

Le Bulletin de L'ILLEC

Ceci n'est pas une newsletter

La concurrence et les réseaux de distributeurs (I)

SOMMAIRE

UN MAUVAIS AVIS POUR DE FAUX
Éditorial page 2

ÉLARGIR LES MAILLES
DES RÉSEAUX
Entretien avec Étienne Pfister
page 1

L'AVIS EN SUBSTANCE
page 5

LEÇON DE COOPERATION
Entretien avec Michel-Edouard Leclerc
page 7

DIVERSITÉ DU TEMPS
ET DES PRATIQUES
Entretien avec Délila Allam
page 10

Élargir les mailles des réseaux

La mobilité des points de vente entre enseignes est entravée, et la concurrence en est affectée, a estimé l'Autorité de la concurrence dans un avis publié le 7 décembre dernier¹. Aucune justification de ces obstacles ne lui paraissant convaincante, l'AdIC attend d'une prochaine loi qu'elle introduise plus de souplesse entre les magasins et leur « tête de réseau ».

Entretien avec Étienne Pfister, rapporteur général adjoint de l'Autorité de la concurrence

■ *La franchise et le commerce associé relèvent-ils de la même analyse, s'agissant de la mobilité des commerçants d'une enseigne à une autre ?*

Étienne Pfister : L'un comme l'autre, ces modes d'organisation du commerce consistent à lier des opérateurs économiques par différents types de contrats, accompagnés, selon les cas, de prises de participation dans le capital des sociétés d'exploitation des magasins. À moins que les liens entre ces opérateurs soient tellement étroits qu'ils puissent être considérés comme faisant partie d'un même groupe, le droit de la concurrence s'applique aux relations de ces opérateurs entre eux, qu'ils relèvent d'une organisation en coopérative ou d'un réseau de franchisés. Dans les deux cas, il appartient à l'Autorité de la concurrence de scruter les effets pro ou anticoncurrentiels produits par les relations nouées entre les opérateurs au sein des réseaux. En particulier, la durée contractuelle des relations et les obstacles à la mobilité des magasins entre enseignes (clauses de non-concurrence post-contractuelles, par exemple) peuvent entraver l'entrée de nouveaux opérateurs dans des zones de chalandise et, plus généralement, limiter la pression concurrentielle que ces magasins sont susceptibles d'exercer sur leur franchiseur ou sur leur coopérative en les menaçant de quitter le réseau.

L'Autorité a constaté que ces dispositifs sont présents tant dans les réseaux coopératifs que dans les contrats de franchise des groupes intégrés, sans d'ailleurs viser plus spécifiquement l'un ou l'autre de ces deux modèles d'organisation. Les justifications présentées par les opérateurs – qu'ils relèvent du modèle coopératif ou de celui de la franchise – pour expliquer la présence de tels obstacles à la

(suite page 4)

Un mauvais avis pour de faux ?

Auteur trop méconnu de ce côté de l'Atlantique, maître de Borges qui lui-même expliquait n'avoir pas reçu le prix Nobel de littérature parce que le jury croyait le lui avoir déjà décerné, tant son génie écrasait le monde des lettres, Macedonio Fernandez se vantait, en prologue à *Adriana Buenos Aires*, de n'avoir écrit rien de moins que le « *Dernier Roman appartenant au genre du Mauvais Roman* ».

L'accueil plutôt frais, réservé par nos auteurs au récent avis consacré par l'Autorité de la concurrence « *aux contrats d'affiliation des magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire* » (intitulé qui ne peut être qualifié de mauvais, car il fleure son Michel Audiard) incite à transporter la question dans l'orbite du droit. Pareil transfert ne marque aucune irrévérence envers l'Autorité, dans la mesure où Macedonio Fernandez affirmait : « *Songez au travail que m'a coûté de ne pas rendre ce roman génial...* », tant il est vrai que « *faire un mauvais roman pour de faux est plus difficile que faire le bon pour de vrai* ». Il nous appartiendra d'essayer de discerner si le mauvais avis, selon nos auteurs, est tel pour de vrai ou pour de faux.

Voyons d'abord ce qu'il en est du vrai et du faux, du bon et du mauvais, dans l'avis en question. Placide, Étienne Pfister avance ses arguments. Tout, dans sa démonstration, est sous-tendu par l'idée que la mobilité des magasins entre enseignes est nécessaire, en vue de favoriser la concurrence sur le marché. À ce titre, tout obstacle à cette mobilité, tels que clauses de non-concurrence post-contractuelles, contrats exagérément longs, clauses de préférence ou de priorité, paiement au terme de leur durée des droits d'entrée ou gel contractuel des terrains commerciaux, doit être éliminé, dans l'intérêt même du « *développement des groupes de distribution, tant coopératifs qu'intégrés* ». Les représentants des indépendants qui se sont émus, ou même ont saisi le Conseil d'État, se sont mépris sur leurs propres intérêts ! Quant aux juges qui ont été saisis de la question, y compris l'Autorité dans l'affaire Pomona-Creno, ils ont eu une approche par définition limitée à un cas d'espèce. Il ne leur appartenait pas d'examiner l'état de la concurrence sur le marché de la grande distribution alimentaire considérée dans son ensemble. Ils appréciaient des relations contractuelles, mais n'avaient pas à développer une analyse macroéconomique. Les jurisprudences, peu nombreuses, ne peuvent ainsi être opposées à un avis de portée générale statuant *ex ante*, lequel ressemble plus à un avis de règlement qu'à un bilan économique classique de concurrence, même si désormais, du fait qu'elle peut se saisir de toute question de concurrence, l'Autorité s'essaie à exercer un nouveau métier de régulation du marché. C'est à ce point vrai qu'appel est lancé à la loi, seule à même de poser a priori des normes générales et abstraites. Telle est la thèse de ce que Macedonio Fernandez aurait qualifié de « *Premier Roman appartenant au genre du Bon Roman* ».

Point n'est-ce l'avis de Guy Leclerc*. Pour lui, l'avis rate sa cible, ce qui, en bonne théologie, s'appelle pécher. Il statue à l'échelle nationale, toutes enseignes confondues, alors qu'il faudrait conduire l'analyse à l'échelon local, en tenant compte de la politique des enseignes. Or celles du commerce associé, selon le BIPE, « *pratiquent des politiques autonomes qui leur permettent de tirer plus facilement les prix vers le bas* ». Sous-entendu, l'école du commerce est plus efficace, pour les consommateurs, que les écoles de commerce d'où proviennent les dirigeants des groupes intégrés. Autre façon de décliner le même grief, l'Autorité raisonne en termes de structures, comme si elle traitait un cas de concentration, quand il faudrait développer une analyse concurrentielle classique, au cas par cas, bassin de chalandise par bassin de chalandise, sur les niveaux de prix pratiqués.

Au demeurant, autre façon de tirer à côté du but, le caractère holistique de l'avis implique que soient confondues des situations incomparables. La position de faiblesse relative d'un franchisé d'un grand groupe intégré est sans commune mesure avec celle d'un adhérent à une coopérative. Au lieu de favoriser la fluidité d'un marché, il se pourrait que soit encouragée sa concentration, si l'affaiblissement des structures associatives avait pour conséquence de faciliter l'achat des points de vente par les groupes intégrés. Le marché y perdrait en diversité et sans doute en dynamisme, car ce sont les indépendants qui, en ce moment, tirent en France les affaires vers le haut.

