

**ECOLE DES HAUTES ETUDES COMMERCIALES**  
JOUY-EN-JOSAS

**THESE**

*Tome I*

**POUR L'OBTENTION DU TITRE  
DE DOCTEUR ES SCIENCES DE GESTION**

*Nouveau doctorat (arrêté du 30 mars 1992)*

**SUJET**

**LA STRATEGIE DISCURSIVE D'UN LOBBY  
LORS DE LA FORMATION D'UNE POLITIQUE PUBLIQUE :  
LE CAS DE LA REFORME DU DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE**

*Candidat*

**JEAN-FRANÇOIS DUBOT**

**JURY**

*Directeur de thèse*

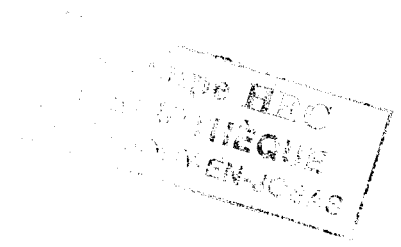
**JEAN-PIERRE NIOCHE**  
Professeur, Groupe HEC

*Suffragants*

**JACQUES GIRIN, rapporteur**  
Directeur de Recherche au CNRS  
Directeur du Centre de Recherche en Gestion de l'Ecole Polytechnique

**PIERRE MULLER, rapporteur**  
Directeur de recherche au CNRS  
Fondation Nationale des Sciences Politiques

**BERNARD RAMANANTSOA**  
Professeur, Directeur Général, Groupe HEC



1997





*Le Groupe HEC n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

*À Laurence Berthet*



## Remerciements

Je remercie Monsieur Jean-Pierre Nioche d'avoir été présent et actif, depuis le début, dans mon expérience de recherche en gestion. Il m'a renseigné, conseillé et évalué pour l'entrée dans le programme doctoral HEC. Il a été mon directeur de mémoire de DEA. Il a été mon tuteur au doctorat et mon directeur de thèse : par son suivi et ses conseils, il m'a soutenu et a enrichi cette recherche.

Je remercie vivement Messieurs Jacques Girin et Pierre Müller d'avoir accepté d'être rapporteurs de cette thèse et de s'y investir. Je remercie également Monsieur Bernard Ramanantsoa pour l'intérêt qu'il a manifesté pour ma recherche et pour sa participation au jury.

Cette étude n'aurait par ailleurs pu être menée sans l'opportunité de terrain que m'a offerte Monsieur de Malatinszky, en me proposant de travailler au Groupement des Industries de Biens de Consommation Durables. Qu'il en soit donc remercié ici, ainsi que pour l'expérience que j'ai pu vivre en étant son collaborateur.

Ma reconnaissance va enfin naturellement vers mes proches, qui m'ont accompagné dans le « travail » de recherche, qui en ont compris la nature et en ont eux aussi vécu le déroulement.

Naturellement, malgré ces différents concours, les insuffisances de ce document ne sauraient incomber qu'à son auteur.

## **INTRODUCTION GENERALE**

Cette introduction générale à la thèse se donne pour buts de présenter le contexte et l'objet de notre travail, et d'introduire le lecteur à la formulation et au traitement de notre question de recherche.

Nous nous intéressons au travail d'influence exercé par un *lobby* économique lors du processus de réforme du droit français de la concurrence, qui a abouti au vote de la loi du 21 juin 1996 sur "la loyauté et l'équilibre des relations commerciales". Ce travail s'inscrit dans le champ du management stratégique, dans la mesure où nous nous intéressons aux relations stratégiques entre une organisation professionnelle d'entreprises industrielles et les pouvoirs publics, à l'occasion d'une remise en cause de l'environnement réglementaire. Il s'inscrit aussi dans le champ de l'analyse des politiques publiques, puisque nous étudions le processus de formation d'une politique publique, en l'espèce celle de la concurrence.

Depuis 1993, dans un contexte aggravant de ralentissement économique, certains dysfonctionnements de la concurrence se sont multipliés et sont devenus de plus en plus manifestes, créant une situation de "crise de concurrence déloyale". Ces dysfonctionnements interviennent dans les relations entre les industriels, les producteurs d'une part et les grands distributeurs d'autre part, qui exercent de fortes pressions (parfois considérées comme abusives) lors des négociations tarifaires ; la crise porte également sur le rapport concurrentiel entre la grande distribution et le petit et moyen commerce, qui ne peut suivre les niveaux de prix bas (parfois considérés comme anormalement bas) pratiqués par la première.

Cette crise conduit à des critiques, préexistantes mais de plus en plus virulentes et visibles, à l'encontre de l'ordonnance de 1986 « relative à la liberté des prix et de la concurrence », qui vise notamment les relations inter-entreprises.

Certains, parmi les entreprises, les organisations professionnelles, les administrations, les juristes et les économistes, dénoncent le caractère trop « réglementariste » de l'ordonnance. A cause de certaines interdictions contenues dans son titre IV, et à cause de l'application stricte qui en est faite, ils lui reprochent de limiter la liberté de gestion des industriels et des producteurs face à la grande distribution. En conséquence, certaines interdictions doivent être supprimées dans la loi, qui en l'état contribue au déséquilibre du rapport de forces entre l'industrie et la distribution, en faveur de celle-ci.

D'autres au contraire estiment que cette ordonnance, et son application, sont insuffisantes pour encadrer les pratiques commerciales. Selon eux, les interdictions doivent donc être renforcées, par une application plus sévère des textes existants et par l'introduction de nouvelles dispositions, afin de prévenir les comportements « abusifs » de certains grands distributeurs.

Durant l'été 1993, la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF), administration de contrôle chargée de l'application de l'ordonnance, produit un avant-projet de loi sur la " concurrence déloyale " visant à introduire de nouvelles interdictions, sans que l'ordonnance existante ne soit remise en cause. Par opposition à ce projet DGCCRF, est créé en novembre 1993 le Groupement des Industries de Biens de Consommation Durables (GIBCD), qui rassemble la Fédération de l'Industrie Electrique-Electronique (FIEE), l'Union des Industries Textiles (UIT) et la Fédération des Industries Mécaniques (FIM), et au sein duquel est alors embauché l'auteur de cette thèse. Et d'un point de vue général, à partir de 1993 et surtout l'été, débute réellement un processus de délibération, qui fait se mobiliser de nombreux acteurs sur le sujet du droit de la concurrence et qui aboutit le 21 juin 1996 à la loi dite Galland<sup>1</sup> qui modifie l'ordonnance de 1986.

Dans ce contexte, à partir de novembre 1993, j'ai donc eu accès au terrain constitué par le processus de réforme du droit de la concurrence, avec en son sein le déploiement de l'activité d'influence du GIBCD : ce terrain m'a permis d'effectuer un travail de recherche empirique, qui vient prolonger et faire se développer un questionnement de recherche et un travail de conceptualisation déjà engagés en 1991-1992 lors de mes études de DEA.

A cette époque, dans le cadre d'une étude commandée par l'entreprise Thomson Electro-Ménager, j'avais effectué une revue statique de différents discours " rationnels " sur les effets de l'ordonnance de 1986 : certaines de ses dispositions étaient accusées d'aggraver les problèmes dans les relations entre l'industrie et le commerce<sup>2</sup>. J'avais alors remarqué que le débat était saturé en discours contradictoires et que les représentations de chacun sur le sujet ne variaient pas, et continuaient de coexister. Aussi, dans mon mémoire de

---

<sup>1</sup> M.Galland, ministre délégué aux Finances et au Commerce Extérieur, est le ministre en charge du dossier.

<sup>2</sup> sur le déroulement déjà problématique à l'époque des relations entre l'industrie de l'électroménager et principalement la grande distribution, on pourra lire : Dupuy, F., Thoenig, J.-C., *La loi du marché. L'électroménager en France, aux Etats-Unis et au Japon*, Ed. L'Harmattan, coll. Logiques Sociales, 1986. Cet ouvrage intègre la dimension réglementaire et conduit d'ailleurs l'un des auteurs à critiquer, l'une des dispositions de l'ordonnance de 1986, avant la période actuelle de réforme : Thoenig, J.-C., « Faut-il réhabiliter le refus de vente? », *Revue Française de Gestion*, n°90, 1992, pp.104 -107.

DEA<sup>3</sup>, avais-je essayé d'interpréter théoriquement ces divergences autour de la conception d'une politique publique, suivant une conceptualisation qui - à ce stade de la recherche - rendait envisageable la résolution "rationnelle" des différents points de vue sur le contenu de la politique de régulation de la concurrence.

De la rencontre entre ce type de préoccupation de recherche et le terrain qui s'offre à partir de novembre 1993 découle notre question de recherche pour cette thèse<sup>4</sup>.

Le GIBCD est un "entrepreneur politique", pour reprendre le concept générique et classique de Cobb et Elder<sup>5</sup>, qui désignent ainsi "des individus, groupes, mouvements, coalitions [qui] mobilisent sur le marché politique des ressources et mettent en oeuvre des stratégies pour faire prendre en compte et en considération un enjeu nouveau par une autorité publique"<sup>6</sup>. Le GIBCD, de par sa représentativité économique, se range dans la catégorie des entrepreneurs politiques qui "rassemble des groupes, des milieux ou des individus qui disposent de positions d'élites sociales, culturelles, économiques ou politiques"<sup>7</sup>.

La stratégie de cet "entrepreneur politique" est discursive. En effet, dès la conception et dans l'esprit de sa campagne d'influence, le GIBCD privilégie la tenue d'un discours de fond sur le problème de la "concurrence déloyale", afin de persuader "intellectuellement" ses interlocuteurs du juste sens d'une libéralisation du droit de la concurrence. Etant donnée à voir cette action discursive du GIBCD, qui vient en écho à notre préoccupation antérieure sur la (possible ou non? par quels moyens?) réconciliation de points de vue divergents, il est intéressant - et nous en avons l'opportunité - d'étudier de façon détaillée la mise en oeuvre de la stratégie discursive du GIBCD<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> "Essai d'interprétation et de résolution des différends sur la conception de la politique de régulation de la concurrence : l'apport de l'étude des processus cognitifs", DEA Paris X-ESSEC-HEC, février 1993.

<sup>4</sup> la question de recherche présentée ici apparaît dans une formulation "nette". De fait, la préoccupation de recherche préexistante au terrain a rapidement conduit à un questionnement de recherche dont dérive la formulation présentée ici. Notre présentation permet donc une bonne lisibilité et une bonne entrée dans notre recherche, sans trop s'écarter du déroulement dans le temps du processus de recherche, dont rend compte le chapitre de méthodologie.

<sup>5</sup> Cobb, R., Elder C.D., *Participation in American Politics. The Dynamics of Agenda Building*, Allynand Bacon, 1972.

<sup>6</sup> d'après une synthèse des travaux de Cobb et Elder par : Mény, Y., Thoenig, J.C., *Politiques publiques*, PUF, coll. Thémis Science Politique, 1989, p.171.

<sup>7</sup> d'après Mény et Thoenig, *op.cité*, qui récapitulent les principaux types d'entrepreneurs politiques : par contraste avec ce premier type d'entrepreneurs - auquel appartient donc le GIBCD -, "le second type d'entrepreneurs se rencontre au sein d'ensembles plus diffus, plus anonymes" (associations de défense du cadre de vie face à des projets d'autoroutes,...) qui "suppléent un déficit de capital élitare, un handicap de notoriété, d'influence, de connaissance des entrées auprès de l'autorité publique" par "l'activisme et le nombre, le bruit et la radicalisation" (p.171).

<sup>8</sup> au cours du processus de réforme, le GIBCD s'écarte de sa stratégie initiale et principale d'influence "intellectuelle" et recourt - quand cela s'avère selon lui nécessaire et possible, *in fine* peu fréquemment - à des discours autres que persuasifs : ces éléments entrent progressivement dans les résultats émergents de notre étude du terrain, pris dans ses différents évènements et dans son évolution dans le temps. Notre étude du terrain vient ainsi simplement *en écho* à la préoccupation de recherche préexistante, dont nous ne sommes pas captifs.

La “ stratégie discursive ” de l’ ” entrepreneur politique ” qu’est le GIBCD s’inscrit dans un “ processus de décision publique ”, qui aboutit au choix d’une nouvelle réglementation et par lequel, concrètement, on passe de l’état existant des “ textes de loi ” à un autre état. L’objectif de la “ stratégie discursive ” de notre “ entrepreneur politique ” est d’influencer ce “ processus de décision publique ” dans le sens d’une modification (« libéralisation ») du texte de l’ordonnance de 1986, dont le GIBCD critique la rédaction même ou encore l’interprétation restrictive qui en est faite par l’administration de contrôle. Etant donné cet objectif pratique de la stratégie discursive du GIBCD, qui vient - comme précédemment, dans la même mesure - en écho à notre préoccupation de recherche sur la (possible ou non? par quels moyens?) tenue d’un même discours, nous cherchons à évaluer et comprendre l’impact de l’activité du GIBCD sur le processus de décision.

De notre terrain croisé avec notre préoccupation de recherche ressort *in fine* la question de recherche suivante : “ Dans quelle mesure et comment la stratégie discursive d’un entrepreneur politique peut-elle influencer un processus de décision publique qui aboutit à un texte de loi? ”.

