

■ SPÉCIAL ESPAGNE

Interdiction de la revente à perte

Le consensus prévaut sur la polémique.

page 1

Tableau du commerce en Espagne

Huit groupes concentrent 60 % des ventes PGC.

pages 5

L'Espagne, terre d'élection du supermarché

Le super tient la dragée haute à l'hyper et le commerce autochtone va de l'avant.

pages 8

Juridique

Un dispositif bien adapté, par touches successives.

pages 11

■ L'ESPAGNE COMME MODÈLE ?

pages 15

■ CONSOMMATION DES MÉNAGES

Résistance

pages 11

Le Bulletin

L'ILEC

RÉGIME DE LA REVENTE À PERTE : LE MODÈLE ESPAGNOL

Une loi peu controversée et bien appliquée

En Espagne comme en France, l'année 1996 a connu l'adoption d'un dispositif législatif essentiel pour les relations industries-commerce, centré sur l'interdiction de la revente à perte. Mais alors que la loi Galland a occasionné maintes polémiques, le législateur espagnol a pu s'appuyer sur un large consensus.

Entretien avec Ramon Taix, président de Promarca ⁽¹⁾

Pourquoi avoir instauré, en Espagne, une interdiction de la vente à perte en 1996, alors que, déjà, les prix prédateurs étaient prohibés ?

Ramon Taix. : Effectivement, la loi sur la concurrence déloyale interdisait les prix prédateurs depuis 1991. Cependant, elle ne permettait pas d'éliminer la revente à perte de notre marché.

Elle présentait une première difficulté, en ce qu'elle n'établissait pas clairement le prix d'achat. La chose est fondamentale dans l'univers des biens de consommation, où les contrats qui régissent les relations commerciales entre les fournisseurs et les grands distributeurs sont très complexes.

(suite page 4)

Petit (im)précis de civilisation espagnole

A peine achevée la Reconquête sur les Maures, la très catholique Espagne de Ferdinand et Isabelle, celle d'Aragon et de Castille, celle de la Méditerranée et du continent devient, au terme d'une ruse de l'histoire, l'accoucheuse de la modernité par la grâce d'une très moyenâgeuse facétie dynastique : le socle du premier empire moderne et transatlantique, pour autant non moins romain et germanique. La couronne échoit alors à un jeune Habsbourg, prince mi-flamand, mi-bourguignon, appelé à régner sous le nom de Charles 1^{er}, avant que d'être appelé Charles Quint, une fois installé sur le trône du Saint-Empire. Par un coup du destin la Péninsule écartelée entre la Croix et le Croissant retrouve son unité perdue depuis sa splendeur romaine, lorsqu'elle donna au monde antique Trajan et Hadrien. Sitôt rassemblée, elle se dilate aux dimensions du globe, enfin représenté comme tel. Sur ses possessions jamais le soleil ne se couche. Qu'on en juge : Espagne et Portugal se partagent les océans, au terme du traité de Tordesillas (1492). Quant à Charles V, il règne en Europe, au-delà de la Péninsule, sur l'Autriche, l'Allemagne, les Pays-Bas, Naples et la Sicile. A quoi il ajoute Milan, et son fils, le très sombre Philippe II, le Portugal. C'est, entre 1555 et 1665, le temps du Siècle d'or. Celui métallique, venu des Amériques qui enrichit l'Etat et permet d'armer les troupes lancées contre l'hérésie luthérienne, ou de tromper la tentation de Milan qui obsède les souverains français. Celui, spirituel, des beaux-arts, avec El Greco, Zurbaran et Vélasquez, ou des lettres avec Cervantès, l'âme de la patrie, Lope de Vega, le maître de la scène, Quevedo, le chantre de l'amour, sans oublier Calderon, le maître à penser de la contre-réforme. Soleil donc, mais ombre aussi, lorsque sort de terre le très grave palais de l'Escorial, dont la sévérité semble annoncer des jours moins fastes.

Et voici tantôt qu'à l'aube du XVIII^e siècle, le dernier des souverains habsbourgeois, Charles II, se meurt sans laisser d'héritier, harcelé par la cour et les puissants d'Europe. Tout, autour de lui, n'est déjà plus que champ de ruines. Epuisée par la peste, rongée par l'inflation, diminuée par la guerre de Trente Ans, frappée d'anathème par la Réforme, la couronne se délite, dont les possessions européennes partent à vau-l'eau. Le bilan de faillite, c'est Victor Hugo qui le dresse, un siècle plus tard, dans la fameuse tirade « *Bon appétit, messieurs* », de Ruy Blas.

*« Car l'Espagne se meurt ! Car l'Espagne s'éteint !
Ton globe, qui brillait dans ta droite profonde,
Soleil éblouissant, qui faisait croire au monde
Que le jour désormais se levait à Madrid... »*

Comme si la descente aux enfers, entreprise au XVII^e siècle, ne suffisait pas à combler de malheur son âme excessive, jusque dans la débâcle, l'Espagne s'ingénie à inventer la chute sans terme ni fin, la décadence absolue au fil de l'épée brandie. Elle résiste héroïquement à l'envahisseur français après l'insurrection du Dos de Mayo, mais elle rate la paix : Restauration de Ferdinand VII contre constitution de Cadix (1812) ; carlistes contre légitimistes au long du XIX^e siècle, avec déjà un intermède de dictature militaire (janvier 1874). Jusqu'aux poussées anticléricales qui secouent déjà la terre des Rois Catholiques, tant il est vrai, comme l'écrit Gioran, que « *c'est un pays où l'on voyage pour admirer l'Eglise et pour deviner le plaisir qu'il peut y avoir à assassiner un curé* ». Les colonies américaines du continent s'émancipent au début du siècle, au terme duquel le jeune impérialisme des Etats-Unis fait main basse sur Cuba, Puerto Rico et les Philippines.

C'est ainsi que le phare de la civilisation, après avoir raté les Lumières, malgré quelques tentatives avortées des Bourbons du côté du despotisme éclairé, devient la honte de l'Europe et du Nouveau Monde. Au début des années soixante du siècle précédant le nôtre, les Galiciens exilés ici (en France) ou là (en Amérique du Sud) éprouaient un sentiment de honte à l'égard de la mère patrie et, par extension, de tout ce qui était qualifié de « latin ». Il est vrai que le pays paie cher le fait d'avoir contraint à l'exil des générations entières, les juifs et les Maures au XVI^e siècle, les jésuites en 1767 et les républicains, après 1936. Jusqu'au castillan, dont Luis Borges ira répétant qu'il ne vaut rien, comparé à l'anglais (qu'il tient de sa grand-mère) ou au français (appris au collège, à Genève). Dénégation mensongère proférée par le plus illustre écrivain de langue espagnole du XX^e siècle, mais rejet affiché, affecté, revendiqué, hautement significatif.

Le XX^e siècle commence par l'abomination de la désolation : agitation sociale, grèves révolutionnaires, émeutes (« Semaine tragique » à Barcelone en 1909), le tout débouchant sur la dictature de Primo de Rivera (1923-1930). C'en est trop pour la monarchie espagnole épuisée. Le souverain quitte le pays, en avril 1931. Les Cortes proclament alors la (seconde) « République démocratique de toutes les classes », qui décide de réformes aussi radi-

cales que nominales, tant le pays échappe au contrôle des gouvernants, pour sombrer dans l'anarchie la plus complète. La victoire du Front populaire, aux élections de février 1936, est à l'origine d'une nouvelle vague de violence : en juillet il y a six mille tués dans le clergé. Un attentat plus loin, celui du monarchiste Calvo Sotelo, le 18 juillet 1936, éclate le *pronunciamento*, commandé par le général Franco. Au prix des horreurs que chacun connaît, la guerre civile prend fin en mars 1939. A bon droit l'Espagne s'exonère de la Seconde Guerre mondiale. Elle se trouvait, à l'aube de celle-ci, dans l'état qu'elle eût connu six ans plus tard si elle y eût participé. A cette réserve près qu'elle n'a droit, en fin de parcours, ni à la gloire réservée aux vainqueurs, ni au pardon accordé aux agresseurs. Elle demeure en marge, oubliée, de trop.

Or voici que du mal extrême (ou réputé tel), à savoir le franquisme, sort le bien le plus inattendu (ou supposé tel), sous la forme du miracle économique dont l'origine coïncide avec le plan de stabilisation de 1959 et le terme se situe en 1975, à la mort du vieux dictateur, lorsque la crise pétrolière frappe à son tour la Péninsule. Entre 1960 et 1975, la croissance en volume atteint 7 % l'an. Dans la même période, malgré l'essor démographique, le produit intérieur par habitant s'élève de 59,1 % de la moyenne européenne à 79,9 %, gagnant plus de vingt points !