Les remarques de l'économiste rejoignent les propos de Guy Leclerc. Delila Allam insiste aussi sur l'idée qu'à trop vouloir imposer les mêmes règles à des acteurs économiques aux logiques et aux stratégies différentes, l'analyse perd de sa pertinence : « *Vouloir l'uniformité des pratiques entre les relations de franchise du commerce de proximité et celles du grand commerce n'a pas de justification solide au plan économique.* » Il faut respecter les différences, les cas particuliers, alors que « *les auteurs de l'avis ont une vision orthodoxe de la concurrence et semblent réticents à accepter les formes atypiques* ». Ils refusent de penser au cas par cas et de prendre en compte la singularité de la coopération. Il y a « *incompréhension du groupement coopératif et de la singularité de sa coordination économique* ». Et pour quel résultat ? Non pas une intensification de la concurrence, mais la mise en danger d'un mode d'organisation entrepreneurial : « *Le modèle coopératif, forme hybride de coordination pourrait être asphyxié. Pour la diversité des formes d'efficacité économique, cela n'a aucun sens.* »

Des critiques, non moins cinglantes, sont exprimées, au nom du droit, par Marie Malaurie Vignal*. Elles tiennent à la forme et au fond. Selon le premier angle d'attaque, l'avis méconnaît le « *principe d'impartialité* ». Il dépasse,

par son caractère contraignant à l'égard de certaines pratiques, les pouvoirs conférés à l'AdlC, qui « agit de plus en plus ex ante, en qualité de régulateur ». Sur le fond, les choses ne vont pas mieux. Est encore mise en cause « l'uniformisation problématique » d'une analyse qui « ne distingue pas entre les commerçants affiliés à un réseau et ceux appartenant à une coopérative », amalgame jugé « contestable ».

Or il a été démontré que « le droit coopératif présentait une spécificité qui justifiait une adaptation du droit de la concurrence ». Ce que n'accepte pas l'AdlC, qui ne respecte pas non plus la jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire, par exemple pour ce qui est de la distinction établie par eux, entre clause de réaffiliation et clause de non-concurrence, ou la différence affirmée entre affiliation et intégration à une coopérative. En définitive, c'est lorsqu'elle revient à son cœur de métier qui consiste à prendre des décisions au cas par cas, après avoir dressé un bilan économique, que l'Autorité, quitte à « se libérer de ses propres recommandations », retrouve un terrain solide, comme ce fut le cas dans l'affaire Pomona-Creno.

Pour autant, fidèle à l'esprit de Macedonio Fernandez, si l'Autorité a rendu d'incontestable façon un mauvais avis, elle l'aurait fait « pour de faux », car, à l'exception notable de Michel-Edouard Leclerc, tous nos auteurs y trouvent des recommandations pertinentes. Marie Malaurie-Vignal, après avoir bien étrié la monture, se charge de la lustrer. Elle souligne qu'à juste raison il est suggéré, une fois de plus, de réformer l'urbanisme commercial, qu'est critiqué l'élévation de barrières « à l'entrée et à la sortie résultant des liens trop étroits entre magasins et réseaux ou groupement de fournisseurs », que sont mises en cause tant les conditions des « prises de participation des groupes de distribution au capital des sociétés de distribution » que l'instauration de « droits d'entrée à paiement différé ». À quoi Delila Allam ajoute que « les auteurs de l'avis ont raison de soulever la question des échéances temporelles différenciées des contrats ».

Le bouquet de la critique est tiré par Michel-Edouard Leclerc. Dans une intervention dont l'impertinence de ton le dispute à la pertinence sur le fond, il fustige un avis dans lequel, cultivant le pyrrhonisme, il ne trouve que du mauvais, car « tout y est corrompu par le dogmatisme ». Ce qui ne l'empêche pas de développer une apologétique enflammée de l'association, conçue comme une relation durable qu'il élève en lien quasi sacramentel. « Vous croyez vraiment qu'on aurait pu faire cela [introduire partout de la concurrence] avec des adhérents pratiquant l'union libre sur cinq ans, comme le recommande l'AdlC, et sans les engagements durables du mariage ? » Lui qui est souvent présenté comme le moine soldat de la compétition n'en est pas un, puisqu'il se livre à l'éloge du mariage, mais s'emporte comme un apôtre, brûlé par le souffle de l'Esprit, chargé de répandre la Bonne Nouvelle de la coopération, qui en théologie byzantine serait qualifiée de *synergie*.

Contrairement à une tête de réseau classique comme un franchiseur, qui vise son propre bénéfice, la coopérative « n'a pas d'intérêt (...) pour elle-même ». « Elle ne fait pas de profit, n'a pas d'activité propre. Les relations entre associés et "tête de réseau" y sont "égalitaires et commutatives" », aux antipodes du capitalisme classique, située quelque part entre le phalanstère et la communauté cénobitique, remarque faite que de Rome à Byzance, de Moscou à Addis-Abeba, chez l'Empereur, le tsar ou le Basileus, partout les monastères se sont attiré les jalousies du souverain à cause de l'ampleur prise par leurs propriétés foncières. Pour s'être enrichis, à titre collectif et individuel, les adhérents Leclerc ne comptent pas que des amis dans notre pays. En vain serait évoquée une tradition catholique dont si peu perdure – petit reste du prophète Isaïe – et qui n'a pas empêché les Lombards d'inventer la lettre de change, ou les Vénitiens, toute charité oubliée, de s'ériger en gendarmes cruels du bassin méditerranéen, du sac de Constantinople à la bataille de Lépante (ou plutôt l'une des deux). La France n'aime pas la richesse, mais défile contre la pauvreté, allez comprendre.

Dans le détail, les arguments égrenés par « MEL » sont identiques à ceux énoncés par son homonyme Guy Leclerc : l'avis de l'AdlC, par son caractère synthétique, procède par amalgames, il fait l'impasse sur l'analyse par les prix, très favorable aux centres Leclerc, il ne respecte pas le contradictoire, non plus que la spécificité du droit de la franchise ou une abondante jurisprudence. L'accusation d'abus de pouvoir ne fait même pas exception.

Le tribun du peuple aurait-il perdu de sa verve ? Que nenni. C'est dans l'énoncé des conséquences virtuelles de l'avis qu'elle se manifeste avec éclat. De quoi s'agit-il ? De rien de moins que l'avenir du commerce associé face à ses concurrents, car « détricoter [ses] réseaux, fragiliser [ses] liens, c'est délibérément faire le jeu du commerce intégré ». Or le mouton n'est plus disposé à se laisser tondre : « Les distributeurs indépendants n'ont plus vocation à nourrir la croissance du commerce intégré. Je refuse d'être le pourvoyeur exclusif de cette "fluidité du marché". » Et pour finir : « A qui profite le crime ? » Macedonio Fernandez, auteur de toasts insensés dans *Papiers de Nouveau Venu et continuation du Rien*, n'aurait pas conclu avec plus de virulence.

Dominique de Gramont

* Contribution à lire dans notre prochaine livraison, Bulletin de l'Ilec n° 421.

mobilité, ont paru insuffisantes, lors de l'instruction de l'avis, pour compenser les restrictions de concurrence causées. L'Autorité a aussi constaté que ces obstacles étaient préjudiciables au développement des groupes de distribution, tant coopératifs qu'intégrés. En effet, si les obstacles à la mobilité sont levés, un ancien magasin franchisé pourra plus facilement adhérer à une coopérative, et vice-versa. Le développement du commerce de proximité montre bien que les groupes de distribution doivent pouvoir s'adapter aux évolutions de la demande : en présence de barrières à l'entrée, la mobilité des magasins indépendants est essentielle pour permettre à des concurrents, notamment les groupes coopératifs, de s'implanter plus facilement dans le format de la proximité ou, plus généralement, dans des zones de chalandise où ils sont encore peu présents.

■ *Ce que recommande l'avis sur les contrats d'affiliation est-il compatible avec le droit de la coopération ?*

E. P. : Le droit de la coopération soumet les membres des coopératives à certaines obligations, comme celle de l'exclusivisme coopératif, et il accorde des droits à la coopérative, comme la possibilité de limiter les retraits de ses membres. Mais la jurisprudence européenne et nationale relative aux coopératives a établi, à l'occasion de plusieurs décisions et arrêts, que les relations entre les membres et la coopérative ne sont pas soustraites à l'application des règles de concurrence.

En particulier, les restrictions de concurrence qu'elles impliquent doivent être limitées à ce qui est nécessaire au bon fonctionnement de la coopérative. Sans les qualifier juridiquement, l'Autorité de la concurrence a estimé que certaines de ces restrictions étaient disproportionnées, qu'elles affectaient négativement le jeu de la concurrence sans être indispensables à l'efficacité de la coopérative.

