



HAL
open science

Marques de distributeurs et accès au marché des fournisseurs de la grande distribution

Patrice Reis

► **To cite this version:**

Patrice Reis. Marques de distributeurs et accès au marché des fournisseurs de la grande distribution. 2003, p.2-4. hal-00759845

HAL Id: hal-00759845

<https://hal.science/hal-00759845>

Submitted on 3 Dec 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Marques de distributeurs et accès au marché des fournisseurs de la grande distribution

Patrice Reis,

Maître de conférences en droit privé UNS,

CREDECO-IGREDEG-CNRS

email reis@grededeg.cnrs.fr

La grande distribution est devenue au cours des trente dernières années un écran économiquement incontournable entre la production de masse et la consommation de masse. Pour la plupart des producteurs de biens de grande consommation, il est devenu difficile voire même impossible de se passer de l'accès aux linéaires de la grande distribution¹.

L'émergence de marques de distributeurs ou MDD depuis les années 70 accentue le rapport de force favorable à la grande distribution. Cette dernière propose, en effet, des produits bénéficiant de MDD qui viennent concurrencer les produits offerts par les fournisseurs. Mais, si ces MDD ont, à l'origine, concernées le seul secteur alimentaire et le seul critère du prix, elles s'étendent aujourd'hui de plus en plus à d'autres secteurs d'activité tels que l'habillement ou encore les jeux et jouets tout en connaissant une montée en gamme. Dès lors, les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs ne sont plus seulement des relations verticales entre des acheteurs et des vendeurs mais deviennent de plus en plus des relations horizontales entre entreprises concurrentes. Ce cumul des fonctions de concurrent et d'acheteur par les enseignes de la grande distribution ne va pas sans poser des risques relatifs à l'accès des fournisseurs au marché. Or, pour qu'il y ait concurrence sur un marché, il faut au préalable garantir la liberté d'accès à ce marché aux opérateurs économiques. L'accès aux linéaires, ressource rare² en raison notamment des limitations à l'extension et à la création de nouvelles grandes

¹ J.Y. LE DEAUT, *Rapport sur l'évolution de la distribution : de la coopération à la domination commerciale*, doc 2000 AN, 476 p.

² M. GLAIS, Abus de puissance d'achat et accès aux linéaires de la grande distribution, *GP novembre/décembre 2001*, p.1700 et spéc. p.1702 ; P. REY et J. TIROLE, Quelles régulations pour le commerce ? Rapport au Conseil d'analyse économique *Régulation des relations entre fournisseurs et distributeurs*, La documentation française, 2000, 91 pages, p. 9 et spéc. p. 12.

surfaces imposées par le législateur, devient ainsi le problème central des relations entre la grande distribution et ses fournisseurs.

Le cumul des fonctions d'acheteur et de concurrent de ses propres fournisseurs par la grande distribution peut-il être considéré comme contraire à la liberté d'accès au marché ?

Jusqu'à la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques³, les pouvoirs publics ne se souciaient guère des problèmes posés par les marques de distributeurs dans le cadre des relations entre la grande distribution et ses fournisseurs.

La loi du 15 mai 2001 a pour la première fois définit les marques de distributeurs. Le nouvel article L 112-6 du code de la consommation dispose qu'est "*considéré comme produit vendu sous marque de distributeur 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 propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu*". Bien qu'il s'agisse de la première définition légale des produits vendus sous marques de distributeurs, les innovations de la loi du 15 mai 2001 sont particulièrement limitées et décevantes en ce qui concerne les marques de distributeurs. Le législateur n'ayant toujours pas réglé le problème des risques posés aux fournisseurs par les marques de distributeurs en termes de liberté et d'égalité d'accès au marché.

Seul un contrôle renforcé des comportements et des structures de la grande distribution peut aujourd'hui permettre de prévenir et/ou de sanctionner les abus de la grande distribution.