La restauration de la monarchie, avec l'accession au trône d'un prince dont les augures ne donnent pas tripette, en quoi ils commettent une lourde erreur, correspond à l'éclatement de la crise d'ajustement dont le pays n'est vraiment sorti qu'en 1986, lorsque, avec le Portugal, il est entré dans la CEE. Depuis, l'économie est repartie de l'avant, et c'est tout le pays qui s'est mis en mouvement, qui s'est pris de « *Movida* ». L'esprit espagnol brille à nouveau de mille feux, ce qui n'est pas nouveau en peinture, mais l'est bien davantage pour ce qui est du cinéma, conduit par l'iconoclaste Almodovar, ou la littérature, en berne depuis la génération de 98 (mais, du XIX^e siècle!) et qui vient d'être récompensée deux fois par le prix Nobel, dont l'un est allé à José Cela, auteur ibérique et l'autre à Octavio Paz, poète hispanophone. Car pour tout dire, non contente d'avoir regagné sa place en Europe, l'Espagne récupère son statut de puissance mondiale. Lorsque le roi Juan Carlos se rend à Bogota ou à Caracas, il n'est pas vraiment à l'étranger. L'Espagne retrouve sa fierté, et avec elle sa bravoure mais aussi peut-être sa morgue. Elle investit à nouveau l'espace monde : sa langue le dispute à l'anglais, du Rio Grande jusque sur les trottoirs de Chicago. Elle domine le temps, ayant conjuré la peur de son passé. Le dernier grand succès de librairie, *Les Soldats de Salamine*, de Javier Cercas, a pour héros presque positif l'intellectuel des Phalanges. Pio Moa, un ancien marxiste révolutionnaire, ex-membre des Grapo, en est à la vingt-quatrième édition de son livre intitulé *Les Mythes de la guerre civile*, lequel sonne étrangement comme une défense et illustration... du général Franco.

L'Espagne, ce n'est plus, comme il y a cinquante ans, le tiers-monde, et non plus, comme il y a trente ans, le Club Méditerranée. C'est à nouveau l'idée d'un monde en soi, sur lequel le soleil ne se couche jamais, la musique d'une *lingua franca* qui, avec sa cousine lusitanienne, est pratiquée dans le monde entier. Reste à savoir si tant de grandeur retrouvée contribuera à la naissance d'une Europe-puissance ou réveillera les tentations localistes. Ce qui vaut pour le Royaume-Uni vaut aussi, désormais, pour la péninsule Ibérique, comme le montre le sommet tripartite tenu aux Açores, avant la deuxième guerre d'Irak. Le pays se tient à la croisée des chemins, entre la régression régionaliste (violente au Pays basque, ridicule en Catalogne, à en croire *L'Anberge espagnole* ou, mieux encore, les romans d'Eduardo Mendoza), le néo-impérialisme du royaume très catholique (tentation attestée par la curieuse alliance polono-espagnole à propos de la référence aux valeurs chrétiennes dans le préambule de la constitution européenne), ou le snobisme kitsch de la décadence anticipée de l'ancienne Europe mise en écrit par Carmen Posadas (évolution sociale attestée par l'effondrement démographique).

Quoi qu'il en soit, l'Espagne n'est plus le mauvais élève de la classe, condamné à copier sur ses voisins, à commencer par les Français, pour rattraper son retard, autrement dit intégrer l'acquis communautaire. C'est pourquoi il n'est pas déraisonnable de prendre exemple sur l'au-delà des Pyrénées, devenu proche, en vue de réfléchir à l'état présent des choses dans l'en-deçà. L'idée vaut d'autant plus, dans les affaires de la grande consommation, que nombre des acteurs du marché, du côté des producteurs comme du côté des distributeurs, sont actifs ici et là.

Comme n'ont pas craint en leur temps de le faire Corneille, Molière, Hugo ou Bizet, qui choisirent pour héros les plus fameux le Cid, Don Juan, Ruy Blas ou Carmen, c'est en Espagne que nous chercherons notre source d'inspiration, au sujet du lancinant problème du statut juridique de la revente à perte.

Dominique de Gramont

Ils prévoient des ristournes applicables à la totalité des ventes, d'autres à quelques groupes de produits, d'autres à des articles spécifiques. Ils établissent aussi des avantages conditionnels dépendants de faits à intervenir dans le futur (par exemple l'octroi d'une remise de fin d'année, si certains objectifs sont réalisés). Tout cela est trop complexe pour être l'objet de jugements soumis à l'impératif de rapidité. C'est pourquoi les tribunaux ne reçurent pas de plaintes.

En outre, la loi ne prohibait la revente à perte que si elle était susceptible d'induire les consommateurs en erreur à propos du niveau réel des prix, si elle nuisait à l'image d'un produit ou d'un détaillant concurrent, ou si elle relevait d'une stratégie tendant à éliminer un compétiteur du marché.

Il est évident que la revente à perte produit toujours ces effets. Déjà dans les années 60, le théoricien de cette technique, le Porto-Ricain Bernardo Trujillo, parlait de « *l'îlot de pertes dans un océan de profits* ». Il établissait clairement le but de la manœuvre qui consiste à tromper le consommateur, lorsqu'il

Aujourd'hui, une partie de la distribution appuie toujours le texte.

affirmait : « *C'est un fait statistiquement prouvé que 85 % des consommateurs ne connaissent le prix que de dix marques de renom et 15 % seulement celui de quarante-cinq articles* » Si

les prix de ces quarante-cinq références sont réduits alternativement de façon spectaculaire, autrement dit à perte, un signal très fort est émis en direction des consommateurs. Ces derniers seront attirés et achèteront tous les produits offerts, influencés par l'image de casseur de prix obtenue par l'enseigne, dont les ventes augmenteront ainsi de 200 %. « *C'est ainsi, disait-il, qu'un nombre réduit d'articles transmet l'image de discount aux six mille autres produits dans une grande surface.* »

Devant l'inefficacité de l'article 17 de la loi sur la concurrence déloyale, le législateur espagnol, en vue d'éradiquer la revente à perte pratiquée par quelques grands distributeurs, a dû faire un pas de plus. Il a adopté un nouveau texte, appelé « loi d'organisation du commerce de détail » (7/1996), destiné uniquement à régler les relations entre les détaillants et leurs fournisseurs. L'article 14 prohibe en tant que telle la revente à perte, dont le seuil est le prix d'achat de la marchandise, défini comme celui qui apparaît sur la facture, une fois déduite la part proportionnelle des rabais et des ristournes figurant sur ce document. Sont exclues les

réductions de prix correspondant à des services réalisés par les enseignes, autrement dit la coopération commerciale.

Lorsque la loi a été mise en chantier, quelle a été la position des parties en présence : agriculture, industries de consommation, organisations de consommateurs, distribution ?

R. T. : Les quatre groupes d'intérêts mentionnés ont soutenu dès l'origine le principe de la loi, qui a pu ainsi être adoptée à l'unanimité par le Parlement. Aujourd'hui, une partie de la distribution appuie toujours le texte. Il s'agit notamment des entreprises représentées par l'Asedas (Association espagnole des distributeurs, du libre service et des supermarchés) et la Cecoma (Confédération des entreprises du commerce de détail et de services de la Communauté de Madrid).

Quel est l'esprit de la loi, concernant la prohibition de la revente à perte ? Quels en sont les mécanismes, le dispositif de mise en œuvre des sanctions et d'appel ?

R. T. : Il s'agit d'une loi de nature administrative, assortie de sanctions pécuniaires qui peuvent atteindre 600 000 euros. La mise en œuvre est confiée aux collectivités locales (les « autonomies »), qui peuvent agir soit d'office, soit à la demande d'une partie lésée. Les décisions des autonomies sont susceptibles d'appel devant les juridictions chargées du contentieux administratif.

La loi a-t-elle été appliquée ? Existe-t-il une jurisprudence ?

R. T. : La loi a été très bien appliquée depuis l'origine. Il existe une abondante jurisprudence. Les sanctions imposées par l'administration sont en général confirmées.

La loi a-t-elle eu des effets sur le marché et sur les comportements ? A-t-elle modifié les pratiques commerciales ?

R. T. : Elle a eu des effets très positifs. Il y a peu de cas de revente à perte et ils font, en général, rapidement l'objet d'une plainte de la part des distributeurs ou des fournisseurs. On peut affirmer que le texte est un succès. Ses effets ont été évidents dès 1996. L'image des marques a été protégée. Les consommateurs ont cessé d'être manipulés

dans leur appréciation des prix. La distribution a été rééquilibrée, comme le montre l'augmentation de la part de marché des supermarchés.

La loi a-t-elle eu des effets pervers ou simplement inattendus ? Les parties à l'acte du commerce l'ont-elles subie ou l'ont-elles détournée ?

R. T. : A l'occasion, il y a eu quelques tentatives pour enfreindre la loi de la part de quelques grands distributeurs, qui ont lancé des opérations tests de revente à perte dans des hypermarchés. L'action rapide et efficace de l'administration a mis fin à ces pratiques.

Les problèmes que la loi a résolus ont-ils bien été ceux qui étaient visés ? A-t-elle eu, globalement, un effet positif ?

R. T. : Oui. Sur le marché, dégager des bénéfices est indispensable pour subsister et croître. C'est pourquoi la revente à perte est contraire à l'essence du commerce et de la vie des affaires. C'est une aberration qui a pour but de tromper les consommateurs et d'éliminer le petit commerce.

A mon sens, la loi de 1996 a rendu le marché plus concurrentiel, puisque les consommateurs ne sont plus trompés sur les prix des produits. L'image des

marques n'est plus détruite dans l'esprit des chaland. Tous les détaillants qui ne peuvent pratiquer la revente à perte ont été mis à même de jouer le jeu d'une concurrence loyale, ce qui leur a permis de gagner des clients, grâce à la qualité de leurs services.