Avec cette question de recherche, l’enjeu théorique est d’élaborer un modèle original d’action d’un entrepreneur politique dans/sur un processus de décision publique, un modèle qui soit construit par rapport au terrain et qui se positionne par rapport à certaines théories existantes, que nous mobilisons pour notre cas à partir de différents champs de recherche (la rhétorique, la psychologie cognitive, les sciences politiques). D’un point de vue plus pratique, grâce à notre posture d’observation particulièrement favorable, il s’agit de fournir une description précise d’une expérience concrète de lobbying, en particulier en approfondissant un aspect souvent “ survolé ” de l’activité de lobbying, l’élaboration et l’échange des discours ; il s’agit également de montrer comment se déroule concrètement un processus de décision publique aboutissant à un texte de loi.

Suivant notre question de recherche et avec ces enjeux, la rédaction de cette thèse est organisée de façon progressive et cohérente en quatre grandes parties.

La première partie donne l’infrastructure conceptuelle et méthodologique de notre chantier de recherche : nous présentons les théories existantes mises en interaction avec notre travail de terrain (chapitre 1), puis la méthodologie non mécanique, marquée par de nombreuses interactions, employée lors de notre recherche (chapitre 2).

La deuxième partie nous fait entrer progressivement dans notre terrain, suivant une échelle d'observation de plus en plus fine, vers le processus contemporain de réforme du droit de la concurrence, avec comme objectif principal de servir de repère historique et chronologique et de base technique pour la suite de notre étude de cas. Nous étudions d'abord l'évolution sur longue période de la situation réglementaire et économique, jusqu'à la situation actuelle de crise de concurrence déloyale (chapitre 3), puis nous présentons une vue panoramique du processus contemporain de réforme (chapitre 4).

La troisième partie constitue le « cœur » de notre étude de terrain. Nous étudions de façon fine l'activité discursive du GIBCD et le processus contemporain de réforme de l'ordonnance de 1986, qui aboutit à la loi sur « la loyauté et l'équilibre des relations commerciales » : nous nous intéressons à la mise en oeuvre, en temps réel, de la stratégie discursive du GIBCD sur un mode persuasif et sous la forme d'une interaction critique approfondie (chapitre 5), puis sur d'autres modes et/ou sous d'autres formes (chapitre 6), avant d'analyser l'évolution d'ensemble du processus de décision et de relativiser la place et le rôle du GIBCD (chapitre 7). Ces chapitres « centraux » de notre thèse sont particulièrement longs<sup>9</sup>. Aussi avons-nous chaque fois rédigé des introductions claires qui annoncent la perspective et le plan adoptés, ainsi que des conclusions-résumés qui reprennent les principaux faits relatés et tirent des conclusions. La lecture de l'introduction puis de la conclusion-résumé peut servir de guide avant la lecture du corps de chaque chapitre.

La dernière partie exploite les enseignements de notre étude de cas. Le chapitre de synthèse présente un modèle de « tension entre l'action d'un entrepreneur politique et le processus de décision d'une politique publique » (chapitre 8). Le chapitre de conclusion indique les limites de notre recherche tout en posant les implications et suggestions pratiques et de recherche que l'on peut en tirer.

La page suivante de sommaire donne les titres des parties et chapitres successifs. Le contenu détaillé de la thèse est donné dans la table des matières, qui figure en fin de document (fin du tome II, hors annexes).

---

<sup>9</sup> nous justifions dans notre chapitre de méthodologie le volume important de ces chapitres.

## SOMMAIRE :

-- TOME I --

<b><i>Première partie : L'infrastructure conceptuelle et méthodologique du travail de recherche</i></b>	<b><i>p.8</i></b>
<i>Chapitre 1 : Les théories existantes mises en interaction avec notre étude de cas</i>	<i>p.9</i>
<i>Chapitre 2 : Méthodologie</i>	<i>p.45</i>
<b><i>Deuxième partie : L'entrée progressive dans le cas : introduction technique, historique et synoptique au processus contemporain de réforme du droit de la concurrence</i></b>	<b><i>p.77</i></b>
<i>Chapitre 3 : L'évolution sur longue période de la situation réglementaire et économique, jusqu'à la crise actuelle de concurrence déloyale</i>	<i>p.78</i>
<i>Chapitre 4 : Une vue panoramique du processus contemporain de réforme du droit de la concurrence</i>	<i>p.136</i>

-- TOME II --

<b><i>Troisième partie : Le coeur de l'étude de cas : la stratégie discursive du GIBCD et le processus général de réforme du droit de la concurrence</i></b>	<b><i>p.183</i></b>
<i>Introduction aux approches différenciées des chapitres centraux</i>	<i>p.184</i>
<i>Chapitre 5 : La mise en oeuvre de la stratégie discursive du GIBCD sur un mode persuasif et sous la forme d'une interaction critique approfondie</i>	<i>p.187</i>
<i>Chapitre 6 : La mise en oeuvre de la stratégie discursive du GIBCD avec l'engagement de relations différentes dans leur modalité et leur forme</i>	<i>p.274</i>
<i>Chapitre 7 : Le processus général de décision publique et la relativisation de la place et du rôle du GIBCD</i>	<i>p.399</i>
<b><i>Quatrième partie : Les enseignements de l'étude de cas et certaines suites envisageables</i></b>	<b><i>p.497</i></b>
<i>Chapitre 8 : Synthèse : un modèle de tension entre l'action discursive d'un entrepreneur politique et le processus de décision d'une politique publique</i>	<i>p.498</i>
<i>Chapitre 9 : Conclusion : des suites pour la recherche et l'action</i>	<i>p.531</i>



**PREMIERE PARTIE :**

**L'INFRASTRUCTURE CONCEPTUELLE ET METHODOLOGIQUE  
DU TRAVAIL DE RECHERCHE**

**CHAPITRE 1 :**  
**LES THEORIES EXISTANTES MISES EN INTERACTION**  
**AVEC NOTRE ETUDE DE CAS**

L'objet de ce chapitre est de montrer l'intérêt de la mobilisation de certaines théories existantes et de présenter le contenu de ces théories, qui chacune à sa manière nous servent dans l'étude de terrain et apportent des éléments de réponse - à tester - à notre question de recherche : "Dans quelle mesure et comment la stratégie discursive d'un entrepreneur politique peut-elle influencer un processus de décision publique qui aboutit à un texte de loi?". A travers ce chapitre apparaissent donc la dimension et l'intérêt théoriques de notre question de recherche.

Dans le processus concret, en temps réel de notre recherche empirique, l'intérêt de certaines théories apparaît, se précise au cours d'un processus d'interaction entre l'observation et l'étude du terrain et la lecture - qui sert de guide, à mettre à l'épreuve - des travaux existants<sup>1</sup>. Au regard de ce processus, ce chapitre obéit à une logique de présentation intermédiaire, qui conduit à proposer un contenu ni trop décousu ni trop artificiellement élaboré à ce stade. Nous justifions la mobilisation de certaines théories pour notre travail, mais nous ne refaisons pas tout le détour du processus de sélection de ces théories - dont l'intérêt et le contenu seraient alors moins lisibles. Nous présentons globalement le type et le contenu de réponse que certaines théories semblent capables d'apporter à notre question de recherche - c'est une première estimation conceptuelle -, mais nous ne dressons pas encore, au regard de notre terrain, de bilan définitif et précis pour chacune de ces théories - leur(s) intérêt(s) et leur(s) limite(s) ne sont évaluables qu'après leur confrontation serrée avec le terrain.

Par cette logique de présentation, par le découpage ainsi effectué par rapport aux chapitres suivants (d'étude du terrain et de synthèse), nous essayons de conjuguer le mieux possible le souci de clarté dans l'exposé des théories, le souci de justification de la mobilisation de certaines théories, et le souci de fidélité au processus concret de recherche où apparaissent progressivement l'intérêt de telle mobilisation et les enseignements de l'étude de terrain.

---

<sup>1</sup> nous développerons la question de l'interaction théorie-terrain dans notre chapitre de méthodologie.

Notre question de recherche fait intervenir *différents niveaux de réalités*, depuis le niveau individuel de chacun des différents acteurs mis en situation (dans les relations avec notre entrepreneur politique, dans le processus de décision publique) jusqu'au niveau du processus lui-même, en passant par le niveau relationnel des interactions entre acteurs. Par ailleurs, elle pose la question de la *capacité d'influence* d'un entrepreneur politique, rhétorique et volontariste, sur l'évolution et l'aboutissement d'un processus de décision.

Nous abordons les différentes théories existantes sélectionnées, suivant un ordre en rapport avec ces deux variables contenues dans notre question de recherche : de la théorie centrée sur l'acteur à celle dont le niveau d'analyse est le processus de décision, en passant par celle qui s'intéresse aux interactions entre acteurs ; puis, à l'intérieur de ce spectre (avec de fait presque un recoupement), de la théorie qui suit une vision classiquement déterministe, positiviste censée dicter une fin rationnelle au processus, indépendamment des acteurs, à celle qui présente un processus chaotique, imprévisible, "impersonnel" lui aussi mais d'une manière plus iconoclaste, avec entre les deux les versions qui reconnaissent à l'acteur une certaine capacité d'influence.

Nous sélectionnons et présentons ainsi les théories et travaux suivants.

La théorie de Boudon sur l'idéologie<sup>2</sup> s'intéresse aux représentations qu'ont les individus sur différents sujets ayant trait à la vie sociale, économique, politique : elle semble particulièrement intéressante pour comprendre les représentations qu'ont, sur le fond du sujet délibéré, les différents acteurs du processus. Elle suit une conception positiviste de la réalité, puisque c'est de toute manière la "réalité extérieure qui tranchera"<sup>3</sup>.

La théorie de Bourgeois et Nizet sur la pression et la légitimation<sup>4</sup> traite des modalités d'action discursive des acteurs qui comme dans notre cas engagent des stratégies discursives. Cette théorie a plusieurs niveaux d'analyse (le "niveau relationnel" de l'interaction discursive stratégique, le "niveau interne" de l'acteur et de ses représentations pour le choix d'action discursive, puis le "niveau organisationnel") et propose « une approche constructiviste du pouvoir »<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Boudon, R., *L'idéologie ou l'origine des idées reçues*, Fayard, 1986.

Boudon, R., *L'art de se persuader des idées douteuses, fragiles ou fausses*, Fayard, 1990.

<sup>3</sup> Boudon, R., *L'art de se persuader*, p.315 (dans l'édition du Seuil).

<sup>4</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *Pression et légitimation*, PUF, collection Sociologies, 1995.

<sup>5</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité* : « Une approche constructiviste du pouvoir » est le sous-titre en couverture intérieure de "Pression et légitimation".

Les travaux de Barthes et de Perelman sur la rhétorique<sup>6</sup> et l'argumentation<sup>7</sup>, consacrés à l'interaction discursive et au contenu échangé, sont également intéressants pour nous et alimentent une vision constructiviste de la réalité, du pouvoir et du processus de décision.

Le modèle de Jobert et Müller sur les politiques publiques et leurs référentiels<sup>8</sup> nous intéresse car il se préoccupe de la production intellectuelle, chargée de pouvoir, des référentiels des politiques publiques. Le niveau d'analyse est celui du processus de changement global tout comme celui des "médiateurs", producteurs stratégiques de sens : le processus tend à être conçu de façon non déterministe, mobilisant le travail d'interprétation-action des différents acteurs impliqués.

Enfin, le modèle de Kingdon sur l'agenda et les politiques publiques<sup>9</sup> "tranche" avec les autres théories et apporte une réponse plutôt "forte" et "saisissante" à notre questionnement de recherche : battant en brèche le modèle rationnel déterministe classique, il donne du déroulement et de l'aboutissement du processus de décision publique une image globale plutôt chaotique et imprévisible, où l'entrepreneur politique joue un rôle certes réel mais plutôt limité.

La dimension et l'intérêt théoriques de notre question de recherche apparaissent avec les possibilités mais aussi les difficultés d'articulation - à tenter de préciser et d'éclaircir d'après l'étude du terrain - de ces théories les unes avec les autres, que celles-ci soient rivales ou convergentes dans leur réponse et/ou qu'elles se situent à des niveaux d'analyse différents, sans (tentative, élaborée, de) transition connue.

---

<sup>6</sup> Barthes, R., "L'ancienne rhétorique", *Communication*, n°16, Ed. du Seuil, 1994.

<sup>7</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., *Traité de l'argumentation*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 5ème édition, 1992.

<sup>8</sup> Jobert, B., Müller, P., *L'état en action. Politiques publiques et corporatismes*, PUF, collection "Recherches politiques", 1987.

Müller, P., *Les politiques publiques*, PUF, collection "Que sais-je?", 1990.

<sup>9</sup> Kingdon, J.W., *Agenda, Alternatives and Public Policies*, Little Brown and Co, 1984.

## I> LA THEORIE DE BOUDON SUR L'IDEOLOGIE<sup>10</sup> :

Nous soulignons d'abord les caractéristiques générales de la théorie de Boudon sur l'idéologie et motivons sa mise en rapport avec notre recherche, avant d'entrer dans le détail de ses principaux concepts.