Il en va ainsi de la durée de l'adhésion : comment considérer que des durées très longues, supérieures à une dizaine d'années, sont nécessaires à une coopérative, alors que certaines, dotées de durée d'adhésion bien plus courtes, parviennent à exercer leur activité et à être compétitives ? Plus généralement, dès lors que tous les groupes de distribution s'engagent vers une plus grande mobilité de « leurs » magasins indépendants, le départ d'un adhérent ou d'un franchisé n'a plus les mêmes conséquences, puisqu'il peut être remplacé par un autre beaucoup plus facilement.

Les recommandations formulées par l'Autorité de la concurrence dans son avis visent donc à introduire plus de souplesse dans les relations entre les magasins indépendants et leur tête de réseau, qu'il s'agisse d'une coopérative ou d'un groupe intégré agissant comme franchiseur. Notez

que l'analyse effectuée dans l'avis ne vise qu'un secteur, celui de la grande distribution à dominante alimentaire. Les barrières à l'entrée, la concentration des zones de chalandise, la place des magasins indépendants, y sont effectivement si importantes que les clauses constatées sont de nature à y affecter négativement la concurrence.

■ *L'avis est-il en phase avec la jurisprudence de la cour d'appel de Versailles et de la Cour de cassation ?*

E. P. : Effectivement, la cour d'appel de Versailles et la Cour de cassation ont été fréquemment amenées à évaluer la licéité des stipulations contractuelles ou statutaires des coopératives et des réseaux de franchise. Toutefois, ces juridictions ne pouvaient examiner ces dispositifs que dans le cadre de la situation d'espèce qui leur était soumise, c'est-à-dire d'une relation bilatérale précise. Dans son avis, la démarche de l'Autorité de la concurrence a été tout autre. Elle s'est fondée non sur l'analyse d'une

relation bilatérale particulière, mais sur une approche globale du secteur. Le cumul de l'utilisation des clauses [critiquables] par l'ensemble des opérateurs qui recourent, pour leur activité, à des magasins affiliés est fondamental, pour comprendre leur effet sur la concurrence. De même, les recommandations nécessiteront d'être mises en œuvre par l'ensemble des opérateurs et dans leur intégralité, pour instaurer une plus grande concurrence dans le secteur, de façon que ne soit pas lésé ou fragilisé l'opérateur qui aura

le plus assoupli ses conditions d'affiliation ou de franchise.

■ *N'y a-t-il pas contradiction entre l'avis du 7 décembre de l'Autorité de la concurrence et sa propre jurisprudence du 15 février dans l'affaire Pomona-Creno ?*

E. P. : Dans l'affaire Pomona-Creno, l'Autorité a estimé ne pas disposer de suffisamment d'éléments permettant de démontrer que la clause de non-réaffiliation post-contractuelle employée par le groupement Creno pouvait être assimilée à une clause de non-concurrence. Au contraire, plusieurs éléments du dossier tendaient à indiquer qu'un grossiste en fruits et légumes non affilié à un groupement était bien en mesure de concurrencer les membres de ce groupement. De plus, le dossier ne présentait pas d'élément attestant que ces clauses constituaient des obstacles au développement des concurrents, qui pouvaient créer leur propre structure ou racheter des grossistes indépendants de groupements.

Les conditions d'activité et de développement des opérateurs dans le secteur des fruits et légumes sont donc bien différentes de celles constatées pour la grande distribution à dominante alimentaire, où les barrières à l'entrée sont plus importantes et où l'affiliation à un

groupe de distribution paraît indispensable pour exercer une activité et concurrencer les opérateurs en place.

■ *Est-ce un hasard si l'avis de l'Autorité a été publié alors que se préparait un article de loi sur le même sujet ?*

E. P. : La décision d'auto-saisine pour avis de l'Autorité sur ces problématiques de contrat d'affiliation date du premier trimestre 2010, bien avant qu'ait débuté la réflexion du gouvernement sur le sujet. Lors d'une précédente affaire contentieuse, l'Autorité avait constaté la présence, dans les contrats de franchise d'un opérateur, d'obstacles à la mobilité des magasins, et la question était de vérifier si ces obstacles étaient si répandus qu'ils puissent entraîner une restriction de concurrence.

Le projet de loi que vous évoquez, qui fait suite à l'avis de l'Autorité en s'inspirant de ses recommandations, est nécessaire. La conclusion de l'avis indiquait que le droit de la concurrence n'était pas, compte tenu de l'ampleur des comportements constatés, le meilleur outil pour lever les préoccupations de concurrence identifiées, et que des dispositions législatives étaient plus appropriées, dans un souci d'efficacité économique et de sécurité juridique. L'Autorité se félicite que le gouvernement ait entendu ce message. Elle sera très attentive aux dispositions qui figureront dans ce projet de loi.

■ *Quel est votre programme d'action pour la suite des événements ?*

E. P. : Tout d'abord, l'Autorité a procédé à plusieurs consultations avec les opérateurs, pour entendre leurs réactions, positives ou négatives, aux recommandations de l'avis. Des opérateurs se sont dits prêts à modifier certaines des dispositions de leurs contrats dans le sens souhaité par l'avis. D'autres clauses sont en revanche plus âprement défendues. Chaque opérateur s'interroge

sur ce que ses concurrents sont prêts à concéder en matière de mobilité des magasins indépendants, et c'est pour surmonter ces craintes et ces résistances qu'une loi est nécessaire. Comme je l'ai évoqué, l'Autorité de la concurrence va suivre avec beaucoup d'attention le projet de loi en cours d'élaboration. Il s'agit de parvenir à un texte efficace et équilibré : la plus grande mobilité des magasins indépendants doit être significative et ne doit pas se faire au détriment de l'un ou l'autre des deux modèles d'organisation du commerce alimentaire.

Enfin, l'Autorité continuera d'être vigilante à l'égard des pratiques contractuelles ou capitalistiques liant les magasins indépendants à leur tête de réseau. Par exemple, à l'occasion d'une demande de mesures conservatoires d'un franchisé Champion, elle a alerté les opérateurs sur l'analyse concurrentielle qui pourrait prévaloir dans le cas d'un franchiseur qui profiterait de la situation de dépendance de son franchisé pour lui imposer des contrats plus restrictifs que ceux précédemment en vigueur, et susceptibles d'affecter négativement le jeu concurrentiel (décision 11-D-04). L'instruction de cette affaire se poursuit. À la suite de la publication de l'avis, la Mairie de Paris a saisi l'Autorité pour apprécier la situation de la concurrence dans la grande distribution à dominante alimentaire à Paris. L'Autorité devrait rendre son avis après l'été. Enfin, le contrôle des concentrations permet à l'Autorité de continuer d'exercer une surveillance de l'état de la concurrence dans les zones de chalandise, et d'éviter que le degré de concentration de certaines zones, déjà constaté dans l'avis, ne s'aggrave.

Propos recueillis par J. W.-A.

1. « Avis n° 10-A-26 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire » (www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10a26.pdf et ci-dessous).

L'avis en substance

Le 7 décembre 2010, sous l'intitulé « Enquête sectorielle, grande distribution alimentaire » l'Autorité de la concurrence publiait le communiqué suivant, résumant son avis daté du même jour.

« L'Autorité de la concurrence s'est auto-saisie pour avis en février 2010 dans le secteur de la distribution alimentaire afin d'étudier les comportements des grandes enseignes relatifs à la gestion du foncier commercial et les modalités selon lesquelles sont conclus les contrats d'affiliation des magasins indépendants aux différents groupes de distribution.

« Au terme de son analyse, l'Autorité de la concurrence juge préoccupant le niveau de concentration de certaines zones de chalandises, notamment sur les formats des hypermarchés et du commerce de proximité. Elle constate que la situation est aujourd'hui figée du fait de l'existence de nombreuses barrières à l'entrée et des grandes difficultés que rencontrent les magasins indépendants pour changer d'enseignes.

« Il est aujourd'hui très difficile, pour un opérateur non encore présent sur une zone de chalandise, de s'implanter en créant un nouveau magasin

« Globalement, la durée d'implantation d'un hypermarché, entre la recherche du foncier commercial adéquat et la finalisation du projet, peut prendre sept à dix ans. Ces difficultés résultent principalement de la réglementation entourant l'exercice de l'activité de commerce alimentaire, mais aussi de la relative rareté du foncier éligible à une activité commerciale à dominante alimentaire et enfin de l'existence de nombreux recours contre les autorisations d'implantation et les octrois des permis de construire.