Une réforme de la loi est-elle en vue ?

R. T. : Ce n'est pas le cas, du moins pas à l'initiative des autorités espagnoles. Cependant, en octobre 2002 la Commission européenne a publié un projet de règlement sur les promotions des ventes, selon lequel la vente à perte serait autorisée dans toute l'Europe. Les associations de fabricants de produits de grande consommation et l'Asedas ont ensemble réagi contre ce projet. Elles ont expliqué à l'administration espagnole la nécessité d'éliminer du texte de la Commission tout ce qui concerne la revente à perte. Pour le moment, il semble que cette position l'ait emporté.

C'est pourquoi nous sommes satisfaits. Nous pensons que la loi a eu des effets positifs et qu'elle va continuer à bénéficier au marché.

1) Promarca est l'association espagnole des industries de marques.



Tableau du commerce en Espagne

L implantation du premier hypermarché Carrefour, en 1973, a marqué l'arrivée dans la Péninsule de la grande distribution, qui s'est développée en suivant le modèle français. Depuis cette date, la structure de la distribution espagnole s'est fortement modifiée au détriment du commerce traditionnel. Aujourd'hui, huit grands groupes concentrent plus de 60 % des ventes de produits de consommation courante. Carrefour et Auchan pèsent moins de 30 % des ventes totales, les principales enseignes espagnoles ne cessant de progresser.

Parts de marché des enseignes en valeur en 2002 (en %)

1. CARREFOUR	23,3
2. MERCADONA	12,6
3. EROSKI	8,2
4. AUCHAN	5,8
5. LIDL	3,5
6. CAPRABO	3,2
7. EL CORTE INGLES*	2,5
8. AHOLD	1,9
TOTAL GRANDES ENSEIGNES	61

(*en incluant les grands magasins, El Corte Inglés se classe en première position)

Source : panel consommateurs TN Sofres

Recul des hypermarchés

Depuis 1998, les glissements sont spectaculaires (cf. tableau ci-dessous). Les extrêmes se délient au profit du centre, qui attrape tout. Dans le bas de la fourchette, les petits formats (moins de 400 m²) ou traditionnels ont perdu 6,6 points, à 32,1 % en cumul. Dans le haut de la fourchette, la part des hypermarchés a reculé, de 31,6 à 25,7 %. Autant de parts de marché gagnées par les supermarchés, qu'ils soient grands ou petits. Entre 1998 et 2002, le nombre d'ouvertures de supermarchés a progressé de 56 %, alors que le nombre d'ouvertures d'hypermarchés a diminué de 48 %. En 2002 ont été recensés 759 nouveaux magasins de distribution alimentaire en Espagne. La superficie occupée par les grands supermarchés a augmenté de 17,4 % par rapport à 2001, celle du maxidiscompte de 7,9 %, celle des hypermarchés de 3,7 % et celle des petits supermarchés de 3,6 %. L'interdiction de la revente à perte a durement pénalisé les plus grandes surfaces. La spectaculaire évolution des modes de vie, l'enrichissement rapide du pays, ont joué leur rôle, au détriment du secteur traditionnel et des usines à vendre. La réglementation de l'urbanisme commercial, qui vit sans doute ses dernières heures dans sa formule très contraignante actuelle, et le système de décision décentralisé qui en résulte ont favorisé les acteurs locaux, aux dépens des étrangers.

Parts de marché des circuits dans le secteur alimentaire

	1998	1999	2000	2001	2002
Traditionnel	9	8	7,4	6,5	5,9
Supérettes inférieures à 400m ²	29,7	29,1	28,5	27	26,2
Supers moins de 1 000 m ²	16,7	18,7	19,6	20,7	21,9
Supers plus de 1 000 m ²	12,9	14,3	15,5	17,6	20,3
Hypermarchés	31,6	29,9	29	28,2	25,7

Source : Nielsen

Montée en puissance des distributeurs locaux

L'enseigne la plus dynamique, originaire de Valence, a été Mercadona, qui a gagné 2,3 points de part de marché l'année dernière (cf. tableau p.7). Pour la troisième année d'affilée, elle a inauguré en 2002, une centaine de grands supermarchés d'une superficie moyenne de 1 450 m², et dans des villes ciblées de dix mille à vingt mille habitants où la concurrence est encore peu organisée. Elle a mis en place une politique promotionnelle agressive, ainsi qu'une stratégie de référencement des marques nationales ultrasélective et très réactive au marché.

De son côté, le groupe catalan Caprabo se classe parmi les dix premiers acteurs du secteur. Grâce à une politique active de rachats, sa part de marché progresse de 0,7 point en 2002. Après avoir intégré les magasins Enaco, il vient d'acheter Alcosto, enseigne de premier choix qui renforce les positions du groupe à Madrid.

El Corte Inglés prévoit une expansion significative en 2003. En plus de l'acquisition récente des neuf magasins Marks & Spencer, le groupe organise la construction de huit grands magasins et six Hipercor, à Madrid, Valence, Murcia et en Andalousie. El Corte Inglés favorise également la mixité entre ses offres, en n'hésitant pas à implanter un grand magasin à côté d'un Hipercor. Enfin, il s'intéresse aux plus petits formats, et prévoit l'ouverture de quatre-vingt-dix petits supermarchés.

D'autres enseignes ayant augmenté leur surface commerciale en 2002 ont vu, en revanche, leur part de marché baisser. C'est le cas de Carrefour et d'Ahold. Le groupe français, pour lequel l'Espagne représente plus de 13 % du chiffre d'affaires total, a perdu plus d'un point de part de marché en 2002. Il prévoit cependant un plan de relance pour les prochaines années, avec un effort particulier sur les supermarchés Champion.

Le circuit du maxidiscompte, dominé par Dia, poursuit sa croissance. L'enseigne allemande Lidl est en progression et se classe parmi les dix plus gros acteurs de la distribution espagnole.

Part de marché des enseignes en valeur (en %)

	2001	2002
CARREFOUR	24,4	23,3
dont Dia	11,7	11,8
dont hypers	11,3	10,4
dont Champion	1,4	1,1
MERCADONA	10,3	12,6
EROSKI	8,3	8,2
dont hypers	3,5	3,5
dont Supers	4,8	4,7
AUCHAN	5,6	5,8
dont Alcampo	3,9	4,2
dont Sabeco	1,7	1,6
LIDL	3,2	3,5
CAPRABO	2,5	3,2
EL CORTE INGLES	2,5	2,5
dont Hipercor	1,5	1,5
dont supers	1	1
AHOLD	2,1	1,9

Source : panel consommateurs TN Sofres sur l'année

Progression des marques de distributeurs

Les produits à marques de distributeurs ont connu un démarrage assez lent. Cependant, l'écart de prix avec les marques nationales ainsi qu'une politique marketing adaptée ont porté les MDD à 23,2 % des ventes en valeur, et à plus de 30 % en volume. La plupart des grandes enseignes ont développé leurs lignes de marques propres.

Mercadona a adopté une stratégie de développement permanent de produits à sa marque, collant très rapidement à toutes les nouveautés des marques nationales. Aujourd'hui, les produits à marque propre représentent 50 % des ventes de l'enseigne (au lieu de 33 % en 2000 et 1 % en 1997), un niveau que celle-ci s'emploie à maintenir, en référant pour chaque catégorie de produits la grande marque la plus performante du moment en plus de sa marque propre.

Diversité des politiques d'achat et différences de rentabilité des centrales

Si les relations entre distributeurs et fournisseurs obéissent d'abord à une logique d'offre et de demande, elles relèvent aussi de pratiques de négociation hétérogènes. En Espagne, où le mouvement de concentration a fortement progressé, les parts de marché obtenues par quelques grands distributeurs se reflètent très directement dans les pratiques et les conditions de négociation.

Les grandes enseignes françaises ont exporté leur concept, ainsi que leur mode de gestion. Elles négocient des remises et des marges arrière. La plupart des enseignes espagnoles, comme les acteurs du maxidiscount, négocient en prix de cession net-net, la distribution fixant elle-même le prix consommateur et donc son niveau de marge.

Les enseignes espagnoles se singularisent par un positionnement géographique exclusivement domestique, voire régional. Mercadona et Caprabo sont très représentatives du type d'enseignes « locales » qui, selon une étude menée par le professeur Simon Parienté pour l'Ilec, en 2001-2002, sur la rentabilité des distributeurs, affichent de meilleurs résultats comptables que les grands groupes internationalisés. Selon la même source, leur capacité d'autofinancement est sensiblement plus forte que celles des autres distributeurs, tout comme la rentabilité du capital employé. Mercadona et Caprabo se sont concentrés sur un seul format, les supermarchés, et ont investi dans des régions très ciblées. Une recette efficace.



L'Espagne, terre d'élection du supermarché

Avec 54,1 % de part de marché, le super tient la dragée haute à l'hyper. C'est pour avoir misé sur le bon format que le commerce autochtone, aidé par une législation protectionniste, n'a pas à rougir de ses positions face aux distributeurs étrangers. La levée de boucliers contre les lois restrictives risque de changer la donne.

Entretien avec Patrick de Saint Martin, président de Vigie

Au moment où l'Europe va prochainement passer de quinze à vingt-cinq membres, comment se situe l'Espagne, sur le plan économique ?