### ***A) Les caractéristiques générales de la théorie de Boudon et sa mise en rapport avec notre recherche :***

Issue du domaine de la sociologie de la connaissance, la théorie de Boudon mérite d'être mobilisée car elle est le résultat particulièrement élaboré d'une entreprise conceptuelle ambitieuse<sup>11</sup> quoique de son propre aveu restreinte, qui cherche à comprendre le contenu des représentations, en particulier "erronées", que peuvent avoir les individus sur différents sujets. Or, cet objet de conceptualisation et cette préoccupation sont en rapport avec notre cas : le GIBCD cherche souvent dans ses relations à influencer - à corriger, de son point de vue - les représentations divergentes de la sienne qu'ont d'autres acteurs sur le sujet de la concurrence déloyale.

Dans son « esquisse d'une théorie restreinte de l'idéologie », Boudon explique que son but est de « montrer que, contrairement à une idée reçue, les idées reçues entrant dans la composition (des idéologies, loin d'être toujours le fait de l'aveuglement ou de forces obscures échappant au contrôle du sujet, peuvent au contraire émerger normalement dans son esprit. Autrement dit que, bien souvent, l'adhésion aux idées reçues peut être analysée comme un acte compréhensible au sens de Weber. »<sup>12</sup> Ainsi, l'idéologie est définie comme un ensemble de croyances non fondées objectivement mais auxquelles le sujet a de bonnes raisons de croire, les biais étant dus à des "effets" détaillés par Boudon "de situation", de "communication" et "épistémologiques".

Cette théorie de Boudon est déjà par lui-même reconnue comme "restreinte", dans la mesure où il choisit explicitement de privilégier une interprétation rationnelle du

---

<sup>10</sup> Boudon, R., *L'idéologie ou l'origine des idées reçues*, Fayard, 1986

Boudon, R., *L'art de se persuader des idées douteuses, fragiles ou fausses*, Fayard, 1990.

<sup>11</sup> F.Leroy, dans : *Le contrôle fiscal : une approche cognitive de la décision administrative* (Ed. L'Harmattan, coll. Logiques sociales), écrit ainsi que : " Boudon, dans le cadre de l'individualisme méthodologique, améliore encore la conception de la rationalité limitée en rendant possible l'intégration des résultats de la psychologie cognitive " (p.6).

<sup>12</sup> Boudon, R., *L'idéologie ou l'origine des idées reçues*, p.105.

comportement des individus, « quitte à admettre un résidu irrationnel ». N'accordant explicitement pas la priorité à la passion ou à l'aveuglement qui ont parfois leur part dans les phénomènes idéologiques, Boudon restreint son champ d'étude aux manifestations idéologiques où il estime suffisamment explicative et féconde l'hypothèse d'un comportement rationnel des individus.

Une autre restriction, générale et qui recouvre en partie la précédente (à travers les phénomènes de contagion, d'influence de discours dominants...), est que cette théorie s'inscrit dans le courant de l'individualisme méthodologique : ceci explique qu'elle soit centrée sur les représentations individuelles des acteurs, ce qui correspond à l'un des niveaux mis en jeu par notre terrain et notre question de recherche.

Une autre caractéristique générale en relation avec une variable de notre recherche est que la théorie de Boudon souscrit à une conception classique, positiviste de la réalité, et par là déterministe de la décision. La rationalité humaine est limitée et située, d'où la croyance en des « idées douteuses, fragiles ou fausses », sans de toute manière pouvoir échapper à une « réalité extérieure qui tranchera »<sup>13</sup>.

Enfin, la théorie de Boudon laisse de côté la dimension politique, stratégique des représentations, pour ne s'intéresser qu'à leur dimension rationnelle. On ne peut pas véritablement dire que cet aspect des choses échappe à Boudon, simplement il le cloisonne avec la justification suivante : « Il faut distinguer soigneusement entre la diffusion sociale des idées reçues et des idéologies, et leur utilisation politique. Le premier problème relève surtout de la sociologie, le second plutôt de l'histoire. En confondant ces deux aspects, on s'expose à deux risques : conférer aux idées reçues plus de pouvoir qu'elles n'en ont en elles-mêmes ; et donner aux idées reçues une origine exclusivement politique, là où elles ont souvent - en notre temps surtout - une origine scientifique. Or, si l'on donne aux idées reçues et aux idéologies une origine purement politique, il devient difficile d'expliquer leur crédibilité, autrement dit de résoudre la question à mon sens principale de toute théorie des idéologies. »<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Boudon, R., *L'art de se persuader*, p.315 (dans l'édition du Seuil).

<sup>14</sup> Boudon, R., *L'idéologie ou l'origine des idées reçues*, p.279.

## ***B) Les différents effets de compréhension des idéologies, dans le détail :***

Nous précisons maintenant ce que recouvrent les “effets de situation”, “de communication” et “épistémologiques”.

### ***B1) Les effets de situation :***

Il s'agit en fait d'une transposition dans le domaine des idées des phénomènes banals de perception physique. Selon la perspective qui est la sienne, selon qu'il est au premier plan ou qu'il possède du recul par rapport au champ observé, l'observateur aura une vision plus ou moins partielle et déformée et aura tendance à davantage percevoir les conséquences à court ou à long terme de certains problèmes. L'exemple d'effet de position donné par Boudon est l'analyse par Marx du « fétichisme des marchandises » : les marchands, les distributeurs qui voient les marchandises s'échanger les unes les autres sur le marché auront tendance à croire que les marchandises s'échangent à leur juste valeur déterminée par les lois de l'offre et de la demande ; de par leur position, ils seront donc peu enclins à considérer la théorie de la valeur-travail de Marx puisqu'à prix de revient constant les prix de vente finale pourront varier sur le marché.

Les effets de disposition renvoient à ce que les individus seront disposés à percevoir, en raison de l'histoire, de la culture qui leur sont propres. Ces dispositions peuvent être de type cognitif, c'est à dire que l'individu réagira en fonction du savoir dont il dispose et qu'il aura tendance à ramener une situation nouvelle à une situation connue. Même si Boudon ne fait que les mentionner sans s'y attarder, ces dispositions peuvent également être de type affectif ou éthique.

### ***B2) Les effets de communication :***

Les effets de communication interviennent « dans tous les cas où apparaît une relation de communication à sens unique entre une idée ou une théorie et un public et où le public en question ne dispose pas des ressources en temps et en compétence pour traiter la théorie comme une boîte blanche » : une relation d'autorité s'établit alors selon laquelle le public va endosser la théorie ou l'idée en s'abritant derrière l'avis des experts en la matière.

Ainsi que l'explique Boudon, la trajectoire d'une idée ou d'une théorie dépend de l'intérêt que peut lui témoigner un public potentiel qui, de par sa position et ses dispositions, sera

plus ou moins sensible aux thèmes développés : « Une théorie peut intéresser un acteur social non seulement parce qu'elle lui fournit une base cognitive pour son action, mais également parce qu'elle lui permet de résoudre les problèmes éthiques ou déontologiques qu'il rencontre naturellement dans l'exécution de son rôle. Plus généralement, elle peut l'intéresser parce qu'elle lui permet, à ses yeux, de mieux définir les limites de son rôle, les objectifs qu'il peut légitimement chercher à atteindre dans le cadre de ce rôle, ainsi que les moyens qu'il va mettre en oeuvre. » Cette trajectoire est également caractérisée par l'identité des points de passage empruntés, c'est-à-dire des publics, des groupes qui vont recevoir et diffuser cette théorie, ainsi que par les registres de langage qui seront adoptés au long de cette trajectoire : science, exégèse ou rhétorique.

### ***B3) Les effets épistémologiques :***

Les effets épistémologiques apparaissent dès lors que, dans une construction scientifique, se mêlent à une argumentation valide des *a priori* d'autant moins perceptibles qu'ils semblent aller de soi. Ces *a priori* sont de différents types possibles et peuvent se glisser dans le cadre logique : les questions que se posent la connaissance ordinaire comme la connaissance scientifique sont associées à un cadre logique dont on peut dire qu'il a intuitivement tendance à être restrictif puisqu'une question a toujours tendance à être décomplexifiée et réduite : mais ce cadre logique peut être inadéquat. Dans les « orientations » épistémologiques qui, par défaut, ont tendance à être les plus restrictives, les moins complexes possibles, on rencontre souvent des biais de type : « il n'y a pas d'effet sans cause », « la vérité est unique »... Dans le champ linguistique, la pente naturelle consiste à employer les mêmes mots sans avoir à l'esprit qu'ils puissent être « polythétiques » ou appartenir à des types de langage différents (descriptif, métaphorique,...).

Pour finir, Boudon met enfin en garde contre l'erreur qui consisterait à voir dans l'existence de la notion d' "effet épistémologique" une distinction nette entre la pensée dite scientifique et la pensée dite normale : si démarcation il y a entre ces deux types de pensée, elle ne passe pas par une différence dans les risques de dérapages et d'erreurs auxquelles elles sont exposées ; de plus, les théories passent des milieux scientifiques, intellectuels à des publics différents où s'en multiplient des versions « hyperboliques ».



Cette présentation de la théorie de Boudon étant terminée, nous passons à une autre théorie également mobilisée, celle de Bourgeois et Nizet, avec laquelle existent une piste de complémentarité mais aussi et surtout des différences et des divergences.

## II> LA THEORIE DE BOURGEOIS ET NIZET SUR LES STRATEGIES DISCURSIVES DE PRESSION ET DE LEGITIMATION<sup>15</sup> :

Dans un premier temps, nous relevons les grandes caractéristiques de la théorie de Bourgeois et Nizet sur la pression et la légitimation et motivons sa mise en relation avec notre recherche : cette première étape de présentation est l'occasion de positionner conceptuellement entre elles la théorie de Bourgeois et Nizet et celle précédente de Boudon, avant leur mise à l'épreuve par notre travail du terrain avec en ligne de mire notre question de recherche. Ensuite, à l'intérieur du cadre théorique général de Bourgeois et Nizet, nous entrons dans le détail des conditions d'exercice du pouvoir, puis de la pression et/ou de la légitimation.

### *A) Les grandes caractéristiques de la théorie de Bourgeois et Nizet et sa mise en relation avec notre recherche :*

La théorie de Bourgeois et Nizet, également issue du champ de la recherche sociologique, traite de façon innovante et élaborée des modalités d'action discursive des acteurs qui, comme dans notre cas, engagent des stratégies discursives : c'est à ce titre qu'elle rencontre notre questionnement de recherche et qu'elle se retrouve mise en interaction avec notre travail du terrain. Son intérêt pour nous est donc différent de celui que peut revêtir la théorie de Boudon : il est maintenant question de l'action discursive et de ses modalités, là où Boudon n'en disait rien et se centrait sur le contenu de la représentation de chaque individu sur un sujet.

Une première contribution spécifique de Bourgeois et Nizet réside dans leur hypothèse et leur conceptualisation relatives à la " dualité des fondements et des mécanismes du pouvoir " <sup>16</sup> dont l'exercice est ici saisi à travers l' " attitude de prise de parole " <sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *Pression et légitimation*, PUF, collection Sociologies, 1995.

<sup>16</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.46.

Le premier fondement du pouvoir est, souligné par des auteurs comme M.Crozier<sup>18</sup>, la *dépendance* : A peut exercer du pouvoir sur B, lui faire faire des choses, “ dans la mesure où B dépend de A, plus précisément, dans la mesure où A maîtrise certaines ressources nécessaires à B pour la réalisation de ses objectifs ”<sup>19</sup>. A peut alors exercer du pouvoir en adoptant une stratégie discursive de *pression* sur B : “ la stratégie de pression consiste, dans le chef de A, à menacer B de ne pas lui livrer la ressource ou à menacer de poser un obstacle ”<sup>20</sup> à la réalisation des objectifs de B.

La seconde modalité d'exercice du pouvoir est la stratégie discursive de *légitimation*, fondée sur la *légitimité*. Celle-ci est définie comme “ la conformité perçue à des normes sociales acceptées comme positives ”<sup>21</sup> : elle “ se réfère à une (ou un ensemble de) norme(s) ”, ces normes sont “ sociales ” et varient “ en fonction des contextes sociaux ”, ce qui n'empêche la légitimité de “ comporter également une composante “ psychologique ” : « elle implique une *perception*, un jugement, une évaluation de la part de l'acteur ». Dans la stratégie de légitimation typique, A va donc “ faire apparaître la décision comme étant en concordance avec les normes de B ”<sup>22</sup>.

Une deuxième particularité est, selon ses auteurs, que cette théorie “ articule plusieurs niveaux d'analyse ”<sup>23</sup>.

Le “ niveau relationnel ” est celui de l'interaction discursive stratégique entre les acteurs. C'est le niveau d'analyse le plus développé par les auteurs qui y consacrent leurs trois premiers chapitres concernant respectivement le pouvoir et les conditions de son exercice, les stratégies de pression et de légitimation et, à la suite, les ressources du pouvoir (expertise, ressources financières, informations, règles, langage et symboles comme ressources spécifiques) ; le cinquième chapitre est lui-même consacré aux combinaisons de stratégies. Cette importance du niveau relationnel dans la théorie de Bourgeois et Nizet tranche avec le centrage de la théorie de Boudon sur les représentations de chacun des individus.

---

<sup>17</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.28 : la notion de “ prise de parole ” (“ *voice* ”) est empruntée à A.Hirschmann : *Face au déclin des entreprises et des institutions*, Ed. Ouvrières, 1972 (traduction française de : *Exit, Voice and Loyalty*, Harvard University Press, 1970) .

<sup>18</sup> Crozier, M., Friedberg, E., *L'Acteur et le Système*, Ed. Seuil, 1977

<sup>19</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.30.

