovations qui facilitent au quotidien la consommation avec une idée, transformer le temps « ennui » en tant « plaisir » mais qui s'éloigne du concept originaire. Alors peut-être, la clé de ce succès des grands distributeurs réside-t-elle dans sa capacité d'adaptation à la clientèle.

Cette capacité d'adaptation se ressent également à travers les différentes enseignes proposées par un même distributeur, en effet, le consommateur a souvent l'impression qu'une multitude d'enseignes s'offre à lui, du discount à supermarché traditionnel. En réalité, seuls quelques acteurs se cachent derrière tous ces formats. Les grands distributeurs l'ont compris, chaque consommateur est différent, et à chacun son format. Cette illusion recouvre la réalité, à savoir, un petit nombre d'acteurs qui réunies autour d'un nombre très limité de centrales d'achat, domine le marché.

Face à l'absence de solutions trouvées, faut-il se résigner ? Concrètement, ce sont les modes de consommation qui décident des formats proposés, en effet, plus les consommateurs seront demandeurs de proximité, de services, de formats plus restreints avec des gammes de produits proposés, le distributeur s'adaptera. Alors certes, le législateur pourra toujours limiter l'extension des grands distributeurs et l'Autorité pourra toujours émettre son refus à des opérations de concentrations de grande ampleur

mais tant que consommateurs se satisferont de ces formats, les grands distributeurs occuperont le terrain.

D'autant plus que si, la puissance d'achat des distributeurs est problématique pour les fournisseurs, qui se voient imposer des conditions drastiques faute d'alternative à la grande distribution ; le marché tel qu'il est, c'est-à-dire en oligopole, ne nuit pas au consommateur dès lors qu'il reste suffisamment d'acteurs sur le marché pour mener une guerre des prix. Les publicités comparatives sur les prix confortent les consommateurs dans l'idée qu'une réelle concurrence a lieu. Or, la réalité est autre et les consommateurs n'ont pas toujours conscience que les pressions effectuées aux fournisseurs ont elles-mêmes un impact sur les prix, en effet, les fournisseurs, toujours solliciter financement, répercute ces montants sur le prix des produits de consommation.

Les enseignes nationales ne sont pas toutes implantées au niveau local et cela aboutit à ce que certaines enseignes se retrouvent sans ou très peu de concurrents dans une zone de chalandise laissant au distributeur en place, une relative liberté sur le prix de revente. Sur ce point, l'Autorité de la concurrence a un rôle important dans la mesure où elle peut procéder à des analyses du marché par zone de chalandise. Ainsi, les décisions qu'elle prend, notamment lorsqu'elle se positionne sur une opération de concentration, prennent en considération l'état du marché local, mais, encore faut-il que l'Autorité de la concurrence sache refuser les opérations susceptibles d'entraver la concurrence.

De même, les législations d'urbanismes commercial qui tel un « yo-yo » ont augmenté et diminué les seuils d'implantation n'ont pas rendu service à la concurrence. Imposer un seuil national de contrôlabilité là où l'enjeu est en fait, local semble dénué d'intérêt. Dans certaines zones, en effet, l'implantation commerciale devrait être favorisée plutôt que limitée, cette restriction laissant le champ libre aux enseignes déjà en place.

Selon les principaux économistes⁹⁹, la concurrence économique et les implantations commerciales, au sein du secteur de la grande distribution, sont fortement encadrés sinon limités par les multiples lois et réglementations étant parfois même considérée comme un handicap pour le pouvoir d'achat car elle aboutit dans la pratique à « tempérer » la concurrence en réduisant le nombre des distributeurs -voire en instaurant un *numerus clausus*- pouvant exercer une activité commerciale sur le périmètre d'une zone de chalandise déterminée.

⁹⁹ Philippe Askenazy, Katia Weidenfeld, *Les Soldes de la loi Raffarin - Le contrôle du grand commerce alimentaire*, ed. Rue d'Ulm, coll. Cepremap, 2007.

BIBLIOGRAPHIE

I- « Ouvrage généraux »

- Dayan, A., *Manuel de la distribution*, éd. Les Editions d'Organisation, 1987.
- Ferrier, D., *Droit de la distribution*, nouvelle édition, éd. LexisNexis, 2014.
- Lecourt, A. & Bondil, F., *Les réseaux de distribution : Concurrence, contrats, contentieux*, éd. Lamy, 2013.
- Mainguy, D., Respaud, J.-L., & Depincé, M., *Droit de la Concurrence*, éd. Litec, 2010.
- Malaury-Vignal, M., *Droit de la distribution*, deuxième édition, éd. Sirey, 2012.