Patrick de Saint Martin : En Europe, l'Espagne est un îlot de prospérité, comme en témoigne le taux de croissance de son PIB : 2,3 % en glissement annuel depuis le début de l'année. La consommation privée affiche elle aussi un taux de croissance plus qu'honorable, avec un rythme annuel de 3,1 %. Si l'on compare l'évolution du PIB par habitant des pays européens sur les quatre dernières années (1999-2002), l'Espagne est un des pays qui ont connu un taux de progression plus élevé (15,4 %) que la moyenne européenne (12,7 %). La morosité n'est pas de mise. Seule ombre au tableau : le vieillissement de la population, plus accentué qu'en France.

Quels sont les principaux caractères de la distribution espagnole ?

P. S. M. : L'Espagne a trois fois moins d'hypermarchés que la France. Le modèle dominant est le supermarché, qui connaît un succès croissant. Après avoir progressé de 1992 à 1995, la part des hypermarchés a sensiblement diminué. Le consommateur espagnol préfère nettement le commerce de proximité, représenté par le supermarché et le discompte. La densité de présence de l'enseigne Dia (groupe Carrefour) l'atteste. Grands et petits supermarchés

ont gagné du terrain depuis dix ans : la part des grands, en vive progression, atteint près de 18 % en 2001, presque autant que celle des petits supermarchés, qui progressent eux aussi. En revanche, la part des magasins traditionnels (moins de 100 m²) a baissé de manière significative.

Soulignons également que, parmi les cinq premiers grands acteurs, trois sont espagnols (El Corte Inglés, Eroski et Mercadona) et deux sont français (Carrefour et Al Campo/Auchan). Avec ses trois enseignes (Carrefour, Champion et Dia), le groupe Carrefour pèse autant que Mercadona et Eroski réunis.

Comment le commerce espagnol s'est-il converti à la distribution moderne ?

P. S. M. : Il s'est converti avec un décalage qui tend à se réduire par rapport à la France. La France accueille le libre-service en 1948, l'hypermarché en 1963, le discompte (type Ed) en 1975 et le maxidiscompte (Aldi) en 1988. L'Espagne les introduit respectivement en 1960, 1973, 1981 et 1993.

La distribution espagnole s'adapte très vite aux changements grâce à la présence, précoce, de la distribution française et à son influence : les Docks de France achètent Sabeco en 1970, Carrefour s'implante en 1973, Promodès en 1976, Auchan en 1981, Comptoirs modernes en 1988, Intermarché en 1989 et Leclerc en 1992.

Après l'impulsion donnée par les grands groupes français, d'autres distributeurs étrangers viennent planter leur drapeau, comme Ahold et Laurus dans le créneau du supermarché, Lidl (en 1994), Tengelmann (en 1994 avec l'enseigne Plus) et Aldi (en 2002) dans celui du maxidiscompte.

La concentration n'épargne pas l'Espagne : on dénombre neuf distributeurs étrangers en 2003, au lieu de douze en 2000. A chaque nationalité correspond un type de commerce : l'hypermarché pour la France, le supermarché pour les Pays-Bas et le maxidiscompte pour les Allemands.

*Classement des distributeurs
selon leur CA 2002 en Espagne*

Société	CA local (Euro) TTC	Nbre de point de vente GMS
EL CORTE INGLES	12 810	128
<u>Groupe CARREFOUR, dont</u>	11 430	2 769
- CARREFOUR / CHAMPION	8 241	2 475
- DIA	3 189	294
MERCADONA	5 786	681
EROSKI	5 368	836
<u>Groupe AUCHAN, dont</u>	3 83	160
- ALCAMPO	2 965	43
- SABECO	868	117
AHOLD SUPERMARCADOS(e)	2 093 (ht)	628
CAPRABO	2 000	498
GRUPO EL ARBOL	786 (ht)	557
GADISA	705	198

Source : Guide des Grandes Enseignes Européennes - Edition 2003/Euro Store Book/ERIC.

Reste que, contrairement à d'autres pays comme la Pologne, où parmi les dix premiers distributeurs alimentaires aucun n'est polonais, la distribution autochtone résiste et affiche de belles performances dans le circuit du supermarché, avec Mercadona (722 magasins), Eroski (829) et Caprabo (498).

Les distributeurs français ne risquent-ils pas de voir leur part de marché diminuer s'ils n'investissent pas davantage dans le supermarché ?

P. S. M. : Le risque ne doit pas être occulté. D'où les objectifs actuels de Sabeco pour Auchan, et de Champion pour Carrefour, même si ce dernier est bien placé avec Dia. Mais les Espagnols ont une longueur d'avance. Ajoutons que le développement est freiné par la législation en matière d'urbanisme commercial, la *Ley del comercio*, très protectionniste, le dernier mot revenant aux communautés régionales ou aux provinces. Le gouvernement espagnol engage aujourd'hui une réflexion sur l'assouplissement de certaines règles, arguant du fait que les distributeurs en place bénéficient d'une rente de situation, ce qui réduit la

**« L'Hexagone
bénéficie aujourd'hui
des expériences
hispaniques. »**

concurrence, d'après une étude du Tribunal de défense de la concurrence. De plus, les autorisations d'ouverture sont données plus facilement aux groupes espagnols, ce qui contraint les groupes étrangers à recourir à la croissance externe : en 2003, Dia a acheté 32 magasins au groupe espagnol El Arbol. Ne pouvant atteindre rapidement la taille critique au niveau des achats, Intermarché s'est allié, cette année, avec Eroski. Quant à Leclerc, ses six hypermarchés font pâle figure.

De manière générale, les distributeurs intégrés français réussissent mieux que les indépendants. Champion de la croissance, Mercadona, de son côté, ouvre cent supermarchés par an ! Et Caprabo ambitionne de devenir le numéro un espagnol des supermarchés de proximité. Acteur régional, surtout implanté en Catalogne et dans le nord-est de l'Espagne, Caprabo est devenu, grâce à ses acquisitions (les chaînes Alonso, Nekea et Enaco), un groupe national présent dans douze des dix-sept communautés autonomes espagnoles. Il vient d'acquiescer la chaîne Alcosto qui lui apporte soixante-six supermarchés supplémentaires.

■ *Le commerce espagnol est-il toujours dans la situation d'un élève vis-à-vis de la France ?*

P. S. M. : Si la France a beaucoup apporté à l'Espagne, l'Hexagone bénéficie aujourd'hui des expériences hispaniques. Carrefour a d'abord lancé en Espagne la marque « 1 » (« les prix les moins chers du marché ») dans l'alimentaire, le DPH et les produits techniques, avant de l'introduire, en juin 2003, en France. Le groupe opère, avec cette gamme, une standardisation européenne de l'offre de premiers prix. Notre pays bénéficie d'une autre expérience espagnole : le concept Dia, dupliqué chez Ed. L'Europe du commerce devient transversible : l'équivalent espagnol de Reflets de France

s'appelle De Nuestra Tierra. Cet échange de savoir-faire est bénéfique pour les deux parties et contribue à constituer une culture commune internationalisée.

■ *La distribution espagnole s'est-elle exportée ?*

P. S.M. : Sa présence à l'international est très marginale. Citons un *cash and carry* en Roumanie, sous l'enseigne Enaco, et l'alliance Eroski/Carrefour dans le sud de la France, à travers une filiale commune, Altis. Il aura fallu attendre 2001 pour que le groupe El Corte Inglés s'implante au Portugal.

Propos recueillis par Jean Watin-Augouard



Ventilation du parc commercial par type de magasins

	1999	2000	2001
Total magasins à dominante alimentaire	70 172	67 319	62 047
Hypermarchés	298	306	318
Grands supermarchés (1 000-2 500 m ²)	904	981	1 137
Petits supermarchés (400-1 000 m ²)	3 159	3 332	3 574
Supérettes (100-400 m ²)	7 963	8 252	8 169
Traditionnels (<100 m ²)	57 848	54 448	48 849

Source : Guide des Grandes Enseignes Européennes - Edition 2003/Euro Store Book/ERIC.

Le droit des relations commerciales en Espagne¹

Par le cabinet Vogel & Vogel, avec la collaboration d'Anne de Beaumont

La France vient de se doter d'un nouveau texte destiné à régir les relations industrie-commerce : la circulaire du 16 mai 2003, dite « circulaire Dutreil »². A l'heure où Bruxelles s'interroge sur la nécessité de légiférer en la matière³, nous vous proposons un tour d'Europe de la législation. Notre première escale : l'Espagne, dont le droit est proche du nôtre. Les députés Charrié et Le Déaut ne s'y sont pas trompés, qui ont montré l'exemple que constitue la législation française pour ce pays⁴.

La transparence des relations commerciales

La notion de transparence des relations commerciales comprend l'idée que les partenaires économiques, producteurs et distributeurs pour l'essentiel, doivent pouvoir négocier en toute connaissance de cause. Il est nécessaire à l'acheteur de connaître les conditions de vente pratiquées par son fournisseur, par exemple les prix auxquels sont vendus les marchandises ou les services, les modalités de livraison ou encore les conditions de règlement.