<sup>20</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.30.

<sup>21</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.35. Les citations suivantes sont issues des pages 35 et 36, et les passages soulignés le sont dans le texte original.

<sup>22</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.39.

<sup>23</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.14.

Précisément, le deuxième niveau mis en jeu par Bourgeois et Nizet est celui “interne” de l’acteur et de ses représentations *en vue - principalement - du choix d’action discursive*. Si l’on retrouve le niveau d’analyse de Boudon avec l’étude des représentations individuelles, il ne s’agit - presque - plus des représentations sur le fond d’un sujet discuté mais de celles relatives aux conditions (perçues par les acteurs) des conditions de l’action discursive. Sur ce point, la seule considération qui s’applique au contenu des représentations sur le fond a lieu lorsque Bourgeois et Nizet « formulent un commentaire de portée plus générale », en distinguant « ce qu’on peut appeler la *fonction « cognitive »* des représentations [qui] servent à appréhender la « réalité » » de leur « *fonction « normative »* par laquelle elles servent à évaluer la « réalité » »<sup>24</sup>, ce qui incite à agir. Concernant d’ailleurs les “normes”, elles n’ont pas - on l’a vu - qu’une dimension individuelle : elles sont tirées vers le haut, influencées par le contexte social. Il y a là contradiction et/ou complémentarité entre les deux théories : notre étude du terrain nous aidera à y voir plus clair, voire à trancher.

Enfin, dans leurs deux derniers chapitres, Bourgeois et Nizet envisagent le “niveau organisationnel” des processus de décision (dimension temporelle) et des contextes organisationnels (dimension spatiale). Mais le cœur de la problématique de Bourgeois et Nizet n’est pas là, il s’agit plutôt d’une recherche d’extension du cœur du modèle par un effort d’articulation exploratoire et intéressant, mais encore limité : il s’agit d’“articuler notre problématique du pouvoir avec *certaines des hypothèses* proposées dans la littérature relative aux processus de décision”<sup>25</sup>, les deux hypothèses concernant les étapes du processus de décision et la hiérarchisation des décisions en fonction de leur importance ; de même, il s’agit de “*compléter notre modèle d’analyse* en vue de le rendre plus apte à analyser les relations de pouvoir dans le cadre des organisations”<sup>26</sup>, en évoquant déductivement à partir de typologies existantes (Mintzberg) certaines influences réciproques entre le contexte organisationnel et les stratégies discursives des acteurs.

La dernière grande caractéristique de la théorie de Bourgeois et Nizet est qu’elle va dans le sens d’un “constructivisme politique”<sup>27</sup>, “en l’opposant au point de vue “mécaniste”, ou “réaliste” ou encore “objectiviste” ” : “selon le point de vue

---

<sup>24</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.84 (expressions soulignées dans le texte original).

<sup>25</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.145 (je souligne).

<sup>26</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.170 (je souligne).

<sup>27</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.217. Les auteurs évoquent déjà en sous-titre intérieur et en p.13 leur “approche constructiviste”. Les citations et appréciations qui suivent viennent des pp.218-219.

constructiviste, par contre, la “réalité” est construite par les individus”. Bourgeois et Nizet revendiquent ce point de vue, après avoir mis en évidence la place et le rôle des représentations sur les conditions d'exercice du pouvoir dans les relations entre acteurs, ainsi que sur le découpage des étapes d'un processus de décision et sur l'importance des décisions. Toutefois, malgré cette étiquette globale “constructiviste”, peut-être parce qu'ils s'intéressent surtout à l'action discursive, Bourgeois et Nizet n'insistent pas - alors qu'on pourrait s'y attendre - sur le caractère “construit” des représentations sur le fond des sujets discutés dans le cadre des stratégies de légitimation.

Pour finir, cette “approche constructiviste du pouvoir” est doublement contradictoire avec la théorie de Boudon sur l'idéologie. En effet, d'une part, celle-ci obéit à une conception positiviste de la réalité et suggère une vision déterministe du processus de décision, ce qui n'est pas le cas chez Bourgeois et Nizet ; d'autre part, la théorie de Boudon évacue la dimension politique, stratégique des idéologies, alors que le travail de Bourgeois et Nizet est consacré à cette question (de la construction discursive) du pouvoir, directement visible dans les stratégies de pression, diffus mais moteur dans les stratégies de légitimation. Nous “travaillerons” ces contradictions lors de notre étude du terrain.

### ***B) Les conditions analytiques d'exercice du pouvoir, puis de la pression et/ou de la légitimation :***

A l'intérieur du cadre théorique général ainsi tracé, nous précisons les conditions analytiques, détaillées par Bourgeois et Nizet, d'exercice du pouvoir, puis de la pression et/ou de la légitimation.

#### ***B1) Les conditions d'exercice du pouvoir :***

Selon Bourgeois et Nizet, qui s'inspirent d'A.Hirschmann<sup>28</sup>, il existe trois comportements possibles des acteurs par rapport à un processus de décision. Soit les acteurs “prennent la parole”<sup>29</sup>, ce qui “équivalut à” exercer du pouvoir, et ils “tentent d'influencer la décision dans un sens plus conforme à leurs objectifs, à leurs

---

<sup>28</sup> Hirschmann, A.O., *op.cité.*

<sup>29</sup> cette citation et les suivantes du même paragraphe figure aux pp.26-27. Les passages soulignés le sont dans le texte original.

intérêts...”. Soit ils “font preuve de *loyalisme*, ils acquiescent ou même adhèrent à la décision qui est occupée à se prendre” ; soit encore ils font défection et “*ne s’impliquent pas* dans le processus de décision, ils laissent les autres acteurs décider sans eux” : ces deux derniers comportements reviennent à “*ne pas exercer du pouvoir*”.

A partir de là, quatre conditions doivent être réunies pour qu’un acteur A exerce du pouvoir sur un autre acteur B.

“En premier lieu, A doit dépendre de B ; si tel n’est pas le cas, A ne tentera pas d’influencer B, il réalisera ses objectifs sans se préoccuper de ce dernier.

La deuxième condition est la différence d’objectifs ; si B a le même objectif que A, il rejoindra les vues de A sans que ce dernier ait eu à exercer d’influence.

En troisième lieu, il faut que l’enjeu soit suffisamment important pour A, sans quoi il ne consentira pas le coût que représente inévitablement l’exercice du pouvoir.

Enfin, pour que A exerce du pouvoir, il faut qu’il en ait une certaine quantité, proportionnellement à B ; si B est tout-puissant, A n’essaiera pas de l’influencer.

[...] Si une ou plusieurs conditions ne sont pas réalisées, A adoptera une des deux autres attitudes : le loyalisme ou la non-implication.”<sup>30</sup>

## ***B2) Les conditions du choix d’une stratégie de pression et/ou de légitimation :***

Le pouvoir peut - comme on l’a vu - s’exercer suivant deux modalités typiques : les stratégies de pression, les stratégies de légitimation.

“Le choix que fait un acteur d’utiliser des stratégies de pression plutôt que des stratégies de légitimation est lié à des conditions similaires à celles qui guident son choix d’exercer le pouvoir plutôt que de privilégier la non-implication ou le loyalisme”<sup>31</sup>.

Ainsi, la stratégie de légitimation, qui tend à être privilégiée notamment parce qu’elle est la moins coûteuse (moindres risques de déloyauté, de revanche à terme, et au total moindres moyens d’intervention nécessaires), n’est pas possible lorsque la différence d’objectifs est trop importante. Ensuite, pour que l’acteur consente le coût d’une stratégie de pression, il faut que l’enjeu soit important.

---

<sup>30</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, pp.27-28. Au chapitre 4, Bourgeois et Nizet précisent bien que ce qui compte dans le choix d’exercer ou non le pouvoir est la *représentation* qu’a l’acteur des conditions. Il en est de même pour le choix entre différentes stratégies discursives.

<sup>31</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.55.

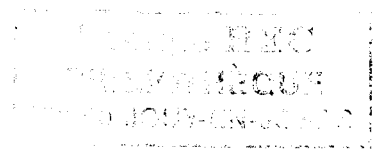
Au bilan, il est donc possible d' "établir une progression entre divers comportements susceptibles d'être adoptés par A "32, depuis le loyalisme ou la non-implication jusqu'à la légitimation puis la pression - avec entre les deux une possibilité de pression légitimée -, tout cela en corrélation positive avec la réunion des conditions d'exercice du pouvoir.

Cette présentation "intéressée" de la théorie de Bourgeois et Nizet étant maintenant achevée, nous passons aux travaux, différents mais tournant toujours autour de l'action discursive et aussi «intéressants» pour nous, de Barthes et de Perelman sur l'argumentation et la rhétorique.

### III> LES TRAVAUX DE BARTHES ET PERELMAN SUR LA RHÉTORIQUE<sup>33</sup> ET L'ARGUMENTATION<sup>34</sup> :

Les travaux de Barthes et de Perelman sur la rhétorique et l'argumentation nous intéressent : parce qu'ils entrent en résonance avec notre cas, car ils s'intéressent au contenu et à la forme des discours échangés entre acteurs (rhétoriques - au sens historique, non dégradé du terme) du processus de décision ; et parce que dans le même temps ils constituent des entreprises d'étude systématique de la rhétorique et l'argumentation.

Dans un premier temps, nous présentons les caractéristiques principales de ces travaux et précisons le type de réponse qu'ils peuvent apporter à notre questionnement de recherche. Ensuite, à l'intérieur de ce cadre, nous entrons dans le détail du contenu échangé lors de l'interaction rhétorique.



---

<sup>32</sup> Bourgeois, E., Nizet, J., *op.cité*, p.53.

<sup>33</sup> Barthes, R., "L'ancienne rhétorique", *Communication*, n°16, Ed. du Seuil, 1994. Cette contribution de Roland Barthes est une reprise d'un séminaire qu'il a donné à l'Ecole pratique des hautes études en 1964-1965.

<sup>34</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., *Traité de l'argumentation*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 5ème édition, 1992.

***A) Les caractéristiques principales de ces travaux et leur type de réponse à notre question de recherche :***

Ces caractéristiques et type de réponse apparaissent dans les principaux éléments de la présentation par Barthes de la rhétorique antique et classique, dont il retrace l'historique et ressuscite l'esprit, en convergence avec la conception de fond de Perelman sur l'argumentation.

***A1) Les principaux éléments de la présentation par Barthes de la rhétorique :***

Pour sa présentation de la rhétorique, Barthes suit un double cheminement, « chronologique » puis « systématique ».

La visite chronologique du « vaste empire » de la rhétorique va de sa naissance à l'occasion des procès de propriété siciliens (cinquième siècle av. J.C.) à son épuisement dans la classe de « rhétorique », « consécration initiatique de la culture bourgeoise », en passant par Platon et Aristote.

Barthes évoque brièvement la conception qu'a Platon de la rhétorique, qui selon lui peut être de deux natures qu'il faut bien distinguer et hiérarchiser.

La rhétorique de fait, la mauvaise, la sophistique, est constituée par la « logographie » : elle « consiste à écrire n'importe quel discours » et a pour objet la vraisemblance, l'illusion.

La rhétorique de droit, la bonne, est la rhétorique philosophique, la dialectique : elle a pour objet la vérité et forme les âmes par la parole (« psychagogie »). Les dialecticiens, dans leur dialogue, suivent une double démarche solidaire : « d'une part, un mouvement de rassemblement, de montée vers un terme inconditionnel » ; d'autre part, un mouvement de descente, de « division de l'unité selon ses articulations naturelles [...] jusqu'à atteindre l'espèce indivisible ». Chaque étape de la descente est binaire, la progression se faisant par le choix entre les deux termes proposés, la marque (choix effectué à chaque niveau) résultant de la concession de l'élève à son maître dans le dialogue platonicien. On retrouve dans cette « bonne » rhétorique platonicienne la recherche, selon une conception classique, positiviste, d'adéquation désintéressée des mots à la réalité extérieure.

Après cette présentation de la rhétorique divisionnelle, Barthes consacre l'essentiel de son développement à la rhétorique syllogistique d'Aristote, plus récente et plus contemporaine<sup>35</sup>, qui est centrée sur l'interaction entre l'orateur et le public, et dont il partage la conception plus interactive et interprétative de la construction sociale d'une réalité vraisemblable.

Fondamentalement, Aristote définit la rhétorique comme « l'art d'extraire de tout sujet le degré de persuasion qu'il comporte »<sup>36</sup>, comme « la faculté de découvrir spéculativement ce qui dans chaque cas peut être propre à persuader ». Ce qui ressort de ces définitions est que la rhétorique est une *techné*, c'est-à-dire « le moyen de produire une des choses qui peuvent indifféremment être ou n'être pas ». L'origine est donc dans l'agent créateur, non dans l'objet créé qui préexisterait : il n'y a dans cette mesure pas de *techné* des choses naturelles ou nécessaires, seulement des choses vraisemblables.

Dans cette perspective, la Rhétorique d'Aristote est donc surtout une « rhétorique de la preuve, du raisonnement, du syllogisme approximatif »<sup>37</sup>, dans un univers de la vraisemblance rendue possible par l'absence de nécessité et accordée sur l'opinion du public. La rhétorique adopte alors une logique « volontairement dégradée, adaptée au niveau du « public », c'est-à-dire du sens commun, de l'opinion courante », celle-ci pouvant aller jusqu'à opérer une véritable « censure collective » qui rejettera un possible scientifique mais peu vraisemblable et retiendra un impossible scientifique qui l'est davantage.