Le contrôle des comportements de la grande distribution dans ses relations avec ses fournisseurs suppose, tout d'abord, la prise en compte de la dépendance économique des producteurs de MDD. Effectivement, la concurrence des marques de distributeurs couplée à des exigences tarifaires démesurées de la part des distributeurs a eu pour conséquence majeure un mouvement de concentration de l'offre qui a facilité l'intégration d'une multitude de petites et moyennes entreprises dans le réseau de production des MDD. La dépendance économique de ces P.M.E. a été implicitement reconnue par la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques insérant un nouvel article L 442-6 I -5° au code de

³ Loi n° 2001-420 du 15/5/2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JO 16/5/2001, p. 7776.

commerce prévoyant le doublement du préavis en cas de rupture des relations commerciales avec ces entreprises. La rupture des relations commerciales signifiant souvent la disparition programmée de l'entreprise comme l'avait relevé le rapport parlementaire sur l'évolution de la distribution⁴. Cette évolution législative s'inscrit dans le prolongement de l'analyse menée au préalable par les autorités chargées de la concurrence et particulièrement par le conseil de la concurrence. Ce dernier dans son avis du 21 janvier 1997 relatif à diverses questions portant sur la concentration de la distribution⁵ avait déjà reconnu que la dépendance pouvait être forte dans le cadre de relations entre producteurs de MDD et grands distributeurs.

Cette prise en compte de la dépendance économique des producteurs de MDD aurait cependant pu se traduire par une distinction entre d'une part les PME intégrées aux réseaux de production de MDD réellement dépendantes de la grande distribution et d'autre part les fournisseurs de grandes marques qui produisent parfois des MDD dans une optique de réel partenariat avec les grands distributeurs.

Aux cotés de la prise en compte de la dépendance des producteurs de MDD, le contrôle des comportements de la grande distribution dans ses relations avec ses fournisseurs suppose la garantie de la liberté d'accès au marché des fournisseurs « indépendants » par la sanction des pratiques discriminatoires et des pratiques anticoncurrentielles. Les distributeurs peuvent en raison du cumul des fonctions d'acheteur et de concurrent des fournisseurs procéder à des discriminations ou des alliances stratégiques tendant à restreindre, pour les fournisseurs concurrents directs des MDD, l'accès aux linéaires.

Les pratiques d'exclusion de l'accès du marché des produits des fournisseurs indépendants peuvent tout d'abord être sanctionnées sous l'angle des pratiques anticoncurrentielles et plus particulièrement des ententes, en considérant que l'exclusion de l'accès au marché des produits de certains fournisseurs est un boycott concerté prohibé par l'article L. 420-1 du code de commerce. Cette hypothèse serait pertinente lorsque la marque de distributeur est produite par un producteur important du secteur concerné, peu dépendant de cette marque de distributeur qui s'entendrait ainsi avec le distributeur afin d'exclure de l'accès aux linéaires un concurrent de ses propres marques et des marques du distributeurs.

⁴ J.Y. LE DEAUT, *Rapport sur l'évolution de la distribution : de la coopération à la domination commerciale*, doc AN, 476 p. et spéc. p. 121.

⁵ Avis n°97-A-04 du conseil de la concurrence en date du 21/1/1997 relatif à diverses questions portant sur la concentration de la distribution, *bulletin d'actualité Lamy droit Economique n°9, octobre 1997*.

Les pratiques d'exclusion de l'accès du marché des produits des fournisseurs indépendants peuvent ensuite être sanctionnées sous l'angle des pratiques discriminatoires visées par l'article L 442-6-I-1 du code de commerce. Néanmoins, cet aspect « sanctionnateur » pour être réellement efficace doit venir en complément d'un aspect préventif qui fait aujourd'hui défaut. Il conviendrait, en effet, d'obliger la grande distribution à communiquer à tous les fournisseurs qui en font la demande les conditions générales d'accès aux linéaires. En effet, la mise en place des produits dans les rayons et leur positionnement sont considérés comme des services par les grands distributeurs, il n'y aurait donc *a priori* aucun obstacle à contraindre ces derniers à communiquer leurs conditions générales de prestation de services. Cette transparence précontractuelle permettrait à l'administration de détecter en amont les conditions préférentielles non justifiées dont bénéficieraient les marques de distributeurs. Elle garantirait ainsi une égalité certaine dans l'accès au marché des fournisseurs.