« Mais ces difficultés d'implantation sont également la conséquence du comportement des groupes de distribution qui introduisent très fréquemment dans les contrats de vente et d'achat des terrains des clauses de non-concurrence et des droits de priorité pouvant aller jusqu'à cinquante ans.

>>

>>

« Concrètement, la présence de clauses de non-concurrence empêche l'acquéreur ou le vendeur d'un terrain ou d'un local commercial d'exercer une activité alimentaire qui viendrait concurrencer le groupe de distribution déjà présent sur la zone. Quant aux droits de priorité insérés dans les contrats de vente, ils permettent en quelque sorte aux groupes de distribution de « surveiller » la situation concurrentielle, en étant prioritairement informé en cas de revente ultérieure du local ou du terrain et de les racheter alors prioritairement. Ainsi, sur une période très longue, un groupe de distribution est en mesure d'anticiper et de contrer l'arrivée de tout nouveau concurrent sur une zone donnée.

« Le niveau de concentration de nombreuses zones de chalandises est préoccupant

« Les six principaux groupes présents en France (Carrefour, Leclerc, Intermarché, Auchan, Casino et Système U) sont rarement tous présents sur chacune des zones de chalandise et si le consommateur dispose d'un choix important en terme de nombre de magasins pour faire ses courses, cette diversité ne reflète pas forcément le degré de concurrence réel qui existe dans sa zone de chalandise.

Sur le format des hypermarchés par exemple et, à un degré moindre des supermarchés, il demeure très fréquent qu'un groupe de distribution ne soit confronté, sur une zone de chalandise donnée, qu'à la concurrence de deux ou trois opérateurs. Quant au commerce de proximité, il demeure majoritairement concentré autour des opérateurs Casino et Carrefour. Le cas de la ville de Paris est particulièrement frappant à cet égard : le groupe Casino y détient en effet une part de marché de plus de 60 %, tandis que son suivant immédiat, le groupe Carrefour ne détient qu'une part de marché inférieure à 20 %.

« Pour redynamiser la concurrence et favoriser l'entrée de nouveaux groupes de distribution, il faut libérer les magasins indépendants des contraintes extrêmement fortes qui les lient à leur tête de réseau, de façon qu'ils puissent plus facilement changer d'enseigne

« Les magasins dits "affiliés" ou "indépendants" représentent la forme la plus répandue de commerce dans le secteur de la distribution alimentaire (autour de 70 % selon les formats). Ces magasins sont exploités par des commerçants indépendants qui sont responsables de l'exploitation du ou des magasins dont ils sont les gérants et qui ont choisi de s'affilier à une enseigne.

« Ils sont soit affiliés à l'un des groupements coopératifs nationaux ou régionaux (E. Leclerc, Intermarché, Système U), soit liés par un contrat de franchise de location-gérance à l'un des groupes intégrés (Casino, Carrefour, Auchan). Ils disposent d'une liberté de décision en matière de politique commerciale (prix, assortiment, opérations promotionnelles) et se distinguent en cela des magasins détenus et gérés en direct par un groupe de distribution intégré (modèle dans lequel le groupe décide seul de la politique commerciale du magasin et s'appuie sur un salarié pour la mettre en œuvre).

« Les magasins affiliés sont aujourd'hui captifs de l'enseigne qui les regroupe. Des multiples clauses, insérées dans leurs

contrats et leurs statuts, freinent leur mobilité et les dissuadent très fortement de changer d'enseigne : les durées d'engagement sont très longues (les groupements coopératifs peuvent imposer des durées allant jusqu'à trente ans ; les groupes intégrés imposent des durées allant de trois à neuf ans avec tacite reconduction) ; le magasin est lié à sa tête de réseau par de nombreux contrats (contrats de franchise, contrat d'adhésion au groupement coopératif, contrat d'approvisionnement, contrat de bail, pactes d'associés, statuts des magasins indépendants, etc.) dont les échéances se chevauchent ; le commerçant est soumis à des « droits d'entrée à paiements différés », dont le montant correspond à un pourcentage de son chiffre d'affaires prévisionnel et dont le paiement est différé au jour de l'échéance du contrat. Cette perspective a tendance à le dissuader de quitter le réseau à la fin du contrat ; des clauses de non-réaffiliation et de non-concurrence post-contractuelles sont présentes dans ses contrats. Concrètement, ces clauses interdisent au commerçant, pendant une période de un à deux ans et dans un périmètre géographique déterminé, d'exercer une activité similaire ou analogue à celle du réseau qu'il quitte (non-concurrence) ou de s'affilier à un autre réseau (non-réaffiliation) à la fin de son contrat.

« Enfin, les droits de priorité insérés dans les contrats peuvent être actionnés par un groupe de distribution lorsque l'affilié décide de vendre son magasin. Ils restreignent artificiellement le jeu de la concurrence en limitant la possibilité de rachat de magasins indépendants par des groupes de distribution concurrents et contribuent à figer de manière immuable l'implantation géographique des groupes de distribution.

« Parallèlement, et de plus en plus fréquemment, les groupes de distribution, tant intégrés que coopératifs, prennent des participations minoritaires dans le capital des sociétés d'exploitation de leurs affiliés leur conférant une minorité de blocage, qui leur permettent de s'opposer à tout changement d'enseigne du magasin (pour plus de détails sur ces différents dispositifs).

Les recommandations de l'Autorité

« L'Autorité de la concurrence a formulé plusieurs recommandations précises (pour plus de détails concernant ses préconisations). Parmi celles-ci, figurent notamment :

« *Pour contrer les stratégies de gel du foncier commercial :*

- la suppression des clauses de non-concurrence et droits de priorité dans les contrats de vente et d'acquisition de foncier commercial.

« *Pour favoriser la mobilité entre enseignes :*

- la limitation de la durée des contrats d'affiliation à cinq ans maximum ;
- la limitation des clauses de non-réaffiliation et non-concurrence post-contractuelles ;
- l'interdiction des droits de priorité au profit des groupes de distribution dans les contrats d'affiliation.

« Faute pour la profession de mettre en œuvre ces recommandations, une intervention du législateur pourrait être nécessaire. >>

Leçon de coopération

Imposer un modèle unique en termes de contrats liant les commerçants à leur « tête de réseau » serait nier la diversité du commerce et les différences de nature des engagements selon les organisations. Pour le commerce indépendant, la fidélité des adhérents est une condition de la pérennité. Qui n'entrave pas la concurrence ni la fluidité du marché.

Entretien avec Michel-Edouard Leclerc, coprésident de l'association des centres Leclerc ACDlec

■ *Comment expliquez-vous son auto-saisine par l'Autorité de la concurrence ?*

Michel-Edouard Leclerc : L'AdlC s'est expliquée dans son avis. Au départ, elle s'interrogeait sur les effets négatifs sur la concurrence de contrats liant les commerçants à leur « tête de réseau ». Bizarrement, elle évoque les situations de concentration en région parisienne, dans le cadre de contrats de franchise les liant à des groupes intégrés. Mais, c'est tout le paradoxe, l'avis finit par une forme d'injonction aux organisations de distributeurs dans le secteur alimentaire les appelant, selon un intertitre d'un document de presse, à « libérer les indépendants ».

■ *Avez-vous des remarques sur ce que dit l'avis du foncier commercial ?*

M.-E. L. : Nous ne sommes pas concernés par ce point. Chaque adhérent est maître de son foncier. Il n'y a pas de patrimoine foncier regroupé dans une entité nationale. Les acquisitions, les plans d'expansion et les cessions sont gérés localement, par chaque adhérent sur son site.

■ *S'agissant de la mobilité des commerçants d'une enseigne à une autre, la franchise et le commerce associé relèvent-ils de la même analyse ?*

M.-E. L. : Les deux systèmes sont radicalement différents. Dans le cadre de la franchise, le détenteur des marques loue à un commerçant un droit d'usage et ses savoir-faire. Les deux personnalités, franchiseur et franchisé, sont distinctes juridiquement, et les droits d'utilisation donnent lieu à rétribution. On comprend que les choix contractuels soient affaire d'opportunité et puissent être renégociés périodiquement. L'adhésion à l'Association des centres E. Leclerc est le choix de toute une vie professionnelle. Nos adhérents, sans capital initial et anciens salariés pour la plupart, accèdent à la propriété d'hypermarchés grâce à un parrainage de leurs collègues et à la disposition d'outils commerciaux coopératifs dont leurs sociétés deviennent membres. Pour reprendre l'expression de l'AdlC, ils sont leur propre « tête de réseau ». Contrairement à la franchise, la marque et les savoir-faire sont des biens communs partagés, mis à disposition des utilisateurs réunis en association, et sauf dans le cas de quelques affiliations marginales, ils ne sont pas loués.