D'un point de vue non plus « chronologique » mais « systématique », considérant la rhétorique comme « un arbre d'opérations, un « programme » destiné à produire du discours »<sup>38</sup>, Barthes reprend l'ordonnancement d'Aristote qui met en tête de ligne la *techné* (« institution spéculative d'un pouvoir de produire ce qui peut être ou ne pas être »), - suivant une optique qui insiste sur la structuration du discours (opération active de spéculation) -, plutôt que l'approche de Cicéron pour qui la rhétorique est une

---

<sup>35</sup> cette contemporanéité est soulignée par Barthes : « [...] il y a une sorte d'accord obstiné entre Aristote (d'où est sortie la rhétorique) et la culture dite de masse, comme si l'aristotélisme [...] survivait à l'état dégradé, diffus, inarticulé, dans la pratique culturelle des sociétés occidentales [...] », p.332.

<sup>36</sup> Barthes, R., p.264. Les citations suivantes dans le paragraphe ont exactement la même origine.

<sup>37</sup> Barthes, R., p.265. Les citations suivantes dans le paragraphe ont exactement la même origine.

<sup>38</sup> Barthes, R., p.258.



*doctrina dicendi* - perspective plus pratique, moins conceptuelle qui insiste sur la structure et l'ordre du discours considéré comme déjà produit spéculativement.

Suivant l'optique aristotélicienne, la *techné rhétoriké* comprend cinq opérations :  *pisteis* ou  *inventio*, l'établissement des preuves, consiste à trouver quoi dire : c'est une préparation heuristique des matériaux du discours ;  *taxis* ou  *dispositio*, consiste à organiser les matériaux de preuve selon l'ordre le plus adéquat : la position « réversible » des matériaux issus de l' *inventio* devient « irréversible » après ce stade ;  *lexis* ou  *elocutio*, consiste à mettre en forme verbale (ornements, figures) la meilleure possible les arguments au niveau de la phrase ;  *hypocrisis* ou  *actio*, consiste à tenir et jouer le discours, en ayant recours aux gestes et à la diction ;  *mnemé* ou  *memoria*, consiste à se rappeler ce qui doit être dit. Nous allons nous concentrer - pour notre étude, et suivant en cela Barthes<sup>39</sup> -, sur la première des grandes opérations, l' *inventio*.

L' *inventio* est la  *découverte* des arguments convaincants et non l'invention, c'est une notion plus "extractive" que "créative", la  *topique* étant le  *lieu* d'où les arguments vont être extraits pour être acheminés par l' *inventio*. Convaincre s'effectue grâce à un travail logique ou pseudo-logique des preuves ou plutôt, domaine de vraisemblance oblige, « des raisons probantes, des voies de persuasion, des moyens de crédit, des médiateurs de confiance ( *fides*) ».

Pour conclure et au passage un peu préciser cette présentation, nous pouvons considérer - et positionner par rapport à Boudon, Bourgeois et Nizet - le type de réponse que peut apporter ce travail sur la rhétorique à notre questionnement de recherche.

Par la place reconnue à l'incertitude, qui est le pilier de l'univers du vraisemblable d'Aristote et qui se retrouve dans les noeuds de cheminements de raisonnement possibles, la rhétorique selon Barthes accorde une place importante à l'indéterminé et met en évidence le caractère « ouvert » des processus de décision.

Par rapport à Bourgeois et Nizet, un décalage existe dans la mesure où ceux-ci ne s'intéressent pas vraiment au contenu, mis en évidence comme vraisemblable chez Barthes, du processus de décision. En sens inverse, la théorie de Barthes ne traîne que du

---

<sup>39</sup> Roland Barthes, qui dénonce le « contresens qui limite la Rhétorique aux figures », consacre l'essentiel de sa systématisation à l' *inventio*, où se saisit l'esprit de la rhétorique dont il entend montrer l'actualité.

discours persuasif<sup>40</sup>, et est incomplète par rapport à Bourgeois et Nizet qui étudient aussi les stratégies de pression.

La théorie de la rhétorique selon Barthes est par ailleurs complètement contraire à celle de Boudon qui prédit et insiste sur l'aboutissement déterminé par la réalité extérieure. Toutes les possibilités de contenu, qu'oublie une étude rétrospective ou une conception déterministe d'un processus, sont visibles chez Barthes. Sa rhétorique nous invite à la constitution d'un discours, qui est un cheminement du raisonnement parmi d'autres possibles : par là, elle prend une position antidéterministe, où l'observation de la « production collective », par interaction entre l'orateur et le public - nous y venons -, l'emporte sur la considération des faits apparemment objectivement constitués.

Par contraste avec Boudon et en phase avec Bourgeois et Nizet, la rhétorique selon Barthes rend compte d'un processus de décision interactif, interprétatif, suggérant en cela une conception constructiviste du processus de décision, où l'acteur rhétorique tire une certaine capacité d'influence de son maniement de la *techné*. La Rhétorique selon Barthes laisse place à l'interprétation, qui porte sur les faits et la relation verbale orateur-auditoire, et à l'interaction, verbale ici, dans la formation de la représentation d'un monde vraisemblable, représentation en fonction de laquelle va être prise la décision.

La « réalité » (construite en fait) et l'aboutissement de la décision émergent de l'interaction entre le public et l'orateur, qui va extraire des arguments dans des lieux et cherche à offrir une interprétation. L'interaction réside alors, dans un premier sens, dans l'interprétation et l'anticipation par l'orateur des croyances, des réactions, des passions qu'il projette sur le public et qui lui fixent des auto-contraintes (crainte de censure de l'opinion publique). En sens inverse, l'auditoire interprète le discours tenu par l'orateur.

En particulier - et Barthes est ici en accord avec Bourgeois et Nizet, et contraste avec l'optique désintéressée de Boudon -, le discours persuasif de défense d'une cause (*negotium*), s'il est porteur de connaissance, est lié à des préoccupations matérielles et n'est pas dénué d'intérêts, d'où une interprétation possible en ce sens par le public, d'où la nécessité pour l'orateur d'asseoir sa crédibilité et sa bonne foi, pour obtenir la confiance (*fides*) de ce public.

---

<sup>40</sup> “ Dans la “ machine ” rhétorique, [...] ce que l'on trouve à la fin, c'est un discours complet, structuré, tout armé pour la *persuasion* ”, Barthes, R., p.292 (je souligne).

## A2) La conception de fond de Perelman sur l'argumentation :

La conception de fond de Perelman sur l'argumentation apparaît dans l'introduction générale, la première et la deuxième parties (« Les cadres de l'argumentation », « Le point de départ de l'argumentation ») du « Traité de l'argumentation » : cette conception est en accord avec l'esprit de la rhétorique selon Barthes.

En introduction générale, Perelman écrit que « la publication d'un traité consacré à l'argumentation et son rattachement à une vieille tradition, celle de la rhétorique et de la dialectique grecques, constituent *une rupture avec une conception de la raison et du raisonnement, issue de Descartes*, qui a marqué de son sceau la philosophie occidentale des trois derniers siècles.

En effet, alors qu'il ne viendra à l'esprit de personne de nier que le pouvoir de délibérer et d'argumenter ne soit un signe distinctif de l'être raisonnable, l'étude des moyens de preuve utilisés pour obtenir l'adhésion a été complètement négligée depuis trois siècles par les logiciens et les théoriciens de la connaissance. Ce fait est dû à ce qu'il y a de non contraignant dans les arguments qui viennent à l'appui d'une thèse. La nature même de la délibération et de l'argumentation s'oppose à la nécessité et à l'évidence, car on ne délibère pas là où la solution est nécessaire et l'on n'argumente pas contre l'évidence. Le domaine de l'argumentation est celui du vraisemblable, du plausible, du probable, dans la mesure où ce dernier échappe aux certitudes du calcul. »<sup>41</sup>

Et Perelman critique la « conception post-cartésienne de la raison [qui] nous oblige de faire intervenir des éléments irrationnels, chaque fois que l'objet de la connaissance n'est pas évident »<sup>42</sup>, il dénonce cette « *limitation indue et parfaitement injustifiée du domaine où intervient notre faculté de prouver et de raisonner* »<sup>43</sup>, et avance finalement que « c'est à l'idée d'évidence, comme caractérisant la raison, qu'il faut s'attaquer si l'on veut faire une place à une théorie de l'argumentation, qui admette l'usage de la raison pour diriger notre action et pour influencer sur celle des autres »<sup>44</sup>. C'est dans cet esprit que le « traité se rattache surtout aux préoccupations de la Renaissance et, par-delà,

---

<sup>41</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., *op.cité*, Introduction, p.1 (passage souligné dans le texte original).

<sup>42</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., *op.cité*, Introduction, p.4.

<sup>43</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., *op.cité*, Introduction, p.4 (passage souligné dans le texte original).

<sup>44</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., *op.cité*, Introduction, p.4 (passage souligné dans le texte original).

à celles des auteurs grecs et latins, qui ont étudié l'art de persuader et de convaincre, la technique de la délibération et de la discussion. C'est la raison aussi pour laquelle nous les présentons comme une *nouvelle rhétorique*. »<sup>45</sup>

Ensuite, dans le même sens que Barthes, dans sa première partie sur les « cadres de l'argumentation », Perelman insiste sur l'interaction entre l'orateur et son auditoire<sup>46</sup>, qu'il se construit<sup>47</sup> et auquel il s'adapte<sup>48</sup> pour le persuader. Il reste, précise Perelman, que cette adaptation offre l'inconvénient que l'orateur « risque de prendre appui sur des thèses qui sont étrangères ou même franchement opposées à ce qu'admettent d'autres personnes que celles auxquelles, pour le moment, il s'adresse. [...] De là la relative faiblesse des arguments qui ne sont admis que par des auditoires particuliers et la valeur accordée aux opinions qui jouissent d'une approbation unanime »<sup>49</sup>. Ainsi, le niveau supérieur d'adhésion auquel peut essayer de prétendre un discours, est « l'accord de l'auditoire universel », qui n'est pas « un fait expérimentalement prouvé, mais une unanimité que se représente l'orateur », en fonction notamment de l'effectif (nécessairement fini, mais peut-être élevé) et de la qualité de l'auditoire.

Dans sa deuxième partie sur « Le point de départ de l'argumentation », Perelman suggère de distinguer deux catégories « d'objets d'accord » dans les discours persuasifs et dans le processus argumentatif : « l'une relative au *réel*, qui comporterait les faits, les vérités et les présomptions, l'autre relative au *préférable*, qui contiendrait les valeurs, les hiérarchies et les lieux du préférable. »<sup>50</sup> Même la référence aux faits et aux vérités - et *a fortiori* la référence aux présomptions et au préférable - ne remet pas en cause et au contraire s'inscrit dans le cadre d'ensemble non-positiviste, constructiviste : « Nous ne sommes en présence d'un fait, au point de vue argumentatif, que si nous pouvons postuler à son sujet un accord universel, non controversé. Mais dès lors aucun énoncé n'est assuré de jouir définitivement de ce statut, car l'accord est toujours susceptible d'être remis en question et l'une des parties au débat peut refuser la qualité de fait à ce

---

<sup>45</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., *op.cité*, Introduction, p.6 (passage souligné dans le texte original).

<sup>46</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., *op.cité* : § 2. Le contact des esprits, pp.19-22 ; § 3. L'orateur et son auditoire, pp.22-25.

<sup>47</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., *op.cité* : § 4. L'auditoire comme construction de l'orateur, pp.25-31.

<sup>48</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., *op.cité*, §5. L'adaptation de l'orateur à l'auditoire, pp.31-34.

<sup>49</sup> cette citation et les suivantes de ce paragraphe ont comme référence : Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., *op.cité* : § 7. L'auditoire universel, pp.40-41 (les passages soulignés le sont dans le texte original).

<sup>50</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., p.88.

qu'affirme son adversaire.»<sup>51</sup> Par ailleurs, avec le couple réel/préféré, nous retrouvons la dichotomie de Bourgeois et Nizet entre les dimensions « cognitive », de constat, et « normative », tendant vers le souhaitable, des représentations.

Dans cette deuxième partie, au chapitre II sur « Le choix des données et leur adaptation en vue de l'argumentation », Perelman insiste sur l'interprétation des données<sup>52</sup> et les problèmes d'interprétation du discours<sup>53</sup>. Enfin, au chapitre III sur « La présentation des données et la forme du discours », Perelman renoue notamment avec les questions relatives à la *dispositio* mentionnée chez Barthes.

Finalement, comme de la part de Barthes, la réponse de Perelman à notre questionnement de recherche met l'accent principal sur le niveau de l'interaction interprétative (entre l'orateur et l'auditoire) et sur son contenu ; cette réponse suit une conception qui se veut rationnelle-élargie, constructiviste et interprétative, dans un univers du vraisemblable qui est reconnu, ce qui donne une vision « ouverte » du processus de décision délibérée.

### ***B) La présentation plus détaillée des preuves et arguments en rhétorique et dans l'argumentation :***

Barthes distingue à la suite d'Aristote différents types de « preuves », tandis que dans sa troisième partie (« Les techniques argumentatives »), en des termes plus modernes, la contribution de Perelman recense les différents types d'arguments mobilisables dans la discussion.