Il n'existe pas, en Espagne, de dispositions similaires à celles de l'article L. 441-6 du Code de commerce français, relatif aux conditions de vente, ou de l'article L. 442-3 qui pose l'obligation de facturation. En effet, la liberté contractuelle est un principe fondamental du droit privé en Espagne. Elle découle du principe d'autonomie de la volonté ainsi que du droit de la personne au libre développement de sa personnalité, qui est inscrit à l'article 10 de la Constitution espagnole. C'est pourquoi l'article 1255 du Code civil espagnol dispose que les parties peuvent stipuler dans leur contrat tous les pactes, clauses ou conditions à leur convenance, sous réserve de ne pas enfreindre la loi ou porter atteinte à la morale ou à l'ordre public. En outre, le Code civil considère qu'il existe un contrat dès l'instant où une ou plusieurs personnes consen-

tent à s'obliger (article 1254) et que les contrats se concluent par le simple échange des consentements (article 1258).

Quelques lois, tout en respectant ce principe de la liberté contractuelle, traitent cependant de la facturation, des conditions générales ou encore des délais de paiement.

La facturation et les conditions générales de vente

Les conditions de facturation sont abordées par le décret royal n° 2401/1985 du 18 décembre 1985. Ce texte pose l'obligation de facturation aux fins de la taxation de la valeur ajoutée et indique les mentions qui doivent nécessairement figurer sur la facture : le nom ou la raison sociale, le numéro d'identification fiscale et l'adresse des parties ; la description de l'opération et de sa contrepartie totale ; le lieu et la date de délivrance de la facture. La référence aux conditions générales des contrats se retrouve dans la loi n° 7/1998 du 13 avril 1998⁵. Cette loi, qui transpose, en droit espagnol, la directive communautaire n° 93/13/CEE du 5 avril 1993 sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs⁶, traite également des conditions générales de contrats conclus entre professionnels.

Aux termes de ce texte, sont des conditions générales les clauses préétablies et introduites dans une pluralité de contrats par l'une des parties. Ces clauses, quelle que soit la qualité du cocontractant, ne doivent pas être abusives. L'exposé des motifs de la loi pose comme principe que « *la protection de l'égalité des parties est nécessaire à la justice des contenus contractuels* » et « *constitue un impératif de la politique juridique dans le domaine de l'activité économique* ». Confronté au principe de la liberté contractuelle, le législateur a donné une indication très vague du contenu des conditions générales : elles doivent être incluses dans le contrat, être connues (ou bien, dans le cas de contrats non écrits, il doit être

possible de les connaître), et elles doivent être rédigées de manière transparente, avec clarté, concision et dans un langage simple.

Il résulte de ce texte que les conditions générales des contrats entre professionnels ne doivent pas être abusives. Par ailleurs, la loi n° 7/1998 n'oblige nullement les cocontractants à communiquer leurs conditions générales.

Les délais de paiement

Le Code de commerce organise en France les conditions de vente entre les parties : l'article L. 442-6 condamne, entre autres, la discrimination dans les délais de paiement et l'abus dans les conditions de règlement ; l'article L. 441-3 confie au vendeur le soin de fixer le délai de paiement qui, en absence de mention sur la facture ou de convention entre les parties, ne peut excéder trente jours en application de l'article L. 441-6.

En Espagne, les conditions de règlement sont régies par la loi n° 7/1996 du 15 janvier 1996 relative à la protection du commerce de détail⁷.

La loi n° 7/1996 précise, dans son article 17, que les délais de paiement contractuels ne peuvent excéder trente jours pour les produits périssables. Pour les autres marchandises, la durée du délai de paiement est laissée à l'appréciation des parties, mais, lorsque cette durée dépasse soixante jours à compter de la date de remise et de réception des marchandises, « *le paiement doit être consigné dans un document contenant une action cambiaire faisant mention expresse de la date de paiement indiquée dans la facture* ». Lorsque le délai contractuel est supérieur à quatre-vingt-dix jours, ledit document sera endossable à l'ordre. Les délais de paiement supérieurs à cent vingt jours, peuvent être garantis à la demande du vendeur, par un aval bancaire, une assurance-crédit ou une caution.

Le non-respect de ces dispositions est considéré comme une infraction grave, aux termes de l'article 65 de cette loi (cf. *infra*). Enfin, comme en France, tout retard de paiement peut donner lieu au règlement d'intérêts de retard fixés par la loi : ils ne peuvent être inférieurs à une fois et demie l'intérêt légal (article 17.5).

Un projet de loi destiné à transposer en droit espagnol la directive n° 2000/35/CE⁸ a été présenté par le gouvernement à la chambre des députés⁹. Contrairement à la loi de 1996, il s'appliquera à toutes les transactions commerciales et pas uniquement au commerce de détail. Les délais de règle-

ment, conformément aux exigences de la directive transposée¹⁰, seront fixés à trente jours (article 5 du projet). Les intérêts seront exigibles dès le premier jour de retard de paiement. Leur taux correspondra au taux fixé par le contrat ou, à défaut, au taux légal de la principale facilité de refinancement appliquée par la BCE à son opération de refinancement la plus récente, majoré de sept points¹¹.

Le projet de loi prévoit que le créancier pourra demander un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement engagés à la suite d'un retard de paiement du débiteur¹². Contrairement à la directive qu'il transpose, le projet édicte des dispositions relatives aux clauses abusives : les clauses qui dérogeront aux obligations légales relatives à la durée du délai de paiement et au taux des intérêts de retard seront nulles lorsqu'elles présenteront un caractère abusif préjudiciable au créancier. Pour apprécier le caractère abusif de la clause, il sera tenu compte de la nature du produit ou service, des garanties fournies par le débiteur et des usages commerciaux, ainsi que des raisons objectives qu'a le débiteur de s'écarter des règles fixées par le législateur. L'article 9 du projet de loi précise que les conditions générales contenant de telles clauses seront également nulles.

Le projet de loi résout enfin la question de l'application concurrente de ses dispositions avec celles de la loi n° 7/1996 dans son article additionnel : dans les affaires régies par les deux lois, il faudra appliquer en premier lieu l'article 17 de la loi de 1996, les dispositions de la loi sur les délais de paiement ayant un caractère supplétif. Un amendement a déjà été présenté, visant à octroyer aux associations professionnelles la légitimation active¹³ pour les actions en nullité ou en cessation des pratiques accompagnées de délais abusifs.

La loyauté des relations commerciales

La loi sur la défense de la concurrence 16/1989 du 17 juillet 1989¹⁴, à l'instar du Code de commerce français, prohibe les comportements portant sur les prix à l'occasion d'ententes anticoncurrentielles et d'abus de position dominante sur le marché espagnol¹⁵, et les actes de concurrence déloyale qui en découlent¹⁶.

Deux autres textes régissent la loyauté des relations commerciales en Espagne : la loi n° 3/1991 du 10 janvier 1991 sur la concurrence déloyale¹⁷ et la loi n° 7/1996.

Selon le préambule de la loi n° 3/1991, qui regrette cet état de fait, le législateur espagnol a été traditionnellement absent dans le domaine de la concurrence déloyale. L'adoption de la loi n° 32/1988 du 10 novembre 1988 sur les marques et celle de la loi n° 34/1988 du 11 novembre 1988 sur la publicité avaient contribué à donner corps à une matière jusqu'alors fragmentée, mais celle-ci s'est rapidement révélée désuète et dépourvue de force dans les faits. La loi n° 3/1991 a donc complété le mouvement de réformes, en réglementant l'ensemble des pratiques commerciales et en protégeant la libre concurrence dans l'intérêt de tous les acteurs de la vie économique. L'article 2 de cette loi dispose que sont considérés comme actes de concurrence déloyale les comportements déloyaux mis en œuvre sur le marché à des fins concurrentielles. L'article 5 précise qu'est considéré comme déloyal tout comportement objectivement contraire aux principes de bonne foi. Parmi les pratiques condamnées par ce texte figurent la vente et la revente à perte. La vente à perte est prohibée lorsqu'elle est susceptible d'induire en erreur sur le niveau de prix des autres produits commercialisés et lorsqu'elle vise à discréditer ou à éliminer la concurrence (article 17). La rédaction de cet article est suffisamment large pour viser à la fois la vente à perte, la revente à perte, mais aussi les prix prédateurs et les prix abusivement bas. Mais la loi prohibe ces pratiques uniquement lorsqu'elles sont déloyales.