Pour résumer, un franchisé opte pour un système préétabli d'avantages et de contraintes ; l'adhérent d'un

groupement associatif participe pleinement à l'évolution de son organisation et, avec ses collègues, il façonne, dans le temps de son engagement, ses propres obligations. On peut comprendre que la « mobilité » soit la « sécurité » d'un franchisé. Mais la fidélité de l'engagement est nécessaire au compagnonnage dans la coopérative.

Pour ma part, je ne suis pas économiste en chambre, je ne suis pas juriste, même si j'ai appris... Quand on parle de concurrence ou de prix au consommateur, je suis comme saint Thomas, je crois à ce que je vois, à l'histoire et à ce qu'elle démontre des pratiques commerciales. Les centres E. Leclerc ont introduit la concurrence dans les secteurs de la parapharmacie, de la parfumerie, de la distribution sélective en général. Ils ont rendu accessibles les voyages, la bijouterie, les produits culturels. On a mis des années à trouver les bons concepts. Vous croyez vraiment qu'on aurait pu faire cela avec des adhérents pratiquant l'union libre sur cinq ans, comme le recommande l'AdlC, et sans les engagements durables du mariage ?

« On peut comprendre que la "mobilité" soit la "sécurité" d'un franchisé. Mais la fidélité est nécessaire au compagnonnage dans la coopérative. »

C'est la fidélité qui permet la prise de risque partagée dans l'innovation, dans l'investissement et dans le développement. Et surtout, elle est nécessaire pour assurer la totale transparence des coûts et des conditions d'achat, garante de la performance en prix. Aucun franchisé ayant rejoint les centres E. Leclerc n'a eu, dans sa vie commerciale antérieure, accès à la totalité des conditions négociées par sa « tête de réseau ». Fi de l'hyprocrisie. Quelle

que soit la loi, aucune entreprise ne transmettra ses brevets, savoir-faire, secrets de fabrique, à des franchisés zappeurs ! La force de nos coopératives, c'est le lien contractuel par lequel chaque adhérent participe à la négociation et connaît, quels que soient le format ou la localisation de son magasin, l'ensemble des conditions négociées par ses collègues.

■ *Croyez-vous que l'avis dans son ensemble vise surtout le commerce associé ?*

M.-E. L. : L'AdlC procède par amalgame. Si elle gomme les différences entre les organisations, les statuts, et les liens contractuels qui lient les commerçants indépendants, c'est un choix délibéré. Elle veut pouvoir se référer à un modèle unique où tous les contrats seraient interprétés à la lumière des seules relations verticales qu'entretiendraient les commerçants avec leur « tête de réseau ». Pour les rapporteurs, le coopérateur est lié à sa coopérative comme un franchisé à son franchiseur. Les rapports horizontaux, de compagnonnage, de solidarité, de mutualisation, de transfert de savoir-faire, ne font pas partie des domaines d'investigation. Or ce qui caractérise une coopérative comme E. Leclerc, c'est « l'effort commun de ses membres », c'est l'investissement de chaque adhérent pour le compte « des autres coopérateurs », la contribution de chaque adhérent en temps et tâches partagés, à la formation, à la promotion et à la performance des collègues. Au reste, contrairement au franchiseur, la coopérative n'a pas d'intérêt (dans tous les sens du terme) pour elle-même. Elle ne fait

pas de profit, n'a pas d'activité propre. Les relations entre associés et « tête de réseau » y sont « égalitaires et commutatives ».

■ *Y a-t-il corrélation entre la présence des magasins du commerce associé et le niveau des prix dans les bassins de chalandise ?*

M.-E. L. : Depuis dix ans, les groupements d'indépendants caracolent en tête des indices de prix les plus bas. Qu'il s'agisse de relevés effectués par les associations de consommateurs ou d'organismes professionnels, notre enseigne a pratiquement toujours été numéro un, et chaque centre E. Leclerc est premier sur son site, dans plus de 95 % des cas. Des études très complètes du BIPE démontrent la corrélation étroite entre l'attractivité des niveaux de prix d'un site et la présence de commerçants indépendants, particulièrement en présence de centres E. Leclerc ; c'est une réalité que l'Autorité a totalement occultée, d'ailleurs on ne parle pratiquement jamais de prix dans son rapport. En plaisantant, je dirais que, pour les rédacteurs de l'avis, ce qui se passe chez E. Leclerc n'est pas normal. On ne colle pas au modèle théorique. Peu importe comment E. Leclerc est devenu le plus performant, il faut, semblent dire les rapporteurs, fragiliser les liens entre les adhérents pour qu'ils respectent le modèle. Et l'impact sur les consommateurs ?

■ *Quelle est votre opinion sur les études Asterop et UFC citées dans l'avis, et les conclusions qu'en tire l'AdlC ?*

M.-E. L. : L'Autorité a invoqué un manque de temps pour n'avoir pas à étayer ses affirmations ! Elle a pris appui sur une étude très contestée par les professionnels qui ne corréle pas les organisations commerciales avec les performances en prix.

■ *Avez-vous été entendu par l'AdlC ?*

M.-E. L. : Nous avons été entendus deux fois, une dans la phase d'instruction, par les rapporteurs, et une autre (quinze minutes) avant la publication du rapport, par le collège de l'Autorité. Elle n'a manifestement pas tenu compte de nos remarques. Mais comme vous le savez, nous n'avons pas bénéficié du « contradictoire ». C'est ce qui pose le problème de la partialité de l'AdlC. Dans cette opération, elle entend renforcer un rôle de régulateur de concurrence qui n'est pas le sien.

■ *Avez-vous des remarques sur la méthode et sur l'analyse économique de l'étude ?*

M.-E. L. : D'abord et clairement, il y a abus de pouvoir. Sous couvert de formuler un avis, l'Autorité a délivré une injonction. Elle s'en défend, mais la séquence parle d'elle-même : trois mois après « l'avis », les distributeurs indépendants sont avisés qu'un projet de loi (ou une proposition) est en cours de rédaction. L'initiative ne tient même pas compte des délais caricaturaux proposés par l'AdlC elle-même aux distributeurs pour « se réformer ». Quant à l'analyse économique, j'en pense tout le mal possible, elle se fonde sur une théorie dite de la mobilité. En fait, on nage en plein dogmatisme. D'où tire-t-on qu'il existe un « marché du commerce indépendant », opérant sur un marché distinct des sociétés du commerce intégré ? Quel est le « modèle de mobilité » auquel on se réfère pour dynamiser la concurrence ? L'AdlC fait fi des arguments et

des démonstrations. Elle n'appréhende même pas l'impact réel de ses recommandations sur le fonctionnement des organisations et des marchés. Il est temps qu'on enseigne de nouveau l'histoire économique (notamment l'histoire des organisations) aux étudiants en droit et en sciences éco.

■ *Ce que recommande l'avis sur les contrats d'affiliation est-il compatible avec le droit de la coopération ?*

M.-E. L. : Si l'AdlC ne visait pas les coopératives, il eût été préférable qu'elle le dise. Tel quel, donc, l'avis vise indifféremment les contrats et les organisations (franchises, concessions, coopératives et groupements de commerçants). Or cette notion de mobilité n'est pas compatible avec l'exclusivisme coopératif, et son corollaire, le droit à la sécurité de ses membres. La loi de 1947 prévoit que les coopérateurs sont libres de fixer entre eux les conditions d'adhésion, de retraite et d'exclusion des associés. La durée de l'engagement d'adhésion dans les coopératives des centres E. Leclerc a été validée à de multiples reprises par les juridictions françaises. Oserais-je rappeler que nous faisons partie d'un ensemble européen dans lequel les législateurs considèrent que les coopératives de commerçants constituent une forme appropriée et durable d'organisation susceptible de faire jouer la concurrence ? De quel droit, et dans la recherche de quel effet, cherche-t-on aujourd'hui à fragiliser nos coopératives ?