#### ***B1) La présentation par Barthes des différents types de « preuves » en rhétorique :***

Selon Barthes qui reprend Aristote, on peut distinguer deux types de « preuves » (*pisteis*), selon qu'elles sont « hors-de-la-techné » (*pisteis atechnoi*) ou « dans-la-techné » (*pisteis entechnoi*), c'est-à-dire selon qu'elles « échappent à la liberté de créer l'objet contingent » (ce sont des raisons en dehors de l'opérateur de techné, inhérentes à la nature de l'objet) ou qu'elles « dépendent du pouvoir raisonnant de l'orateur ».

---

<sup>51</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., p.90.

<sup>52</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., § 30. L'interprétation des données, pp.161-165.

<sup>53</sup> Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L., § 31. L'interprétation du discours et ses problèmes, pp.165-169.

Les preuves « extrinsèques » (*atechnoi*) sont les éléments du dossier qui viennent de l'extérieur, d'un réel déjà institutionnalisé : « ce sont les éléments constitués du langage social, qui passent directement dans le discours, sans être transformés par aucune opération technique de l'orateur, de l'auteur » autre que l'arrangement (*dispositio*). Barthes, suivant Aristote, range notamment dans ce type de preuves : les *praejudicia*, la jurisprudence (« le problème est de les détruire sans les attaquer de front ») ; les *rumores*, le témoignage public, le *consensus* d'une ville entière ; les *testimonia*, les témoignages nobles, les citations.

Les preuves *dans-la-techné* relèvent de la pratique raisonnante de l'orateur, « le matériel est transformé en force persuasive par une opération logique », double en fait. D'un côté, l'induction rhétorique appelle l'*exemplum*, similitude persuasive, argument par analogie. De l'autre, les *argumenta* constituent les modes persuasifs par déduction. L'« enthymème », *argumentum* privilégié, est pour Quintilien une « manière de prouver une chose par une autre, de confirmer ce qui est douteux par ce qui ne l'est pas », pour les aristotéliens un syllogisme fondé sur des prémisses vraisemblables, « et non sur du vrai et de l'immédiat (comme c'est le cas pour le syllogisme scientifique) ». Développé « au niveau du public » et de ce qu'il perçoit comme probable, l'enthymème doit accompagner par la main le public dans( son cheminement du connu vers l'inconnu qui se découvre comme par « capillarité » : pour y parvenir, « le raisonnement ne doit pas être pris de trop loin et il ne faut pas passer par tous les échelons : cela lasserait [...] ; car il faut compter avec *l'ignorance des auditeurs (l'ignorance est précisément cette incapacité d'inférer par de nombreux degrés et de suivre longtemps un raisonnement)* »<sup>54</sup>.

On peut pour l'enthymème distinguer différents types de prémisses, selon le degré de « certain » que l'on peut humainement (et non scientifiquement) leur prêter. Le *tekmérion* est l'indice sûr, le « signe indestructible », qui repose sur une évidence d'expérience supposée par tel public universelle : une femme accouche, « c'est l'indice sûr qu'elle a eu commerce avec un homme ». Le second type de prémisse est l'*eikos*, le vraisemblable. Celui-ci oppose l'idée de « général » humain (« déterminé en somme statistiquement par l'opinion du plus grand nombre ») à celle d'universel, nécessaire, et ménage la possibilité de contrariété : par exemple, en matière de comportements humains, on est dans le domaine du vraisemblable car « on ne peut prévoir d'une façon certaine (scientifique) les résolutions d'un être libre », quand bien même on a une opinion bien arrêtée. Les *séméia*

---

<sup>54</sup> Barthes, R., p.301 (je souligne).

ou signes, catégorie floue, se glissent entre les deux précédents types de certain. Ce sont des signaux ambigus, qui font appel à des éléments concordants (contexte...) pour être probants : des traces de sang peuvent être le signe d'un meurtre, il faudra trouver le cadavre.

Finalement, les différents types de preuves ainsi décrits nous aident à mieux montrer l'opposition, à trancher par l'étude du terrain, entre Boudon et Barthes. Quelles sont en effet selon Barthes les contraintes avec lesquelles doit composer l'orateur dans son action discursive d'influence sur la décision?

Barthes rappelle comme contraintes au pouvoir technique de l'orateur les *atechnoi*, preuves « extrinsèques », qui renvoient au réel déjà institutionnalisé, aux éléments constitués du langage social. On peut ainsi être tenté, par un raccourci, d'en déduire que la contrainte, présentée comme d'ordre langagier, est complètement arbitraire : ceci conduirait à une formulation d'opposition massive avec la théorie de Boudon.

Mais cette conclusion et ce positionnement sont trop simples par rapport à ce qu'écrit Barthes, qui montre la tension entre les choses et les mots : d'un côté, le langage renvoie à des faits discrets (les indices sûrs, *eikos*, sont mentionnés), il y a une attache aux faits concrets, ce qui va dans le sens de la recherche (exclusivement) positiviste par Boudon d'une adéquation, lorsqu'il évoque les effets linguistiques, des mots à la réalité « extérieure » ; mais en même temps, contrairement à Boudon, Barthes affirme la possibilité pour l'acteur rhétorique de donner aux choses un sens vraisemblable parmi d'autres, controversé et opposé à des sens et langages concurrents, avant qu'on aboutisse à un langage établi qui devient la principale contrainte.

## ***B2) Les différents types d'arguments recensés par Perelman :***

D'un point de vue technique, s'inscrivant dans le cadre de l'esprit de fond de la contribution de Perelman, "pour construire leur argumentation, les acteurs peuvent choisir entre cinq types d'arguments, à savoir les arguments d'autorité, formels, quasi formels, fondés sur la constitution du réel et, enfin, ceux qui fondent la constitution du réel" <sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> nous utilisons pour cette section la synthèse de la troisième partie de l'ouvrage de Perelman (« Les techniques argumentatives ») effectuée par : Déry, R., "De l'information à l'argumentation", in : *L'individu dans l'organisation. Les dimensions oubliées*, Presses de l'Université Laval, Ed. Eska, pp.101-114 (passage cité : p.105). La recension originale revient à Perelman, auquel nous faisons donc principalement référence. Mais Déry introduit un complément et des nuances, intéressants, qui nous conduisent à utiliser sa contribution, très proche tout de même de Perelman : à l'adjectif qualificatif

### 1) *Les arguments d'autorité :*

Un argument d'autorité est un argument où l'orateur met en avant sa position hiérarchique, sa compétence ou d'autres personnes (experts notamment) ou institutions, dans la mesure où ces références sont (perçues par l'orateur comme) reconnues par l'auditoire. Globalement, l'argumentation d'autorité consiste ainsi à “ étendre l'adhésion accordée [par l'auditoire] à l'un ou l'autre des arguments d'autorité à l'ensemble de l'argumentation ”<sup>56</sup>.

### 2) *Les arguments formels :*

Il existe trois systèmes formels et finis, la logique, la mathématique et la statistique, à l'intérieur desquels chacune des opérations peut être définie comme un argument formel. A l'intérieur de ces systèmes existent des conventions ( $2 + 2 = 4$  dans un système mathématique), mais “ ce consensus n'est réalisé qu'à l'intérieur des systèmes formels, dans leurs limites. [...] Dès que les systèmes s'ouvrent aux situations concrètes pour s'y appliquer, ils s'ouvrent du coup à la variété indéfinie des significations qu'on peut définir dans les systèmes naturels. C'est ainsi, par exemple, que la statistique soulève des débats quand elle s'applique à la prise de décision ”<sup>57</sup>.

### 3) *Les arguments quasi formels :*

Les arguments quasi formels sont analogues aux opérations formelles, “ mais ils s'en distinguent par le fait qu'ils ne sont pas définis à l'intérieur d'un système fini et formel. Les opérations formelles [...] prennent une signification dans leur système formel, et chacune d'elles n'a, par définition, qu'une interprétation. Si les arguments quasi formels prennent leur sens dans un système langagier, celui-ci n'est pas de nature formelle et chaque argument se prête à une variété d'interprétations ”<sup>58</sup> : la référence à l'opération logique peut être réfutée, la caractérisation de la situation concrète - sur laquelle porte

---

“ logico-mathématique ”, Déry préfère celui de “ formel ” qui inclut les arguments statistiques ; à la dénomination “ quasi-logique ”, Déry substitue celle plus générale de “ quasi formel ” ; enfin, pour mieux refléter la perspective constructiviste de Perelman lui-même, Déry préfère dans les deux dernières catégories d'arguments parler de “ constitution du réel ” plutôt que de “ structure du réel ”.

<sup>56</sup> Déry, R., *art.cité*, p.106.

<sup>57</sup> Déry, R., *art.cité*, p.107.

<sup>58</sup> Déry, R., *art.cité*, p.107.



l'argumentation quasi formelle - peut être critiquée, de même que peut être discutée l'orientation " logique " du discours sur le fond.

Dans le détail, toutes les opérations formelles ont leur pendant en argument quasi formel. Par rapport à la logique, on a comme arguments quasi logiques : l'argument d'incompatibilité, qui est parent de la contradiction en logique ; l'identification, qui est analogue à l'identité formelle ; la réciprocity, qui a comme référence la relation formelle de symétrie. Il reste que, par exemple dans ce dernier cas, pour que l'argumentation quasi formelle soit persuasive, l'orateur et l'auditoire doivent faire référence à la même logique formelle, ensuite l'auditoire doit considérer que les deux situations concrètes sont en tout ou partie semblables et l'auditoire doit rejeter toute argumentation qui traite de façon asymétrique ces deux situations.

Dans le même esprit, par rapport à la mathématique, on a comme argument quasi mathématique le plus répandu la comparaison, qui s'apparente au calcul et à la mesure mais qui " ne donne pas lieu à un calcul et à une mesure effectives, tout en laissant entendre que de telles opérations seraient possibles. [...] Lorsque l'argument quasi mathématique se double de mesures, il est alors d'ordre formel et, dès lors qu'il se place sur le plan concret, il s'ouvre à l'interprétation."<sup>59</sup>

Enfin, " comme les arguments quasi mathématiques, les arguments quasi statistiques ne se doublent pas d'une mesure effective mais laissent sous-entendre qu'elle est possible "<sup>60</sup>.

#### 4) *Les arguments fondés sur la constitution du réel :*

Dans cette nouvelle catégorie d'arguments, la technique d'argumentation consiste à "prendre appui sur une relation qui est reconnue comme caractéristique de situations concrètes "<sup>61</sup>, afin de faire adhérer l'auditoire à l'ensemble d'un discours : les principaux arguments de ce type sont ceux fondés sur des relations de succession et des rapports de coexistence.

---

<sup>59</sup> Déry, R., *art.cité*, p.110.

<sup>60</sup> Déry, R., *art.cité*, p.110.

<sup>61</sup> Déry, R., *art.cité*, p.111.

5) *Les arguments qui fondent la structure du réel :*

“ Les arguments qui fondent la constitution du réel partent de cas particulier ou mettent en oeuvre un raisonnement par analogie. ”<sup>62</sup>

Dans la première technique, l'idée est d' "étendre à la situation visée par l'argumentation les propriétés reconnues au cas particulier ”<sup>63</sup>, afin souvent de faire adhérer à un discours qui donnerait un modèle à imiter.

Quant au raisonnement par analogie, il “ procède par assimilation de deux situations où les connaissances relatives à l'une [supposées connues par l'auditoire ] sont en partie transférées à l'autre ”<sup>64</sup>, afin de persuader d'une analogie de fonctionnement ou de traitement souhaitable des situations.

Avec cette recension par Perelman (et Déry) des arguments mobilisables se termine notre présentation de travaux particulièrement importants et intéressants pour nous sur la rhétorique et l'argumentation. Nous commençons maintenant à nous élever, sans pour autant perdre de vue les interactions, vers le niveau supérieur du processus de décision avec le modèle de Jobert et Müller sur les politiques publiques et leur référentiels.

---

<sup>62</sup> Déry, R., *art.cité*, p.112.

<sup>63</sup> Déry, R., *art.cité*, p.113.

<sup>64</sup> Déry, R., *art.cité*, p.113 (l'insertion est de notre fait).

#### IV> LE MODELE DE JOBERT ET MÜLLER SUR LES POLITIQUES PUBLIQUES ET LEURS REFERENTIELS<sup>65</sup> :

Dans un premier temps, nous justifions la mise en rapport avec notre étude de cas de la théorie de Jobert et Müller, qui de façon originale s'intéresse à la production intellectuelle (et chargée de pouvoir) des politiques publiques et de leurs référentiels.

Nous entrons ensuite davantage dans le détail du modèle, qui peut se prêter à plusieurs nuances de lectures<sup>66</sup>, et tentons de saisir de façon précise le(s) type(s) de réponse(s) que les travaux de Jobert et Müller semblent apporter à notre questionnement de recherche.

#### ***A) La contribution générale des travaux de Jobert et Müller et leur mise en rapport avec notre recherche :***

Dans son article panoramique : “ Décisions publiques et délibérations ”<sup>67</sup>, G.Majone a souligné l'intérêt, de plus en plus reconnu en sciences politiques, d'étudier les activités d'argumentation et de persuasion dans l'élaboration des politiques publiques : « Des auteurs de plus en plus nombreux soutiennent que les idées peuvent jouer un rôle important dans l'élaboration des décisions publiques et le changement institutionnel [...] On reconnut de plus en plus que les idées ont le pouvoir de modifier la perception qu'a un groupe de ses propres intérêts, et de rendre possibles de nouvelles lignes d'action qui affectent le monde matériel lui-même ».