II- « Ouvrages spéciaux »

- Allain M-L., Chambolle C. et Vergé T., *La loi Galland sur les relations commerciales, jusqu'où la réformer ?*, Collection du CEPREMAP, éd. rue d'Ulm, 2008.
- Askenazy P., Weidenfeld K., *Les soldes de la loi Raffarin*, Editions Rue d'Ulm, Paris, 2007.
- Bothorel, J. & Sassier, P., *La grande distribution : Enquête sur une corruption à la française*, éd. Bourin éditeur, 2005.
- Cas G., Bout R., *La création et l'extension des magasins à grande surface*, Lamy Droit économique 2000, Concurrence, Distribution, Consommation, pp. 139., 1999.
- Gallouj, C., *Innover dans la grande distribution*, éd. De Boeck, 2007.
- Jacquiau, C., *Les coulisses de la grande distribution*, éd. Albin Michel, 2000.

III- « Articles »

- Allain, M.-L. & Chambolle, C., *Les relations entre producteurs et distributeurs : bilan et limites de trente ans de régulation*, Revue Française d'Économie n° 4, vol. XVII, p 170., 2003
- Allain M.-L. & Flochel, L., *Contraintes de Capacité et Développement des Marques de Distributeurs*, *Revue Economique*, vol. 52, n°3, pp. 643-653., 2003
- Banzoni, L., *Grande distribution et Concurrence : Une analyse économique*, Ateliers de la concurrence, DGCCRF « Grande distribution et concurrence », 6 décembre 2006.
- Berger, K., *Quel est l'Impact de la Concurrence des Surfaces de type Discount sur les Prix des Hypermarchés à Dominante Alimentaire*, *Revue de la concurrence et de la consommation*, n°139, juillet-août-septembre 2004.
- Bergès-Sennou, F. & Caprice, S., *Les Rapports Producteurs-Distributeurs : Fondements et Implications de la Puissance d'Achat*, *Economie Rurale*, vol. 277-278, pp. 192-205, 2003
- Tinard, C. & Tinard Y., en collaboration avec Serna, J.-C., *La Grande Distribution Française : Bouc Emissaire ou Prédateur ?*, Collection Actualités du droit de l'entreprise, LITEC, 368 pages., 2003

INDEXE

Abus de position dominante.....	114
clauses d'exclusivité.....	61
clauses de non-réaffiliation	66
comparateur de prix.....	33
concentration	26, 28
contrôle des concentrations	123
délais de paiement.....	108
demande d'autorisation d'implantation.....	55
dépendance économique	73, 116
déréférencement	70
droit d'entrée dans le réseau.....	65
droits de priorité	67
entente	118
gel du foncier.....	60
grande marque de référence	134
hard-discount.....	130
injonctions de cession	125
marges arrière.....	75, 100, 105
marque distributeur	71, 132
négociations tarifaires	106
prix « abusivement bas ».....	99
puissance d'achat	69
règlement d'exemption.....	120
réseaux indépendants	17
réseaux succursalistes.....	17
revente à perte	96
zone de chalandise.....	38

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	4
TABLE DES SIGLES ET ABREVIATIONS	5
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION	8
PARTIE I - LA STRATEGIE DES GROUPES DE LA GRANDE DISTRIBUTION ALIMENTAIRE.....	14
TITRE 1 - Le marché de la grande distribution alimentaire	14
CHAPITRE 1 - Le marché dans son ensemble	14
Section 1 - Le fonctionnement du marché.....	14
§1 - Les acteurs du marché.....	15
I- Typologie des formats de magasin	15
II- Les acteurs en présence	16
§2 - Les techniques de différenciation : La fidélisation du client	19
I- Les dispositifs d'attraction	19
II- Les dispositifs de fidélisation	20
Section 2 - La structure du marché.....	22
§1 - Le marché du côté de l'offre	22
I- Un marché local	22
II- Un marché concentré.....	26
A- Un marché concentré en Province.....	26
B- Un marché ultra concentré à Paris.....	28
Section 2 - Le marché du côté de la demande	29
§1 - Une forte sensibilité aux prix	29
I- La place du prix comme motivation au choix du magasin alimentaire	30
II- La « multi-fréquentation ».....	31
§2 - Les comparateurs de prix : Une réponse à la sensibilité des prix	33
I- Le comparateur de prix de Leclerc.....	33
II- La remise en cause du procédé sur le fondement de l'absence d'objectivité ..	35
CHAPITRE 2 - La notion du marché retenue pour l'analyse concurrentielle.....	38
Section 1 - La méthode de délimitation du marché pertinent en province	38
Section 2 – La méthode de délimitation du marché pertinent à Paris	42