■ *L'avis est-il cohérent avec la jurisprudence de la cour d'appel de Versailles et de la Cour de cassation ?*

M.-E. L. : Dans la querelle actuelle des institutions, l'AdlC essaie évidemment d'établir sa propre jurisprudence. En tant qu'entrepreneurs, nous avons du mal à suivre cette compétition. Nous pensions travailler en toute sécurité, après les dernières validations des statuts de nos groupements par

les tribunaux. La durée de l'engagement d'adhésion décidée par nos coopérateurs a été validée à de multiples reprises (Civ. 1^{re} 30 mai 1995 n° 93-11.837 ; Civ. 1^{re} 28 octobre 1997 n° 95-20.138 ; Com. 22 février 2000 n° 97-17.020 ; CA Versailles 27 mai 1997 Galec c/ Bouliac, arrêt définitif). Bien sûr, nous avons conscience qu'il ne résulte pas de ces décisions et arrêts que toutes les clauses et arrangements mis en œuvre dans une

coopérative sont licites par principe. Et nous ne contestons certainement pas à l'AdlC le droit d'émettre un avis. Mais pourquoi et sur quelle base aujourd'hui nous faudrait-il suivre l'avis de l'AdlC en convoquant les assemblées de nos coopératives ?

Que devrait-on dire aux adhérents ? Qu'ils dénouent les liens volontairement et profitablement construits entre eux, qu'ils réduisent leurs engagements, sans qu'aucun grief nous soit parvenu, et alors que nous nous sommes engagés dans des investissements très lourds pour porter le fer de la concurrence dans tous les secteurs du non-alimentaire et des offres dématérialisées ? Et tout cela devant être « mis en œuvre » sous six mois, sous la vigilance de l'Autorité ? C'est du délire.

■ *L'avis cite quatre freins à la mobilité des commerçants : droit des terrains et, en termes de droit des contrats, clauses de priorité, de*

non-concurrence, de non-réaffiliation : que pensez-vous de l'analyse et s'applique-t-elle à vos adhérents ?

M.-E. L. : S'il y a, dans certains groupements, des clauses ou des contrats contestables, il appartient au juge de les réformer ; c'est ce qu'il fait en permanence depuis des décennies. Nous-mêmes avons modifié notre dispositif à la suite de certaines décisions de jurisprudence, c'est la règle du jeu. Sur le droit des terrains, les clauses de non-concurrence ou de réaffiliation, nous ne sommes pas les plus directement visés par les points que vous évoquez.

Mais permettez-moi d'insister. Si l'on tire sur chaque fil, il faut considérer ce qu'il advient de la toile. A aucun moment, l'AdlC ne raisonne *in concreto*. Elle fait fi des multiples tentatives de prédation du commerce intégré lors de cessions de magasins. Que n'a-t-elle été jeter un coup d'œil dans le cimetière des enseignes disparues, à défaut pour les indépendants d'avoir assuré la pérennité de leurs organisations ?

Les distributeurs indépendants n'ont plus vocation à nourrir la croissance du commerce intégré. Je refuse d'être le pourvoyeur exclusif de cette « *fluidité du marché* », quand des intégrés, s'organisant autour de noyaux durs et de pactes d'actionnaires, assureraient impunément leur développement. La réalité est que le consommateur profite non seulement du choc des enseignes, mais aussi de la concurrence entre formes de commerce. C'est justement parce que nos associés ont décidé de concourir à égalité de chances avec les groupes intégrés qu'ils se sont donné des exigences fortes et durables. Détricoter nos réseaux, fragiliser les liens du commerce associé, c'est délibérément faire le jeu du commerce intégré.

■ *Pouvez-vous donner des exemples de mobilité (arrivées et départs, volontaires ou forcés ?)*

M.-E. L. : L'histoire des groupements d'indépendants est celle de milliers de commerçants qui, quittant l'isolement et l'individualisme qui les menaçaient, ont appris à grandir ensemble, à partager des valeurs et des ressources, et s'adosser à des investissements suffisamment pérennes pour garantir leur propre performance.

Après la disparition des Codex, Una, Spar, après l'échec des coopératives de consommation, seules trois enseignes alimentaires ont survécu : E. Leclerc, Système U et Intermarché. Quelles que soient leurs propres différences, ces trois mouvements d'indépendants ont permis à des milliers d'entrepreneurs de faire leur entrée sur le marché. Les trois quarts des propriétaires de magasins sous ces enseignes ont commencé leur vie professionnelle comme salariés dans les rayons d'un magasin. Je ne connais pas beaucoup d'autres expériences de mobilité sociale dans notre pays. Le renouvellement des générations est assuré. On nous objecterait qu'ils étaient déjà salariés dans nos enseignes. Et alors ? En quoi la mobilité exclurait les systèmes de promotion interne ? N'en déplaise à l'AdlC, les hommes, pas plus que les enseignes, ne sont interchangeables. Sur un plan pratique, c'est très difficile de faire cohabiter des hommes se

référant à une même philosophie d'indépendance et pourtant « *si différents de culture* ».

Notre enseigne est très recherchée de fait de ses performances. Nous sommes recruteurs mais très sélectifs, notamment dans le choix des hommes. Il n'empêche, la sécurité peut aller de pair avec l'ouverture. Tandis que huit adhérents ont quitté l'enseigne depuis 2005, notre association a accueilli une vingtaine de commerçants issus des groupements Intermarché, Système U et anciens franchisés Champion. Certains commerçants, du fait de leur propre histoire familiale, nous sollicitent mais ne sont pas prêts à nous rejoindre en tant qu'adhérents. C'est la raison pour laquelle, en Alsace, en Corse, en Andorre, à l'étranger (Italie) et dans les Dom-Tom (Réunion et Martinique), ils nous ont rejoints en tant qu'affiliés.

■ *Y a-t-il du bon et du pertinent dans l'avis ?*

M.-E. L. : A dire vrai, tout l'avis est corrompu par le dogmatisme. On ne saurait à l'évidence contester à l'AdlC de dénoncer des excès. Mais d'une recommandation qui viserait à préserver le libre choix d'entreprise à l'injonction d'organiser systématiquement la mobilité des magasins entre réseaux concurrents, il y a un pas que l'Autorité n'aurait pas dû franchir. Parlons stratégie internationale : notre enseigne n'est présente que dans cinq pays européens. Au rythme actuel, même en accélérant les essaimage et les alliances, il nous faudra vingt ans pour qu'elle puisse être créditée de 8 à 12 % de part de marché (le temps mis par les maxidiscompteurs à établir la leur en France !).

Pour asseoir un tel développement, il faut investir dans des logistiques lourdes, établir la notoriété des marques sur des marchés qui ne nous connaissent pas, adosser de fragiles réseaux nouveaux à la performance de la coopérative hexagonale, pour renforcer une crédibilité financière nécessaire au développement de notre aventure européenne. Que vient-on nous dire ? Qu'il faudrait limiter à cinq ou dix ans les liens avec le groupement ! Quelle est la marque industrielle ou l'enseigne qui peut se targuer d'avoir acquis une forte visibilité dans un délai aussi court ? Quelques sociétés intégrées, mais combien de groupements ? Pour s'affilier à E. Leclerc, notre partenaire italien, Conad, a exigé une garantie de pérennité de la marque. Et quand bien même on pourrait discuter d'un contrat de marque, pourquoi ne serait-il pas tacitement renouvelable, comme veut l'interdire la première mouture du projet de loi ?

S'agissant enfin des infrastructures, et de l'ensemble des investissements qui, dans une stratégie multicanal, devront être déployés par nos coopératives, ne peut-on au moins adapter la durée d'engagement à celui de l'amortissement ? Le plus étonnant dans cet avis, c'est qu'il ne repose sur l'observation d'aucune situation concrète, sur aucune analyse sérieuse de marché. Les rapporteurs inventent un marché de magasins dont les propriétaires devraient pouvoir opter pour telle enseigne ou telle autre, comme si les enseignes

avaient les mêmes histoires, les mêmes contenus. Un marché où les commerçants viendraient prendre et laisser, sans être astreints aux obligations qui ont fait l'attrait des enseignes auxquelles ils adhèrent.