La loi sur la protection du commerce de détail

A ce texte s'ajoutent les dispositions spécifiques de la loi n° 7/1996 sur le commerce de détail. Là encore, la lecture du préambule donne des indications sur les intentions du législateur espagnol. Les objectifs de la loi sont multiples : elle ne prétend pas uniquement établir des règles du jeu dans le secteur de la distribution et régir de nouvelles formules contractuelles. Elle vise également à la modernisation des structures commerciales espagnoles, en contribuant à corriger les déséquilibres entre les grandes et les petites entreprises et, surtout, à maintenir la concurrence libre et loyale : « *Il est inutile de rappeler que les effets les plus immédiats et tangibles d'une situation de concurrence libre et loyale se matérialisent dans l'amélioration continue des prix, de la qualité et des autres conditions de l'offre et du service offert au public, ce qui représente, en définitive, l'action la plus efficace au profit des consommateurs.* » Dans cet esprit, le titre premier, chapitre III, de la loi n° 7/1996 établit, dans son

article 14¹⁸, l'interdiction de principe de la vente à perte :

« 1. *Nonobstant ce qui est indiqué dans l'article précédent [sur la libre détermination des prix], il sera interdit d'offrir ou d'effectuer des ventes au public à perte, à l'exception des cas prévus dans les chapitres IV et V du titre II de cette loi, à moins que celui qui le fasse cherche à atteindre des prix d'un ou de plusieurs concurrents ayant la capacité suffisante d'affecter de façon significative ses ventes ou qu'il s'agisse d'articles périssables arrivant aux dates proches de leur péremption. (...)*

2. *Aux effets indiqués dans le point précédent, on estime qu'il y aura vente à perte lorsque le prix appliqué à un produit est inférieur à celui de l'acquisition selon la facture, déduction faite de la partie proportionnelle des remises y figurant, ou au prix de remplacement si celui-ci est inférieur au premier cité, ou au coût réel de production si l'article a été fabriqué par le commerçant lui-même, majorés des parts des impôts directs grevant l'opération.*

3. *On ne tiendra pas compte, aux effets de la déduction dans le prix visé au paragraphe précédent, des rémunérations ou bonifications, quel que soit leur type, qui représenteraient une compensation pour les services rendus.*

4. *Les offres conjointes ou les cadeaux offerts aux acheteurs ne devront en aucun cas être utilisés pour éviter l'application des dispositions figurant dans cet article. »*

Comme en droit français¹⁹, certaines ventes sont expressément exclues du champ d'application de cet article : il s'agit des ventes de produits détériorés, défectueux, démodés ou obsolètes, et des ventes à perte de denrées périssables, ainsi que des ventes liquidatives, c'est-à-dire des ventes ordonnées par décision de justice ou administrative (cf. chapitres IV et V du titre II de la loi). L'article 14 exclut enfin de la prohibition l'hypothèse de l'alignement sur les prix d'un concurrent qui a la capacité d'affecter de manière significative les ventes de l'auteur de la vente à perte²⁰. Enfin, l'article 14 prohibe bien la revente à perte, puisqu'il vise les ventes faites au public. Il précise le prix de référence à retenir pour le calcul du seuil de vente à perte : il s'agit du prix qui figure sur la facture, déduction faite des remises²¹. Les sommes versées au titre de la coopération commerciale ne peuvent être intégrées au prix figurant sur la facture afin d'abaisser le seuil de revente à perte (article 14(3)).

Des difficultés d'application

Le problème est que les lois n°3/1991, sur la concurrence déloyale, et n° 7/1996, sur le commerce de détail, ne donnent pas la même définition de la vente (ou revente) à perte. Dès lors se pose la question de la sécurité juridique des entre-

prises, qui, selon leur position dans la chaîne de production, risquent de voir un même comportement sanctionné au titre de l'une de ces lois, des deux ou pas du tout. Les autorités ont résolu ce problème de manière singulière : la loi n° 3/1991 n'a donné lieu à aucune jurisprudence. En revanche, les distributeurs ont, à plusieurs reprises, été condamnés à des amendes au titre de l'article 14 de la loi n° 7/1996²².

Les autorités compétentes et les sanctions sont bien différentes selon la loi appliquée.

Dans le cadre de l'article 18 de la loi sur la concurrence déloyale, une action en justice peut être intentée par la victime. Cette dernière peut demander la cessation ou l'interdiction de l'infraction, la suppression des effets de l'acte déloyal, la rectification des informations trompeuses ou fausses, et bien sûr la condamnation du coupable d'actes déloyaux au paiement de dommages-intérêts.

Sous l'empire de la loi n° 7/1996, c'est surtout le portefeuille de l'auteur de l'infraction qui est visé. La vente et la revente à perte sont considérées par l'article 65 comme des « infractions graves », la récidive entraînant la qualification d'« infraction très grave »²³. Par ailleurs, des pratiques relatives aux prix, prohibées par la loi n° 16/1989 au titre de la prohibition des ententes ou des abus de position dominante²⁴, ont également été sanctionnées par les tribunaux espagnols. Une entreprise en position dominante a ainsi été condamnée à une amende de 580 millions de pesetas par le Tribunal de défense de la concurrence, pour s'être rendue coupable de prix prédateurs, prohibés par l'article 6, 2), a) de la loi de 1989²⁵.

Enfin, l'Espagne étant constituée de régions autonomes, des législations spécifiques, inspirées du droit national, peuvent coexister avec celui-ci. Ainsi, l'article 40 de la loi n° 16/1999 du 29 avril 1999, relative au commerce intérieur de la communauté de Madrid (BOCM n° 115 du 18 mai 1999), prohibe la vente et la revente à perte en se référant expressément à l'article 14 de la loi n° 7/1996.

1) Remerciements à Ramon Taix et Santiago Abeijon, de l'association Promarca, pour leurs explications et leurs commentaires.

2) « Circulaire du 16 mai 2003 relative à la négociation commerciale entre fournisseurs et distributeurs », *JORF* 25 mai 2003, p. 8970.

3) *Livre vert sur les communications commerciales dans le marché intérieur*, COM (96) 192 Final, 8 mai 1996.

4) *Rapport d'information n° 2072 sur l'évolution de la distribution*, Assemblée nationale, 11 janvier 2000.

5) *BOE* n° 89 du 14 avril 1998.

6) *JOCE L* 95 du 21 avril 1993.

7) *BOE* n° 15 du 17 janvier 1996. La loi définit le commerce de détail comme « l'activité exercée de façon professionnelle dans un but lucratif, qui consiste à offrir la vente de n'importe quel type d'articles aux destinataires finaux de ces derniers en utilisant, ou non, un établissement » (loi n° 7/1996, article 1§2). Depuis un amendement issu de la loi n° 52/1999 du 30 décembre 1999, les dispositions des articles 9 (obligation de vendre), 14 (revente à perte) et 17 (délais de paiement) de la loi 7/1996 s'appliquent aussi aux grossistes.

8) Directive concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales du 20 juin 2000, *JOCE L* 200 du 8 août 2000.

9) Projet de loi n° 121/000162 sur les mesures de lutte contre la lenteur des opérations commerciales, *BOE* n° 261-1 du 1^{er} juillet 2003.

10) Article 3 de la directive.

11) Article 7 du projet, qui reprend mot pour mot l'article 3, d) de la directive.

12) Les députés ont fixé le montant maximal de cette compensation à 15 % de la dette.

13) C'est-à-dire la qualité de demandeur en justice.

14) *Loi* 16/1989 du 17 juillet 1989, *BOE* n° 170 du 18 juillet 1989.

15) C'est-à-dire, par exemple, les pratiques de prix prédateurs ou de prix imposés.

16) Article 7.

17) *BOE* n° 10 du 11 janvier 1991.

18) Article 14, modifié par l'article 56 de la loi 55/1999 du 29 décembre 1999, *BOE* du 30 décembre 1999, traduction du ministère de l'Economie espagnol.

19) Cf. article L. 442-4 du Code de commerce qui donne la liste des situations dans lesquelles l'article L. 442-2 ne s'applique pas.

20) A rapprocher de l'exception d'alignement retenue par le droit français à l'article L. 442-4, I, 1) d), qui ajoute une condition supplémentaire : la taille maximale des magasins (300 m² pour les produits alimentaires et 1000 m² pour les produits non alimentaires).

21) Cf. décision 11/2000 de la Cour du contentieux administratif n° 6 de Barcelone (Pryca, filiale de Carrefour, condamnée pour vente à perte, le prix retenu étant celui apparaissant sur la facture et les remises non-incluses dans cette dernière étant écartées pour le calcul du seuil de revente à perte) et décision n° 50 de la Cour du contentieux administratif n° 27 de Madrid qui a abouti à la même solution à l'encontre de Tengelman.

22) La mise en œuvre de cette loi, de nature administrative, relève des gouvernements des régions autonomes.

23) Les infractions graves sont punies, aux termes de l'article 68, par 500 001 à 2 500 000 pesetas d'amende. Les infractions très graves se voient gratifiées d'amendes comprises entre 2 500 001 et 100 000 000 pesetas, la troisième récidive pouvant entraîner la fermeture temporaire du commerce pour une durée maximale d'un an. L'article 69 de la loi précise que le montant des amendes varie en fonction de la durée de l'infraction. La sanction ne pourra en outre dépasser 50% de la facturation du commerçant affectée par l'infraction qualifiée de grave ou la totalité de cette facturation en cas d'infraction très grave.

24) Aux termes de l'article 10 de la loi, le Tribunal pour la défense de la concurrence peut infliger des amendes à hauteur de 1 500 000 pesetas, montant qui peut être augmenté jusqu'à atteindre 10 % du chiffre d'affaires. Une amende pouvant aller jusqu'à 5 000 000 pesetas peut être infligée aux représentants légaux de l'entreprise en cause.

25) Il s'agit de Telefonica de España SA, dans l'affaire n° 412/97, BT c/ Telefonica, Tribunal de défense de la concurrence, décision du 21 janvier 1999.

En guise de conclusion : l'Espagne comme modèle ?

En Espagne comme en France, la revente à perte est interdite pour la simple raison que cette pratique a pour effet et même pour but de tromper le consommateur, en application de la fameuse technique de l'ilot de perte dans un océan de profits. Elle fausse aussi la concurrence horizontale avec celles des entreprises du commerce qui ne veulent ou ne peuvent recourir à cette méthode de vente. Elle pénalise le fournisseur dont la mercatique produit est parasitée, voire ruinée lorsque le prix offert au consommateur est sans rapport avec la réalité économique.