Dans cette direction de recherche autour du « sens » dans les politiques publiques, en rupture avec le courant “ fonctionnaliste-rationaliste ” classique de la “ policy analysis ” nord-américaine qui fait d'une politique publique - dont l'élaboration est “ lissée ” - la réponse rationnelle à un problème de société, et aussi en distinction par rapport à un

---

<sup>65</sup> Jobert, B., Müller, P., *L'état en action. Politiques publiques et corporatismes*, PUF, collection « Recherches politiques », 1987.

Müller, P., *Les politiques publiques*, PUF, collection « Que sais-je? », 1990.

<sup>66</sup> ces nuances de lectures possibles, perceptibles dans les ouvrages de 1987 et 1990, apparaissent explicitement dans : *La construction du sens dans les politiques publiques. Débats autour de la notion de référentiel*, ouvrage collectif sous la direction d'A.Faure, G.Pollet et P.Warin, Ed. L'Harmattan, collection « Logiques Politiques », 1995.

B.Jobert et P.Müller contribuent aux débats par deux articles, que nous verrons dans le chapitre de synthèse : “ Rhétorique politique, controverses scientifiques et construction des normes institutionnelles : esquisse d'un parcours de recherche ”, pp.13-24 ; “ Les politiques publiques comme construction d'un rapport au monde ”, pp.153-179.

<sup>67</sup> Majone, G., « Décisions publiques et délibérations », *Revue Française de Sciences Politiques*, n°4, août 1994, pp.579-598.

modèle pluraliste qui fait de la politique publique le résultat simplement agrégé d'un " marché politique " libéral, Jobert et Müller s'intéressent à la genèse sociale et au processus de construction intellectuelle (mais aussi chargée de pouvoir) des politiques publiques par des acteurs, les « médiateurs ». C'est dans ce centre d'intérêt et dans l'élaboration d'un modèle correspondant que résident l'intérêt général en sciences politiques et l'intérêt particulier par rapport à notre questionnement de recherche des travaux de Jobert et Müller sur les politiques publiques et leurs référentiels.

Suivant l'approche de Jobert et Müller, avec l'évolution des sociétés territoriales vers les sociétés sectorielles, on peut « saisir une politique publique comme un *processus de médiation sociale*, dans la mesure où *l'objet de chaque politique publique est de prendre en charge les désajustements qui peuvent intervenir entre un secteur et d'autres secteurs, ou encore entre un secteur et la société globale*. On dira que l'objet d'une politique publique est la gestion d'un rapport global/sectoriel, que l'on notera en abrégé « RGS » »<sup>68</sup>.

Ce RGS est inscrit sur l'agenda et se transforme en objet d'intervention publique selon l'image que s'en font les acteurs concernés. « C'est cette représentation du RGS que l'on appelle *référentiel d'une politique publique* qui désigne l'ensemble des normes ou images de référence en fonction desquelles sont définis les critères d'intervention de l'Etat ainsi que les objectifs de la politique publique considérée. »<sup>69</sup>

Dans ce cadre, « l'acteur (ou le groupe d'acteurs) qui se charge de cette opération de construction ou de transformation du référentiel d'une politique publique », et qui gère (avec les intérêts associés) l'articulation-reproduction de son secteur avec les autres, est appelé « médiateur » et « occupera une position stratégique dans l'ensemble du système de décision »<sup>70</sup>.

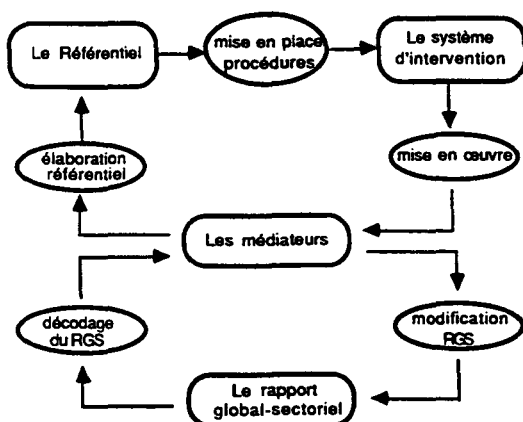
---

<sup>68</sup> Müller, P., *Les politiques publiques*, PUF, coll. « Que sais-je? », 1990 (passage souligné dans le texte original).

<sup>69</sup> *ibid.*, p.26 (passage souligné dans le texte original).

<sup>70</sup> *ibid.*, p.26.

Ainsi, le fonctionnement d'une politique publique peut être illustré comme suit :



**Figure I - 1. Fonctionnement d'une politique publique.**

(source : Müller, P., op.cité, 1990, p.27)

**B) Le modèle de Jobert et Müller vu dans le détail, et le(s) type(s) précis de réponse(s) à notre questionnement de recherche :**

Comme cela devient explicite avec le développement de “ débats autour de la notion de référentiel ”, le modèle de Jobert et Müller, examiné dans le détail, peut se prêter à plusieurs nuances de lectures : en ce sens, il peut sembler apporter des types de réponses différentes à notre questionnement de recherche, en ce qui concerne le niveau de réponse et le degré de détermination du processus et la capacité d'influence sur celui-ci d'un acteur.

D'un côté, à certains passages de son développement, le modèle de Jobert et Müller peut donner l'impression d'une nécessité de changement de rapport global-sectoriel.

Cette impression est alimentée par le fait que les deux auteurs donnent souvent une définition massive, globale des référentiels, laissant une impression de domination et d'exclusion d'autres possibilités : le référentiel sectoriel est défini comme “ *l'image dominante* du secteur, de la discipline, de la profession ”<sup>71</sup> ; les référentiels globaux sont présentés comme les “ *représentations dominantes* dans la société, c'est-à-dire les *images de référence* en fonction desquelles les différents groupes sociaux vont

<sup>71</sup> Jobert, B., Müller, P., 1987, p.68 (je souligne).

déterminer leur action”, et les auteurs donnent l’exemple du “ New Deal de Roosevelt qui, en pleine crise économique, a redonné brusquement un sens, une cohérence aux interventions de l’Etat sur la société ”<sup>72</sup> ; la définition précitée de 1990 du rapport global-sectoriel est toute aussi massive et donne l’impression d’une imposition du rapport global-sectoriel. On peut ainsi faire une première lecture, où le centre de gravité du modèle de Jobert et Müller se situe à un niveau assez élevé d’observation et d’analyse des changements de représentation sociale - au niveau du processus de décision publique. Et en même temps, le modèle ainsi explicité laisse l’impression d’une détermination forte du processus de décision publique, puisque le référentiel semble s’imposer.

D’ailleurs, même si l’on descend maintenant au niveau présent dans le modèle des acteurs, les exemples donnés de médiateurs sont souvent (par nécessité illustrative?) ceux de médiateurs dominants : ainsi, Jobert et Müller rappellent “ le rôle des “ jeunes médecins ” dans l’élaboration de la réforme hospitalière du 30 décembre 1958 (réforme Debré) ”<sup>73</sup> ; ils insistent sur “ le rôle stratégique du CNJA dans l’opération de réadaptation de la hiérarchie des normes de la politique agricole ” dans les années 60, le CNJA (entendu ici comme la partie la plus visible d’un mouvement social beaucoup plus vaste) a[yant] donc poussé très loin son rôle de médiation ”<sup>74</sup>. Par là est renforcée l’impression de nécessité de contenu du processus dans un certain sens, qui serait induit par une évolution nécessaire du rapport global-sectoriel et de façon mécaniquement liée du rapport de forces entre les différents acteurs sectoriels-stratégiques : ceux-ci construiraient certes un référentiel, mais ce dernier serait celui qui avait tout de même tendance à s’imposer.

Mais, en même temps, le modèle de Jobert et Müller montre par bien des aspects qu’il va dans le sens d’une vision moins simple et non-déterministe du processus de décision.

Le caractère incertain des processus de décision apparaît déjà lorsque Jobert et Müller montrent que l’action de l’Etat « exige un *travail d’apprentissage et d’invention pour s’adapter aux incertitudes fondamentales* qui marquent toute action politique »<sup>75</sup>, que « les contraintes qui pèsent sur l’action collective ne produisent leurs effets qu’à travers un *travail d’interprétation et d’élaboration intellectuelle* qui leur donne un sens »<sup>76</sup>. Par

---

<sup>72</sup> Jobert, B., Müller, P., 1987, p.76 (je souligne).

<sup>73</sup> Jobert, B., Müller, P., 1987, p.71.

<sup>74</sup> Jobert, B., Müller, P., 1987, p.89. La parenthèse, des auteurs, montre l’ambiguïté de la présentation de leur modèle : ils insistent sur le plus visible, ne rendant pas compte du reste tout en en mentionnant l’existence.

<sup>75</sup> Jobert, B., Müller, P., 1987, p.17 (je souligne).

<sup>76</sup> Jobert, B., Müller, P., 1987, p.63 (je souligne).

là, les travaux de Jobert et Müller suivent une conception interprétative et constructiviste de la “réalité”, qui rejoint celle des travaux de Barthes et de Perelman sur la rhétorique et l’argumentation, et qui va de pair avec l’idée d’une multiplication des discours tenables sur le sens à donner à la politique publique.

D’ailleurs, l’impression d’inéluctabilité du processus, suggérée par certains exemples précités, est tempérée, voire réfutée par d’autres cas cités par Jobert et Müller, qui insistent sur la longueur et la complexité des processus : ainsi, les auteurs écrivent que “la nouvelle conception du développement industriel [dans les années d’après-guerre] a été *progressivement élaborée à travers un processus long et complexe*”<sup>77</sup> ; de même, “le mécanisme par lequel s’est imposée en agriculture une nouvelle vision du métier et de la place du paysan dans la société [...] s’est traduit par des *centaines de micro-luites locales*, relayées par les prises de position plus globales où interviennent des intellectuels-paysans comme Michel Debatisse. *Le programme du Centre National des Jeunes Agriculteurs de 1959, qui formalise la nouvelle conception, est dépourvu de sens si on le coupe de cet arrière-plan.*”<sup>78</sup>

Du coup, on arrive à une vision moins limitative (en nombre), plus éclatée (sur les sens en compétition) et plus constructiviste des “médiateurs” et du processus de médiation. Le centre de gravité du modèle de Jobert et Müller tend à revenir à un niveau relationnel plus bas des interactions entre acteurs - interactions intéressées comme chez Bourgeois et Nizet et chez Barthes et Perelman, mais dont les modalités et le contenu ne sont pas ici analysées.

Au bilan, le modèle de Jobert et Müller semble vouloir rendre compte à la fois<sup>79</sup> des changements macro-sociaux (d’où inévitablement des accents mis sur ce qu’ils ont *in fine* de dominants et par là la tendance à l’effacement de ce qui a précédé le changement stabilisé) et des interactions multiples entre différents acteurs, à un niveau d’analyse plus bas : Jobert et Müller s’intéressent alors au processus “ouvert” de décision et adoptent une conception interprétative et constructiviste.

---

<sup>77</sup> Jobert, B., Müller, P., 1987, p.75 (je souligne).

<sup>78</sup> Jobert, B., Müller, P., 1987, p.75 (je souligne).

<sup>79</sup> c’est selon nous ce double « attachement » qui pose des problèmes délicats d’écriture et, par suite, des ambiguïtés dans l’interprétation de cette écriture.

## V> LE MODELE DE KINGDON SUR L'AGENDA ET LES POLITIQUES PUBLIQUES<sup>80</sup> :

Le modèle de Kingdon sur l'agenda et les politiques publiques “tranche avec” les modèles précédents et les types de réponses qu'ils apportaient à notre questionnement de recherche. Dans un premier temps, nous présentons le modèle de Kingdon en sa partie “saisissante” en rapport avec notre questionnement de recherche : le processus de décision publique est chaotique et semble échapper à l'acteur. Ensuite, affinant la description du modèle et précisant (dans le sens *in fine* d'une légère nuanciation) notre première appréciation, nous étudions la place reconnue dans le processus à l'activité, réelle mais tout de même limitée, de l'entrepreneur politique.

### A) *Le modèle de Kingdon, en sa partie “saisissante” :*

Le modèle de Kingdon sur l'agenda et les politiques publiques s'inspire - en s'en distinguant quelque peu - du modèle dit de “la poubelle” ou, suivant des dénominations moins provocantes, dit du “fourre-tout” ou du “concours de circonstances”<sup>81</sup>.

#### A1) *Le modèle dit de “la poubelle”, ou du “concours de circonstances”<sup>82</sup> :*

Ce modèle rend compte des processus de prise de décision dans les « anarchies organisées ». Celles-ci - telles des universités, qui sont ainsi décrites - sont caractérisées par l'absence de buts partagés et cohérents (« *unclear preferences* »), le manque de maîtrise des technologies (« *ambiguous core technology* »), et la participation fluctuante (« *fluid participation* ») aux processus de décision.