■ *Quelles ont été les réactions à l'avis parmi vos adhérents ?*

M.-E. L. : Il y a évidemment beaucoup d'incompréhension. L'AdlC commence par évoquer le manque de concurrence à Paris, alors que nous en sommes absents. Nos adhérents répondraient bien aux sollicitations des élus parisiens, mais vu les investissements collectifs que suppose une telle ouverture, ils ne comprennent pas qu'on limiterait à cinq, voire à dix ans, les engagements des coopérateurs qui s'y aventureraient.

Plus généralement, nos adhérents perçoivent cet avis comme une tentative de fragiliser les indépendants face aux groupes intégrés. En fait, jamais dans cet avis l'Autorité ne s'est interrogée sur les conséquences d'un *turnover* dans les enseignes, sur la réputation que perdraient les enseignes vis-à-vis de leurs fournisseurs et de leurs banquiers. Et surtout, aucune modélisation n'apporte de l'eau au moulin d'une théorie selon laquelle la mobilité créerait de la concurrence. Nous nous interrogeons sincèrement sur les motivations de l'AdlC. S'il s'agit de baisser les prix, nous sommes en tête. Nous avons des défauts ? Qu'on nous les dise, et d'ailleurs,

ces derniers temps, on ne s'en prive pas, tant nous plions sous la multiplication des assignations. Mais vraiment, si l'enjeu est de faire baisser les prix, on s'étonnera que l'Autorité focalise son attention sur les groupements d'indépendants. Alors, pour nos adhérents, soit c'est un médiocre dérapage, soit c'est louche et c'est politique. Ils se posent la question : à qui profite le crime ?

■ *Que pensez-vous de la quasi-concomitance de la sortie de l'avis et de la préparation d'un article de loi sur le même sujet ?*

M.-E. L. : S'il n'y a pas de lien, ça y ressemble. De toute façon, quand on lit l'avis, tout est joué. Relisez le communiqué de presse de l'AdlC : « *les magasins affiliés sont aujourd'hui prisonniers de l'enseigne qui les regroupe... il faut libérer les commerçants indépendants* ». Jamais nous ne laisserons transformer les centres E. Leclerc en une auberge espagnole. L'AdlC fait aujourd'hui un peu marche arrière, elle essaie de tempérer les réactions et de renouer le dialogue. Mais pour nous, le mal est fait, cet avis nous fait grief, ne serait-ce qu'en jetant le trouble auprès des députés qui auront prochainement à débattre d'un texte de loi. Dans ce contexte, la décence voudrait qu'à tout le moins on s'interdise de toucher, sans autre étude approfondie, au système coopératif.

Propos recueillis par J. W.-A.

Diversité du temps et des pratiques

Une trop stricte interprétation de critères théoriques, en matière de concurrence, conduit les experts de l'AdlC à promouvoir une uniformité de pratiques illusoire. En témoigne au premier chef la question de la durée des contrats d'affiliation.

Entretien avec Délima Allam, maître de conférences à Paris-1 Panthéon-Sorbonne, chercheuse en économie des organisations et sur les réseaux de franchise (Centre d'économie de la Sorbonne).

■ *Quelles remarques générales vous inspire l'avis de l'Autorité de la concurrence touchant les contrats d'affiliation ?*

Délila Allam : Mes remarques portent surtout sur l'organisation du commerce associé. Les auteurs de cet avis font d'emblée le constat que la concentration (un petit nombre d'opérateurs) dégrade toujours la concurrence. Ils mélangent plusieurs formes organisationnelles mais aussi des niveaux d'analyse très différents. L'examen porte tant sur la grande distribution que sur le commerce de proximité, or les logiques économiques des formes organisationnelles diffèrent sensiblement selon le segment d'activité. Dans la grande distribution, l'enjeu porte sur les arbitrages entre le choix d'un réseau, intégré ou non intégré, ce que l'avis nomme « *réseaux d'indépendants* ». Dans les réseaux intégrés, les stratégies d'acteurs diffèrent entre des sociétés cotées, types Casino ou Carrefour, et des sociétés patrimoniales comme Auchan. L'autre forme d'organisation analysée est celle des réseaux d'indépendants ou modèle coopératif. Au plan conceptuel, il s'agit d'une forme hybride entre marché et forme intégrée.

Les auteurs de l'avis raisonnent comme si les « *têtes de réseau* » avaient les mêmes logiques économiques, indépendamment des modes de coordination à l'œuvre. Dans le réseau intégré, la « *tête de réseau* » centralise les pouvoirs de décision et les responsables de magasins, peu importe leur format, sont toujours des salariés. Dans le réseau en coopérative, les prérogatives économiques associées à la propriété collective de la tête de réseau sont partagées. Il y a donc une confusion entre les logiques économiques et les logiques organisationnelles. Prenons la liberté de fixation des prix. Dans un réseau intégré, la question ne se pose pas, puisque la « *tête de réseau* » définit une stratégie de groupe mise en œuvre dans l'ensemble des magasins. Chez les indépendants, la liberté de fixer les prix est plus problématique : on ne peut pas imposer ses prix à un responsable de magasin, entrepreneur juridiquement indépendant adhérent d'un groupement, mais économiquement l'uniformité des prix (dans les réseaux intégrés ou pas) constitue un signal envers les consommateurs. Dans un cas, il y a entrepreneuriat collectif (groupement), avec un engagement très particulier, dans l'autre, une relation salariale où le salarié, responsable de magasin, ne dispose pas des pouvoirs de décision pour déterminer la politique des prix de l'enseigne.

■ *Croyez-vous que l'avis dans son ensemble vise surtout le commerce associé ?*

D. A. : L'avis compare plusieurs activités de commerce comme la grande distribution, le milieu de gamme, le maxidiscount et le commerce de proximité. Dans ce dernier, pour diverses raisons économiques, on fait davantage appel à des

indépendants affiliés ou à des franchisés que dans la grande distribution. Ces situations peuvent être déséquilibrées, car elles concernent des entrepreneurs indépendants et des grands groupes de distribution. Il y a actuellement un enjeu de concentration dans le commerce de proximité, du fait surtout de deux grands groupes cotés, Casino et Carrefour, qui y occupent des positions importantes. Il peut donc y avoir des « *pratiques verrouillées* » à l'égard d'un franchisé en négociation avec un groupe de la grande distribution. Ces pratiques reflètent l'asymétrie de pouvoir de négociation et de décision entre les parties. On ne sent pas assez cette différence de situations dans l'avis.

■ *Quel est votre avis sur les clauses contractuelles ?*

D. A : L'enjeu principal porte sur la durée des contrats. Il y a une forte hétérogénéité de pratiques, allant de zéro à trente ans. Si l'on se penche sur la franchise de détail de centre-ville, qui relève plutôt du commerce de proximité, toutes les études, depuis une dizaine d'années, montrent qu'en moyenne la durée des contrats se situe entre six et sept ans. L'avis propose cinq ans, ce qui, au regard de la pratique, me paraît illusoire, *a fortiori* pour les relations contractuelles des formats de la grande distribution. Comment investir dans un hypermarché en groupement coopératif avec un contrat de cinq ans ? Où sont le modèle économique et l'incitation entrepreneuriale à le faire ?

De surcroît, vouloir l'uniformité des pratiques entre les relations de franchise du commerce de proximité et celles du grand commerce n'a pas de justification solide au plan économique, car les organisations ne relèvent pas des mêmes modes de coordination, des mêmes propriétés organisationnelles sources d'efficacité. Adhérer à un groupement, avec ce que cela implique sur le plan financier et humain, ne peut se concevoir sur une durée aussi courte que cinq ans. Au regard des seuls critères de rentabilité, on le fait encore moins ! Dans un réseau intégré, la question ne se pose pas : les salariés ne sont pas des investisseurs.