Cette transparence accrue pourrait être aussi fondée sur la théorie des infrastructures essentielles ou facilités essentielles qui relève plutôt d'un contrôle des structures de la grande distribution et non plus d'un contrôle des comportements.

En effet, ne pourrait-on pas considérer les linéaires de la grande distribution comme étant une infrastructure essentielle ? Une partie de la doctrine défend cette position⁶ dans la mesure notamment où le phénomène de rareté du linéaire est accentué par la part occupée par les produits sous marques de distributeurs dans les linéaires⁷.

La théorie des facilités essentielles vise les situations où « *une société jouissant d'une position dominante dans la fourniture d'installations qui sont essentielles pour la fourniture de biens ou de services sur un autre marché abuse de sa position dominante en refusant, sans justifications objectives, de donner accès aux dites installations* »⁸. Or à l'heure actuelle il semble difficile de considérer qu'un des cinq

⁶ J.P. TRAN-THIET, La régulation des réseaux et les relations industrie-commerce, *CCC 1998, chr. n°11* ; J.P. TRAN-THIET, Grande distribution et réglementation des réseaux : faut-il réguler l'accès aux linéaires ? *Les Echos*, 17/02/1998, p.57.

⁷ Constat dressé par A. FADY, L'accès au linéaire : une ressource essentielle, *revue concurrence et consommation*, n° 100, p. 8 ; M. GLAIS, Abus de puissance d'achat et accès aux linéaires de la grande distribution, *GP novembre/décembre 2001*, p.1700 et spéc. p. 1702.

⁸ Conclusions de l'avocat général Jacobs sous commission contre « Oscar Brönnner » du 28/5/1998, affaire C7-97, *Rec. I*, p.7794 (point 34).

groupes de la grande distribution⁹ en France soit en position dominante sauf à retenir la notion de position dominante collective.

Cette théorie des facilités essentielles pourrait aussi permettre, pour les fournisseurs déjà intégrés aux réseaux de production de MDD, d'obliger la grande distribution à tenir une comptabilité séparée des activités de distribution et des activités de production afin d'éviter toute pratique de compensation. En effet, il s'agit d'éviter tout transfert de valeur entre ces deux activités dans la mesure où aujourd'hui c'est la grande distribution qui retire l'essentiel du profit du recours aux marques de distributeurs. Une telle obligation imposée à la grande distribution serait ainsi conforme au souhait formulé par le rapport du 11 janvier 2000 relatif à l'évolution de la distribution qui insistait sur la nécessité de préciser la réglementation sur la séparation entre producteur et distributeur. Les interventions du législateur depuis cette date sont en la matière décevantes¹⁰.

La séparation des activités pourrait aussi être couplée à un renforcement du contrôle des concentrations afin de garantir la liberté d'accès aux linéaires pour les fournisseurs. Ce contrôle des concentrations au niveau national et communautaire aurait pour objet, de restreindre les possibilités pour la grande distribution d'acquérir le contrôle de nouveaux fournisseurs sans aller cependant jusqu'à envisager certaines solutions retenues par les autorités américaines ayant interdit à un distributeur ou un prestataire de service d'avoir des activités de production en procédant notamment au démantèlement de l'entreprise ATT en 1984.

⁹ Cinq super centrales d'achat présentes en France se partagent le marché : il s'agit des centrales Carrefour/Promodès, Auchan, Cora/Casino, et Intermarché et enfin Leclerc/Système U ; P. REY et J. TIROLE, *Quelles régulations pour le commerce ? Rapport au Conseil d'analyse économique Régulation des relations entre fournisseurs et distributeurs*, La documentation française, 2000, 91 pages, spéc. p. 9

¹⁰ Loi n° 2001-420 du 15/5/2001 relative aux nouvelles régulations économiques, *JO 16/5/2001*, p. 7776 ; et plus récemment encore la Circulaire du 16/5/2003 relative à la négociation commerciale entre fournisseurs et distributeurs dite circulaire DUTREIL, *J.O. du 25/5/2003*, p. 08970.