§1- Définition des marchés de la distribution à dominante alimentaire à Paris	42
§2 – Intégrer les hypermarchés de proche banlieue dans la définition du marché pertinent parisien ?	45
TITRE 2 - Les problématiques causées par les grands distributeurs.....	48
CHAPITRE 1 - Problématique vis-à-vis des concurrents	48
Section 1 - L'évincement des « petits commerces »	48
§1- Le déclin du petit commerce alimentaire spécialisé	48
§2 – Le déclin des petits commerces d'alimentation général indépendants.....	52
Section 2 - Les barrières à l'entrée de nouveaux arrivants.....	55
§1 - Les barrières administratives	55
I- La demande d'autorisation d'implantation.....	55
II- Les autres barrières administratives	58
§2 - Les barrières comportementales.....	59
I- Les pratiques constatées en matière de gestion du foncier commercial	60
A- La détention de foncier inexploité.....	60
B- Les clauses d'exclusivité présentes dans les contrats de vente et d'achat de foncier commercial.....	61
II- Les dispositifs contractuels constitutifs de freins à la mobilité des magasins indépendants.....	63
CHAPITRE 2 - Problématique vis-à-vis des fournisseurs	68
Section 1 - Le référencement des fournisseurs.....	68
§1 - L'abus de la puissance d'achat des distributeurs	68
I- La puissance d'achat	68
II- La menace du déferencement.....	70
§2 – La situation particulières pour les fournisseurs des marques distributeurs	71
I- L'identification des fournisseurs de marques distributeurs.....	71
II- La dépendance économique des PME.....	72
Section 2 - La pratique des « marges arrières »	75
§1 - Les contrats « producteurs-distributeurs »	75
I- Les primes ponctuelles	75
II- Les primes récurrentes	77
§2 - Les marges arrière au cœur de la négociation commerciale	78
I- Le pouvoir du linéaire	78
II- La tarification des marges arrière	79
<i>Conclusion de partie</i>	80

PARTIE II – APREHENDER LE COMPORTEMENT DES GRANDS GROUPES DISTRIBUTEURS ?	81
TITRE 1 - La tentative de régulation du marché de la grande distribution	81
CHAPITRE 1 - L’urbanisme commercial comme contrôle des grands distributeurs	82
Section 1 - La loi Royer : Une loi de régulation sociale	82
§1 - Des règles d’urbanisme strictes.....	82
I- Fonction et champ de compétence de la commission	83
II- La composition de la commission	84
§2 – L’échec de la loi Royer	85
I- Les conséquences économiques	86
II- Les conséquences sociales et sociétales	87
Section 2 - La seconde tentative : La loi Raffarin	88
§1 – Le dispositif de la loi Raffarin : Le durcissement de la loi Royer	89
§2 – L’impact de la loi Raffarin : La recherche de nouvelles stratégies pour les distributeurs.....	91
CHAPITRE 2 - De nouvelles mesures pour encadrer le comportement des grands distributeurs	95
Section 1 - La loi Galland : La protection de l’industriel-fournisseur face aux grands groupes distributeurs	95
§1 - Principaux objectifs de la loi.....	95
I- Le nouvel encadrement de revente à perte par la loi Galland	96
II- Les autres dispositions de réforme de la loi Galland.....	98
A- L’encadrement du référencement	98
B- Interdiction des « prix abusivement bas »	99
§2 – Les conséquences de la loi Galland.....	100
I- Les impacts du seuil de revente à perte sur les marges arrière.....	100
A- L’augmentation des marges arrière	100
B- Les conséquences sur le prix	102
II- Les suites directes de la loi Galland	104
Section 2 - La loi LME.....	106
§1 - Les principales dispositions de la loi LME : La refonte des relations commerciales.....	106
I- Le cadre de la relation commerciale.....	106
II- Les délais de paiement	108
§2 - Les autres apports de la loi LME : Les nouvelles règles relatives à l’urbanisme commercial.....	109

I- L'autorisation d'implantation d'une surface commerciale.....	109
II- Les conséquences sur la concurrence.....	111
TITRE 2- Les solutions alternatives pour contrôler le comportement des grands groupes distributeurs.....	113
CHAPITRE 1 - Le droit de la concurrence, une solution pour contrôler le comportement des grands distributeurs ?.....	113
Section 1 - La difficulté d'appliquer le droit de la concurrence.....	114
§1 - La prohibition des abus de position dominante et des abus de dépendance économique.....	114
I- Abus de position dominante.....	114
II- La prohibition de l'abus de dépendance économique.....	116
§2 - L'interdiction des ententes.....	118
I- La démonstration des éléments constitutifs de l'entente.....	119
II- Le règlement d'exemption.....	120
Section 2 - La question de l'efficacité et l'extension du pouvoir de l'Autorité de la concurrence.....	122
§1 – Le contrôle des concentrations : une prérogative de l'Autorité de la concurrence.....	122
§2 - L'extension des prérogatives de l'autorité de l'autorité de la concurrence : Une solution pour appréhender le comportement des groupes distributeur ?.....	125
CHAPITRE 2 - Le jeu de la concurrence pour appréhender la domination des grands groupes distributeurs : L'arrivée du hard discount.....	128
Section 1 - Le hard-discount.....	128
§1- Le concept « hard discount ».....	128
§2- La percée des hard discounters sur le marché de la distribution alimentaire.....	130
Section 2 - La contre attaque des grandes enseignes.....	132
§2 - Le Danger du découplage entre la marque distributeur et les autres marques...	134
<i>Conclusion de partie</i>	136
CONCLUSION GENERALE.....	137
BIBLIOGRAPHIE.....	140
INDEXE.....	142
TABLE DES MATIERES.....	143