Néanmoins, les auteurs de l'avis ont raison de soulever la question des échéances temporelles différenciées des contrats. Ils recommandent une harmonisation des termes des engagements contractuels : les contrats d'enseigne, contrats sur le foncier, contrats d'approvisionnement n'ayant pas les mêmes durées, cela favorise une insécurité juridique, une instabilité lors des renouvellements. Il convient de chercher une cohérence incitative entre les liens contractuels et de recommander, comme le fait l'avis, un accord-cadre avec des échéances contractuelles à mêmes de valoriser tous les engagements coopératifs. Une fois encore, cela ne concerne pas les réseaux intégrés, mais seulement leurs pratiques consistant à recourir à des indépendants et à développer ainsi un réseau mixte pour s'adresser aux clientèles du commerce de proximité.

J'aurais une autre réserve, relative aux prises de participation ou liens capitalistiques, qui ne sont pas la règle dans les franchises du commerce de proximité. La rareté du foncier en centre-ville conduit des réseaux intégrés à aider

financièrement l'installation de leurs futurs franchisés, en privilégiant d'abord un contrat d'affiliés. Toutefois, les prises de participation financières restent transitoires. Or les auteurs de l'avis ont tendance à en faire une pratique courante de tous les réseaux intégrés et d'indépendants. Si cette prise de participation est durable, il y a alors une situation déséquilibrée non durable.

L'avis témoigne d'une incompréhension du groupement coopératif et de la singularité de sa coordination économique. On pourrait croire qu'on lui reproche une forme d'inefficacité économique. Or, au regard des études sur les prix, le commerce associé en grande distribution est performant, il n'est pas moins concurrentiel que les réseaux du commerce intégré. Un constat identique pourrait être fait pour le commerce de proximité. A la lecture de l'avis, on a le sentiment que le commerce associé, parce qu'il est coopératif, serait une collusion, source d'ententes entre des entités juridiquement indépendantes. Or l'entente existe dans les réseaux intégrés, qui coordonnent de manière uniforme leurs magasins, du fait même de l'organisation intégrée. Il y a donc bien un problème entre le périmètre économique d'une activité et son périmètre juridique (réseau intégré *versus* réseau coopératif).

■ *Pourquoi cette volonté d'uniformisation ?*

D. A : C'est une idée assez courante chez les économistes. Il n'y aurait qu'une voie d'excellence et rien d'autre. Toutes les enseignes devraient avoir les mêmes accords contractuels, des pratiques organisationnelles identiques. C'est méconnaître la diversité des stratégies des acteurs. Les groupements coopératifs doivent pourvoir répondre aux attentes entrepreneuriales de leurs candidats adhérents, pour préserver leur attrait économique, au regard des réseaux intégrés. Ceux-ci ne demandent pas à leurs futurs responsables de magasin (salariés) les mêmes engagements.

Les auteurs de l'avis ont une vision orthodoxe de la concurrence et semblent réticents à accepter des formes atypiques, où les différences entre le périmètre juridique et le périmètre organisationnel soulèvent plusieurs questions. Dans leur vision, le commerce associé pourrait être rapidement assimilé à une collusion avec des pratiques anticoncurrentielles. Je constate un refus de penser au cas par cas, on préfère un modèle généraliste. A ce titre, l'avis ne distingue pas assez les logiques économiques propres au commerce de proximité et celles de la grande distribution. Ainsi des clauses de sorties et du droit de préférence ou de préemption. Ils ont du sens dans les réseaux de franchisés, mais ne sont pas généralisables au modèle de la coopérative, où la question se pose dans des termes différents, à savoir ceux d'une propriété plus collective d'un certain nombre d'actifs impliqués. Certes, trop de stabilité sclérose le commerce, mais trop d'instabilité peut le tuer.

■ *Y a-t-il du bon dans l'avis ?*

D. A : Je partage volontiers l'idée d'étalement des paiements des droits d'entrée. Ou les réserves sur les pratiques de

paiement différé [point 139], qui affectent le pouvoir de négociation : c'est un mécanisme unilatéral qui prend en otages. Néanmoins, je m'étonne de la volonté d'imposer toujours plus de transparence. La loi Doubin est déjà exigeante. Elle fixe des règles d'informations précontractuelles très précises.

■ *La notion de « tête de réseau », qui revient une cinquantaine de fois dans l'avis, a-t-elle surtout un sens économique ?*

D. A : A la lecture de l'avis, on a trop le sentiment que la « tête de réseau » serait le méchant agissant contre les intérêts du petit indépendant. Ce que l'avis ne dit jamais, c'est que la « tête de réseau », qu'elle soit en franchise ou en groupement, a l'obligation et le devoir de défendre l'attrait économique, la qualité organisationnelle du réseau, ainsi que sa stabilité dans le temps, par la sélection des candidats à l'entrée.

La « tête de réseau » des groupements coopératifs ou en franchise exerce en fait deux métiers, celui de commerçant (à l'origine du concept commercial, notamment en franchise) et celui de coordinateur d'entrepreneurs indépendants. Dans cette dernière fonction, sa tâche consiste à ne pas étouffer les motivations entrepreneuriales de ces partenaires, tout en parvenant à des conduites d'affaires harmonisées et cohérentes, dans l'intérêt du collectif économique. Cette double responsabilité correspond au modèle de développement de ces formes d'entrepreneuriat collectif.

L'avis stigmatise la « tête de réseau », et peu importent les modes de coordination à l'œuvre. Pourtant, dans un cas on est devant une subordination hiérarchique (réseau intégré), dans un autre, devant une logique de partenariat regroupant des entrepreneurs juridiquement indépendants mais économiquement dépendants, volontaires pour valoriser en commun et parfois même en propriété collective des

actifs commerciaux. La « tête de réseaux » des groupements semble considérée uniquement par l'AdlC comme captant de la valeur, en oubliant le service rendu, donc la valeur économique créée.

■ *L'AdlC considère que tous les contrats sont trop longs. Ne trouvez-vous pas que le court-termisme écrase la vie des affaires ?*

D. A : Bien sûr. La durée de cinq ans serait une aberration économique, si elle devait être imposée à toutes les formes organisationnelles sans distinction de leurs mécanismes de coordination propres. Le modèle coopératif, forme hybride de coordination, pourrait être asphyxié. Pour de la diversité des formes d'efficacité économique, cela n'a aucun sens.

■ *Quelle suite imaginez-vous pour l'avis et ses recommandations ?*

D. A : La menace d'imposer le changement dans six mois constitue une épée de Damoclès. On ne change pas des accords contractuels et des pratiques organisationnelles en si peu de temps, et cela risque aussi d'occasionner d'importants coûts de transaction. Pensons qu'aux Etats-Unis la durée moyenne d'un contrat de franchise peut s'établir à vingt ans.

■ *Que pensez-vous de la décision de la Ville de Paris de saisir l'AdlC sur une position dominante ?*

D. A : Il s'agit de commerce de proximité et de deux groupes de distribution en lien avec des commerces indépendants, sous statut auparavant de commerçants isolés et dont l'horizon économique est désormais contraint : soit ils signent un contrat d'affiliation ou de franchise avec des groupes de la grande distribution, soit ils affrontent la très forte concurrence de ces réseaux mixtes, et sont alors menacés de disparaître.

Propos recueillis par J. W.-A.

Au sommaire du prochain numéro

La concurrence et les réseaux de distributeurs (II)

Les contributions de Guy Leclerc, président de la Fédération du commerce associé, et de Marie Malaurie Vignal, professeur de droit, spécialiste des réseaux.

Bulletin de l'Institut de liaisons et d'études des industries de consommation

Directeur de la publication : Dominique de Gramont – Editeur : Trademark Ride, 93, rue de la Santé, 75013 Paris (tél. 01 45 89 67 36, fax 01 45 89 78 74, jwa@tmride.fr, www.trademarkride.com) – Rédacteur en chef : Jean Watin-Augouard – Secrétaire général de rédaction et contact : François Ehrard (01 45 00 93 88, francois.ehrard@ilec.asso.fr) – Maquette et mise en pages : Graph'i Page (06 85 91 40 33, ividalie@orange.fr)
Imprimé par : Imprimerie A. Mouquet, 2 rue Jean-Moulin, 93350 Le Bourget (tél 01 48 36 08 54) – ISSN : 1271-6200

Dépôt légal : à parution – Reproduction interdite sauf accord spécial

www.ilec.asso.fr