En France, la prohibition résulte d'une loi de finances de 1963. Elle a été conçue pour donner un signe, et rien de plus. De fait, elle n'a jamais vraiment été appliquée. C'est pourquoi la loi Galland du 1^{er} juillet 1996, adoptée dans une période où la déflation guettait, est revenue sur le sujet. Avec une grande économie de moyens et au prix d'une très sensible augmentation des sanctions prévues, elle a rendu l'interdiction effective et réelle.

En Espagne, la prohibition résulte d'une loi de 1991 sur la concurrence déloyale, laquelle n'a jamais produit les effets escomptés. Trop ambitieuse (elle attaque d'un même trait la revente et la vente), trop lourde (elle vise le marché, au-delà des partenaires commerciaux), trop compliquée (les problèmes de preuve n'ont jamais été résolus), elle a connu l'échec. La loi de 1996 sur le commerce de détail est donc revenue sur le sujet. Elle présente nombre de traits communs avec la loi Galland. Comme cette dernière, en effet, elle vise :

- non pas le dommage fait au marché, mais une pratique commerciale, ce qui simplifie radicalement l'administration de la preuve,

- non pas la vente, mais la revente à perte d'un article en l'état,

- un prix non pas établi comme résultat d'un calcul économique, toujours discutable, mais porté sur une facture.

En d'autres termes, au même moment, en 1996, la république française et la monarchie espagnole entendent éradiquer la pratique de la revente à perte, entendue comme le fait de céder une marchandise à un prix inférieur à celui de la facture, aux impôts et à quelques exceptions de bon sens près. Seule différence notable, le droit d'alignement était reconnu au-delà des Pyrénées et dénié en-deçà.

Pour autant, les deux dispositifs ne peuvent être confondus. Il existe entre eux des différences radicales, portant sur la nature du texte et sur sa mise en œuvre :

- la loi espagnole institue un contrôle administratif, placé sous le contrôle du juge du contrat, de droit commun. A l'inverse, si la loi française instaure également un contrôle administratif, celui-ci échappe, de par sa nature juridique, au juge du contrat, pour être confié au juge pénal ;

- la loi espagnole ménage un espace à la négociation, la loi française guère, ce qui ne veut pas dire qu'elle n'en laisse pas en théorie, mais signifie qu'elle n'en laisse pas dans les faits, compte tenu de la posture adoptée dans la négociation par les parties prenantes.

Du côté espagnol, il n'y a pas de conditions générales de vente, au sens français du terme. Point de focalisation sur la discrimination non plus. Chacun négocie au mieux de ses intérêts, en souhaitant que le meilleur gagne, lequel peut être le plus gros, mais aussi le plus malin ou le plus commerçant. La facture, selon le texte de la loi, transcrit le prix du produit diminué de la partie proportionnelle des réductions de prix acquises lors de la vente, à l'exception du prix des services.

**Côté espagnol,
pas de conditions
générales de vente
au sens français
du terme.**

Que signifie cette expression ? Au départ, pas grand-chose. A l'arrivée, moins encore. L'idée est que les services ne sont pas considérés comme une réduction de prix. Par conséquent, il n'y a pas de facturologie. Mais comme il n'y a ni définition légale de ce qui est service ou ristourne, ni CGV susceptibles d'établir le sens des termes, il se trouve que c'est à la négociation commerciale de déterminer non seulement le prix net-net-net, mais aussi celui de la facture. Le seuil de revente à perte est négociable, donc négocié, donc différencié.

Les hypermarchés ont perdu du terrain pour avoir appliqué sans vergogne la recette de « l'îlot de perte dans un océan de profits. »

Il en résulte que toutes les factures ne se ressemblent pas. Comme en France, chaque acheteur veut avoir les meilleures conditions. Mais à la différence de ce qui se passe dans l'Hexagone, tout le monde n'adopte pas la même méthode. Les enseignes d'origine nationale et le maxi-discount recherchent le prix net le plus faible possible, les enseignes d'origine française s'en tiennent à l'optimisation de la marge arrière.

Il en résulte encore que les prix à la consommation sont tirés vers le bas par le jeu de la concurrence. Par rapport à un indice 100 pour l'Eurolande, l'Espagne se situe, en juin 2003, à 95,5, soit parmi les pays les moins chers, devancée seulement par l'Allemagne (87,8) où la déflation fait rage, la Belgique (94,1) et l'Italie (94,8). A titre indicatif, la France dépassait la moyenne, à hauteur de 101,4. Modération des prix, par conséquent, mais pas effondrement à l'allemande, le tout au sein d'une économie qui continue son expansion, portée par une consommation toujours dynamique.

Les effets positifs de la loi espagnole sont patents. Il faut reconnaître que les partenaires de l'amont et de l'aval y ont mis du leur. Au début, en 1996, certains ont annoncé qu'ils continueraient à casser les prix. Mais bientôt, les choses sont rentrées dans l'ordre et la surenchère à la baisse, qu'il s'agisse de fond de rayon ou de promotion, a fait place à un prudent pilotage de la marge dont n'ont eu à pâtir ni l'avant, ni l'aval, ni les consommateurs.

Est-ce à dire qu'aucun effet pervers ne s'est manifesté ? C'est selon, mais à l'évidence la loi a changé les choses sur le marché. Avec le recul du temps, les hypermarchés sont les grands perdants.

Ils avaient leur accroche commerciale sur les prix, ils appliquaient sans vergogne les recettes mijotées en son temps par Bernard Trujillo. Résultat, six ans plus tard, leur part de marché est retombée : de 31,6 % à 25,7 %.

Il serait bien entendu excessif d'attribuer le phénomène au jeu exclusif de la loi de 1996. Les règles compliquées, parce que décentralisées, de l'urbanisme commercial ont leur part dans l'évolution, avec les changements de comportement des consommateurs.

Il n'en reste pas moins que la prohibition de la revente à perte est décisive.

Reste à savoir pourquoi deux lois en apparence si proches, l'espagnole et la française, ont eu des résultats si contradictoires, encore que le diagnostic doit être nuancé. Le marché espagnol n'est pas un lit de pétales de roses. Il connaît ses tensions. La montée en puissance des marges de distributeurs, orchestrée avec grand talent par Mercadona, est cause de préoccupation.

Plus encore, le regain des tensions baissières sur les prix fait craindre pour la bonne marche des affaires. A ce point que certains se prennent à rêver d'une version ibérique de la loi Galland. Mais ils demeurent très minoritaires, la majorité continuant à exprimer son consensus sur le dispositif actuel, tant parmi les producteurs que parmi les distributeurs, à la notable exception des représentants des hypermarchés.

Il faut donc chercher dans les spécificités de la loi espagnole ce qui expliquerait qu'elle fonctionne aussi bien.

Première différence, il s'agit d'un texte qui, actionné (comme en France) pour l'essentiel par l'administration, relève de l'intervention du juge du contrat. A l'inverse, le dispositif français est d'ordre pénal, ce qui comporte un double inconvénient : celui d'être répressif et celui de faire intervenir un juge qui n'a pas les moyens de développer un raisonnement de type économique, prisonnier qu'il est, dans un état de droit, de l'interprétation selon la technique du *in favorem*.

Pour que l'hispanisation de la loi Galland soit réussie, il conviendrait que la facturation soit rendue à l'initiative des partenaires.

Deuxième différence, la loi elle-même comporte une part de souplesse, grâce à ce qu'elle définit comme grâce à ce qu'elle omet. En Espagne, il n'existe pas d'obligation de communiquer des conditions de vente. La définition de ce qui relève d'une part des services de distribution et d'autre part de la réduction de prix est d'une grande flexibilité, n'étant pas enserrée dans un carcan réglementaire ou contractuel. Ainsi il existe une porosité entre la ristourne et la coopération commerciale, une relative perméabilité entre l'avant et l'arrière. Tous les acteurs le savent et vivent avec. Dès lors, la loi d'airain de l'alignement n'a pas cours. La différenciation est la règle et, au lieu de s'en défendre, les partenaires s'en accommodent, certains cherchant à gagner à l'avant et d'autres à l'arrière.

Le modèle espagnol est-il transposable en France ? A priori, rien ne s'y oppose. La majeure partie des dispositions du Code de commerce qui concernent les pratiques commerciales restrictives relèvent du civil. Le dispositif de sanctions dont elles sont assorties suffit à en assurer l'effectivité, depuis que la loi NRE a rétabli l'intervention devant le tribunal du représentant du ministre de l'Economie et depuis qu'a été introduit dans notre droit le concept d'amende civile. Autant d'êtres hybrides qui ne plaisent pas aux puristes, mais autant d'instruments qui permettent peut-être, désormais, de dépénaliser le droit sans le dénaturer.

Une dose bien tempérée de porosité entre l'avant et l'arrière aurait pour effet de ruiner la fatalité de l'alignement.

Pour que l'hispanisation de la loi Galland soit réussie, il conviendrait aussi que la facturation soit rendue à l'initiative des partenaires, ce qui est la logique même. Dans la mesure où elle respecte l'ordre public, en particulier dans le domaine fiscal, elle devrait librement matérialiser l'accord contractuel

qui est lui-même la loi des parties. Dans la limite de l'interdiction de la discrimination, dont la circulaire Dutreil rappelle opportunément qu'elle ne signifie pas non-différenciation, et moins encore uniformité, les parties devraient pouvoir définir librement, sur la base des conditions de vente du fabricant, ce qui relève de la réduction de prix et ce qui

relève du service de coopération.

L'introduction d'une dose bien tempérée de porosité entre l'avant et l'arrière aurait pour effet de ruiner la fatalité de l'alignement de chacun sur tous. Le marché serait rendu à la concurrence, sans pour autant être livré au vertige de la déflation à l'allemande.

N'en déplaise à la république, la monarchie espagnole peut inspirer notre législation. Moindre mal : c'est le dernier des Bourbons qui y règne.

La Rédaction



CONSOMMATION DES MÉNAGES

Résistance

D'après Consoscan, avec la collaboration de Bernard Pinet, Consultant (octobre 2003)

Au cours des quatre semaines allant du 14 juillet au 10 août (huitième période Consoscan), comparées à la période correspondante de l'année 2002, les achats par les ménages de produits courants ont augmenté de 4,7 % en volume et de 2,9 % en valeur. L'envolée des achats de liquides due à la canicule a eu, dans l'ensemble, des effets positifs sur les volumes. Pour ce qui est des PGC, nous sommes donc loin de la situation, dénoncée ici ou là, en matière de consommation. Même en vacances, notre consommateur fait de la résistance.

Boissons, glaces et produits traiteur à la fête

Les liquides ont progressé en moyenne de 27 % en volume entre la mi-juillet et la mi-août. Les eaux ont affiché une hausse de 31 %, supérieure encore pour les gazeuses et les aromatisées. Les boissons rafraîchissantes ont gagné 23 %, les tonics et les sirops séduisant plus particulièrement les consommateurs. Les bières et les cidres ont progressé de 11 %. Seuls les alcools ont baissé en volume, quoique ce mouvement soit de faible amplitude.

La température ambiante a également été bénéfique aux produits frais. Les achats de produits traiteur ont progressé plus rapidement que d'habitude (+ 22 %), surtout les entrées et les salades. Les glaces ont fait un bond de 25 % par rapport à juillet-août 2002. Les ultra-frais, surtout les yaourts, et la charcuterie en libre-service ont progressé de 6 à 7 %. Les rares baisses ont affecté les surgelés et les corps gras, à l'exception des corps gras allégés.

L'épicerie desservie par la chaleur

Le rayon épicerie a souffert de la chaleur, particulièrement les plats cuisinés (– 11 %), les féculents (– 9 %) et la confiserie (– 7 %). Les petits déjeuners, la pâtisserie industrielle, la biscuiterie sucrée et les aides à la cuisine ont affiché des baisses en volume de 4 à 5 %. Les aliments infantiles ont connu une petite progression. Seules les conserves de poisson ont augmenté de manière significative (+ 7 %).

Des insecticides qui font exception en droguerie

Les achats au rayon entretien ont dans l'ensemble baissé. Les articles pour le linge ont été particulièrement affectés (– 11 %), les produits de nettoyage, ceux en papier et les articles ménagers ont eux aussi régressé (– 5 %). Les insecticides, avec une progression de 37 % par rapport à la même période en 2002, sont les seuls contributeurs au progrès d'ensemble des achats de droguerie.


Budget douche à la hausse

Dans l'hygiène-beauté, les capillaires, les articles de soins et de beauté ainsi que la parapharmacie ont perdu du terrain. En revanche, les produits d'hygiène corporelle ont augmenté de près de 4 %, tirés par la faveur dont ont bénéficié les spécialités pour le bain et la douche, les savons de toilette et les déodorants.

Évolution de la consommation des ménages

Indices Ilec - Sécodip (source : panel de consommateurs ConsoScan)
% d'évolution par rapport à la période correspondante de l'année antérieure

	Valeur			Volume		Prix du panier	
	part de marché valeur	du 14/7/03 au 10/8/03 8 ^e période	du 11/8/02 au 10/8/03 12 mois	du 14/7/03 au 10/8/033 8 ^e période	du 14/7/02 au 13/7/03 12 mois	du 11/8/03 au 10/8/03 8 ^e période	du 11/8/02 au 10/8/03 12 mois
ENSEMBLE	100,0	2,9	3,1	4,7	2,1	0,1	1,3
EPICERIE	28,9	-1,5	2,9	-2,7	-0,4	1,7	2,2
PETITS DÉJEUNERS	4,2	-5,2	1,0	-5,4	-1,9	0,3	3,0
CONFISERIE	2,7	-2,9	4,5	-7,3	0,1	4,8	4,5
ALIMENTS CHIENS ET CHATS	2,6	0,3	-0,6	-5,1	-4,5	5,6	4,1
PLATS CUISINÉS	0,9	-8,5	-2,1	-11,0	1,0	2,7	-3,1
FÉCULENTS	1,2	-9,3	0,0	-8,9	-0,8	-0,4	0,8
AIDES À LA CUISINE	5,0	-2,0	5,8	-5,7	2,1	6,5	5,7
CONSERVES DE LÉGUMES	1,7	2,1	4,8	-0,3	1,1	2,4	3,7
BISCUITERIE SUCRÉE	2,0	-1,2	3,9	-3,6	0,4	2,5	3,5
ALIMENTS INFANTILES	1,2	1,6	7,2	1,3	5,3	2,8	2,1
PRODUITS POUR L'APÉRITIF	1,6	-3,2	1,4	-2,9	0,6	-0,3	0,8
PÂTISSERIE INDUSTRIELLE	2,0	-3,3	0,2	-4,1	-0,7	0,8	0,9
CONSERVES DE POISSON	1,8	8,9	4,4	6,9	2,0	1,8	2,4
LIQUIDES	14,9	18,1	4,4	26,6	6,2	-6,7	-1,6
BOISSONS RAFRAÎCHISSANTES	5,1	26,0	7,7	22,9	5,2	2,5	2,4
ALCOOLS	3,8	0,4	0,3	-2,1	-1,4	2,5	1,8
BIÈRES ET CIDRES	2,0	13,4	-1,1	11,3	-2,9	1,9	1,9
EAUX	4,0	32,5	8,7	30,7	7,7	1,3	0,9
ENTRETIEN	10,2	-3,2	2,4	-4,5	1,5	2,2	2,3
DROGUERIE	1,3	12,1	7,2	3,4	1,8	3,5	5,8
PRODUITS DE NETTOYAGE	1,7	-0,9	2,2	-4,9	-1,2	4,3	5,2
PRODUITS EN PAPIER	3,5	-4,3	1,9	-4,9	4,0	0,0	-1,1
ARTICLES MÉNAGERS	1,2	-3,1	1,7	-5,0	6,9	4,5	-2,2
ENTRETIEN DU LINGE	2,3	-11,1	1,2	-11,3	-3,9	1,9	6,0
HYGIÈNE-BEAUTÉ	9,7	-2,7	-0,2	-3,1	-1,0	2,9	1,7
PRODUITS CAPILLAIRES	1,7	-3,7	1,5	-3,7	-3,6	0,0	5,3
HYGIÈNE CORPORELLE	4,2	-1,2	-0,8	3,5	-0,9	-1,6	1,2
SOINS ET BEAUTÉ	2,8	-7,8	-2,6	-5,1	-3,5	-2,9	0,9
PARAPHARMACIE	1,0	9,6	9,2	-16,7	3,0	31,5	6,1
PRODUITS FRAIS	36,4	4,3	4,0	5,7	4,1	0,4	1,2
ULTRA-FRAIS	8,0	6,1	6,2	6,3	4,7	2,3	4,0
BEURRE-ŒUFS-LAIT	5,9	-3,0	-0,1	-3,9	-3,5	0,9	3,1
SURGELÉS ET GLACES	7,4	7,8	3,3	7,9	1,2	1,5	2,2
CHARCUTERIE LS	5,1	2,9	3,2	6,7	7,3	-3,6	-3,8
TRAITEUR LS	3,7	13,8	9,2	22,4	17,6	-2,1	-2,9
FROMAGES LS	5,3	1,5	4,4	-0,3	2,2	1,8	2,2
SAURISSERIE, SAUMON FUMÉ	1,0	1,2	2,7	5,7	8,9	-4,3	-5,7

Directeur de la Publication : Dominique de GRAMONT - Editeur : TRADEMARK RIDE - Rédacteur en chef : Jean WATIN AUGOUARD 
Secrétariat de rédaction : François EHRARD - Maquette et mise en pages : GRAPH'I PAGE - Tél : 01 39 72 20 28 - e-mail : ividalie@wanadoo.fr
Abonnement France (1 an) : 45 € - Abonnement Etranger (1 an) : 45 € + 5 € de port - Prix au numéro : 5 € - Contact : francois.Ehrard@ilec.asso.fr
(01.45.00.93.88) - TRADEMARK RIDE - 93, rue de la Santé 75013 Paris - Tél : 01 45 89 67 36 - Fax : 01 45 89 78 74 - www.trademarkride.com
Imprimé par : RAS - 6, avenue des Tissonvilliers - 95400 Villiers-le-Bel - Reproduction interdite sauf accord spécial - www.ilec.asso.f5