Le modèle de prise de décision dans ce cadre est dit de « la poubelle » car ses auteurs invitent à considérer « une opportunité de choix comme une poubelle dans laquelle les participants jettent divers problèmes et diverses solutions. La composition des détritres dépend de ce que l'on y met, de l'étiquette apposée sur chacune d'elles, de l'éventail des

---

<sup>80</sup> Kingdon, J.W., *Agenda, Alternatives and Public Policies*, Little Brown and Cy, 1984.

<sup>81</sup> en page 174 de son ouvrage, Kingdon fait référence en annexe au modèle de la "poubelle", dans les termes suivants : "This phenomenon is captured nicely in Michael D.Cohen, James G.March, and Johan P.Olsen, "A Garbage Can Model of Organizational Choice".

<sup>82</sup> Cohen, M., March, J.G., Olsen, J.P., "A Garbage Can Model of Organizational Choice", *Administrative Science Quarterly*, 17, mars 1972, pp.1-25.  
March, J.G., Olsen, J.P., *Ambiguity and Choice in organizations*, Bergen, Universitetsforlaget, 1976.



poubelles disponibles, autant que de la vitesse avec laquelle on ramasse les ordures »<sup>83</sup>. Selon ce modèle de « la poubelle », « la décision est le produit de la rencontre fortuite, lors d'une circonstance particulière (*opportunité de choix*), de problèmes (*en suspens*), de solutions (*toutes prêtes*) et de décideurs plus ou moins concernés (*participants*). »<sup>84</sup>

Opportunités, problèmes, solutions et participants constituent des flux « couplés de façon lâche » (“*loosely coupled*”) qui traversent l'organisation et parfois se rencontrent. Des éléments de structure viennent quelque peu influencer cette circulation des flux, donc leurs croisements, et interviennent donc en partie dans le moment et le contenu de la décision : il s'agit de la *structure de décision*, c'est-à-dire de la possibilité, pour tel acteur, d'être participant dans telle opportunité de choix ; ainsi également de la *structure d'accès*, c'est-à-dire de la possibilité pour tel problème ou telle solution d'être associé(e) à telle opportunité de choix (l'ordre du jour est un des éléments de cette structure d'accès).

Au bilan, ce modèle, dans sa version pure, peut sembler provocateur par rapport aux conceptions précédentes, *a fortiori* les plus classiques, du processus de décision.

Un tel processus de circulation et d'entrecroisement de flux fait que la prise de décision ne suit pas souvent le « style de décision » («*decision style*») classique, « par résolution » des problèmes («*by resolution*»), où les opportunités de choix sont censées permettre de résoudre rationnellement des problèmes.

L'analyse effectuée par ce modèle porte en hauteur, et avec détachement, sur le processus de décision : il en donne la vision d'un entrecroisement aléatoire de courants, d'où sortent de façon presque imprévisible (quant au moment et quant au contenu) des décisions fortement soumises aux contingences.

## **A2) Le modèle dérivé de Kingdon, sur l'agenda et les politiques publiques :**

Aux quatre flux vus précédemment - les problèmes en suspens, les solutions toutes faites, les opportunités de choix, les participants -, Kingdon fait correspondre dans son modèle les « courants » («*streams*») des « problèmes », des « politiques » («*policies*») ou

---

<sup>83</sup> March, J.G., Olsen, J.P., *op.cité*.

<sup>84</sup> Strategor, « Stratégie, structure, décision, identité », Interéditions, 1988. La suite de la présentation du modèle emprunte à la synthèse effectuée dans cet ouvrage.

« alternatives » (« *alternatives* »), des « fenêtres » (« *policy windows* ») et des acteurs, notamment les « entrepreneurs politiques » (« *policy entrepreneurs* »).

Les « fenêtres » correspondent aux « moments critiques » (« *critical times* ») où « les courants séparés se rejoignent »<sup>85</sup>. Elles constituent des « opportunités d'action pour des initiatives données », « pour pousser ses propositions ou ses conceptions des problèmes » : « un problème est reconnu, une solution est développée et disponible dans la communauté de la politique [« *policy community* »], un changement politique fait que c'est le bon moment pour un changement de politique et les contraintes potentielles ne sont pas lourdes ».

La parenté affirmée du modèle de Kingdon avec celui de March, Cohen et Olsen met en relief le caractère “ provocant ” de son modèle : son analyse porte, comme de l'extérieur, sur le processus de décision publique où s'entrecroisent, avec une bonne part d'aléa, des flux considérés en tant que tels. L'entrée en jeu des entrepreneurs politiques, que nous allons détailler, invite à préciser, peut-être nuancer, cette expression “ forte ”, “ saisissante ” du modèle de Kingdon par rapport aux théories précédentes et à notre question de recherche.

### ***B) La place, réelle mais limitée, des “ entrepreneurs politiques ” dans le modèle de Kingdon :***

L'introduction dans le modèle de Kingdon des entrepreneurs politiques tend à abaisser le niveau d'analyse, à rendre le processus moins inaccessible et à y reconnaître un rôle aux acteurs. Mais l'étude détaillée du modèle de Kingdon, et le contraste avec les précédentes théories mobilisées, montrent que ce rôle reste ici tout de même limité.

#### ***B1) Le rôle des entrepreneurs politiques :***

Kingdon fait intervenir les « entrepreneurs politiques » dans les « processus par lesquels les courants sont joints »<sup>86</sup>. « Les entrepreneurs politiques jouent un rôle majeur dans le couplage »<sup>87</sup> des courants des problèmes qui émergent, des politiques (au sens des

---

<sup>85</sup> Kingdon, J.W., *opus cité*, p.174. Les citations dans ce paragraphe ont la même origine.

<sup>86</sup> Kingdon, J.W., *opus cité*, p.190.

<sup>87</sup> Kingdon, J.W., *opus cité*, p.190.

« *policies* ») et du jeu politique (« *political stream* »). Kingdon donne comme exemples de changements dans le « *political stream* » le changement d'administration, une nouvelle distribution partisane ou idéologique des sièges au Parlement, ou un changement d'« humeur nationale » (« *national mood* »). Mais ces événements politiques « ne spécifient pas dans le détail ce qui est à faire » et les « thèmes généraux ont besoin d'être remplis avec des propositions spécifiques » qui seront poussées par les « avocats » (« *advocates* ») de certaines idées. Il en est de même des « problèmes dominants » (« *prominent problems* ») qui peuvent devenir « pressants, créant une opportunité pour les avocats de certaines propositions d'y attacher leurs solutions ».

Avec l'entrée en scène des entrepreneurs politiques, le modèle de processus de décision publique laisse voir une moindre insaisissabilité, les entrepreneurs politiques ne sont plus des participants simplement ballotés par les flux, mais commencent à en être des manipulateurs dignes d'attention et d'observation : “*Most of these people spend a great deal of time giving talks, writing position papers, sending letters to important people, drafting bills, testifying before congressional committees and executive branch commissions, and having lunch, all with the aim of pushing their ideas in whatever way and forum might further the cause*”<sup>88</sup>.

## **B2) Le caractère, limité tout de même, du rôle des entrepreneurs politiques :**

Malgré l'évocation du rôle des entrepreneurs politiques, l'accent principal reste mis sur la dynamique propre des courants - auxquels est consacré l'essentiel de l'ouvrage - et, de façon liée, ce qui est accordé en attention, pondération et conceptualisation à l'action des entrepreneurs politiques est faible, comme cela ressort d'ailleurs en comparaison avec les autres théories.

De fait, principalement, les entrepreneurs politiques « surfent » politiquement « dans l'attente de la grande vague »<sup>89</sup> : ils restent encore dans une large mesure extérieurs à la détermination du contenu des courants ou flux, qui semblent avoir une dynamique largement autonome.

---

<sup>88</sup> Kingdon, J.W., *opus cité*, p.190.

<sup>89</sup> l'image est celle-même prise par Kingdon en exergue au chapitre 8 de son ouvrage : « *people who are trying to advocate change are like surfers waiting for the big wave* ».

Dans cet ordre d'idées, Kingdon évoque sans beaucoup développer la « préparation, à l'affût » (« *readiness* »<sup>90</sup>) des entrepreneurs politiques ou « stratèges » (« *strategists* »), il insiste surtout sur leurs interventions aux moments de possibles couplages, qui se jouent principalement sur des changements politiques (au sens de *political*) ou accidentels (« *seizing opportunities* »).

Certes Kingdon explique que les entrepreneurs politiques qui réussissent sont « persévérants » (« *persistent* »<sup>91</sup>) et « tenaces » (« *sheer tenacity pays off* »), mais Kingdon reste très général sur cette persévérance, sur cette présence avant le couplage des flux<sup>92</sup> et il ne donne pas de précision sur le discours et l'argumentation tenus, sinon par une image (« *He could talk a dog off a meat wagon* »).

Contrairement aux modèles de Bourgeois et Nizet, de Barthes et Perelman, et de Jobert et Müller, Kingdon passe rapidement et n'effectue pas d'élaboration conceptuelle sur le travail de construction des flux par les discours des entrepreneurs politiques.

De fait, le penchant du modèle de Kingdon, vers la faiblesse foncière des entrepreneurs politiques face au processus chaotique de décision, apparaît clairement lorsque l'auteur évoque - sans autre précision, donc majeure - le caractère imprévisible du passage d'un texte de loi au Parlement : « Une fois que l'agenda est fixé, le contrôle sur le processus est perdu. Le langage courant rend compte de ce phénomène à travers des expressions comme « ouvrir la boîte de Pandore », « le train a déraillé », et « ouvrir une boîte de vers ». Quelques fois, les participants choisissent de ne pas du tout ouvrir une fenêtre plutôt que de s'exposer à un résultat pire que le *statu quo* »<sup>93</sup>.

Au bilan, le modèle de Kingdon s'intéresse surtout au processus de décision publique en tant que tel, avec un aboutissement et un déroulement très imprévisibles. L'entrepreneur politique existe certes bien, mais son pouvoir d'influence, tel qu'il est donné à voir, reste limité, et ses modalités et contenu d'action discursive ne sont pas beaucoup étudiés.

---

<sup>90</sup> Kingdon, J.W., *opus cité*, p.190.

<sup>91</sup> Kingdon, J.W., *opus cité*, p.190. Les autres citations dans ce paragraphe ont la même origine.

<sup>92</sup> le passage cité à la fin du B1) reprend tout ce que Kingdon écrit sur la présence continue, la persévérance des entrepreneurs politiques.

<sup>93</sup> *ibid*, p.186.

## CONCLUSION DU CHAPITRE :

Ce chapitre nous a servi à montrer l'intérêt de la mobilisation de certaines théories existantes, dont nous avons présenté les contenus, en les mettant en rapport avec notre questionnement de recherche.

Nous avons ainsi présenté la théorie de Boudon sur l'idéologie, la théorie de Bourgeois et Nizet sur les stratégies discursives de pression et de légitimation, les travaux de Barthes et Perelman sur la rhétorique et l'argumentation, le modèle de Jobert et Müller sur les politiques publiques et leurs référentiels et le modèle de Kingdon sur l'agenda et les politiques publiques.

Ces différentes théories apportent des éléments variables de réponse à notre question de recherche. Elles appartiennent à différents champs de recherche : rhétorique, psychologie cognitive, sciences politiques ; elles renvoient à différents niveaux d'analyse : niveaux individuel, relationnel et du processus ; enfin, elles reconnaissent à l'acteur plus ou moins de capacité d'influence sur le processus de décision.

Le chapitre suivant, de méthodologie, vient compléter celui-ci - tout en ayant un objet différent. Il explicite et détaille le processus concret d'interaction entre l'observation et l'étude du terrain et la lecture et la mobilisation des théories existantes. Il montre le processus concret de recherche par lequel *in fine* nous évaluons et articulons, quand cela est possible, les différentes théories mobilisées et les différents éléments de réponse qu'elles avancent à notre question de recherche.

## CHAPITRE 2 : METHODOLOGIE

L'objet de ce chapitre est de présenter et justifier la méthodologie que nous avons employée lors de notre recherche. Il s'agit de montrer concrètement et de motiver précisément le déroulement et notre gestion du processus de recherche, depuis notre rencontre avec le terrain jusqu'à ce document final de thèse, avec *in fine* notre formulation d'un modèle théorique.

Nous commençons notre présentation de méthodologie par le début et les premiers tâtonnements du processus de recherche : nous décrivons les conditions de notre accès « professionnel » au terrain ; nous présentons et motivons notre choix, pour engager une recherche, de l'étude du cas de la réforme du droit de la concurrence<sup>1</sup>, avec le développement rapidement stabilisé d'un questionnement de recherche sur-à partir de ce terrain particulièrement intéressant ; nous précisons enfin notre posture de recherche, d'observation participante.

Nous donnons ensuite l'architecture et la dynamique générales de notre recherche-étude de cas : nous distinguons les différentes unités d'analyse de notre étude, et insistons sur l'interaction au cours du processus concret de notre recherche entre la collecte de données, leur analyse théorisante (dans le sens de la formulation de propositions théoriques) et certaines théories existantes.

A l'intérieur de cette logique du déroulement concret de notre recherche, nous apportons des précisions matérielles sur notre travail de collecte et d'analyse de données : nous présentons les sources auxquelles nous avons collecté les données ; nous apportons des précisions sur le travail d'analyse, en particulier sur ce qu'a été la « mobilisation » de certaines théories existantes ; enfin, nous dressons un bilan de notre posture d'observation participante, en termes d'avantages et de risques et contraintes pour notre travail de collecte et d'analyse.

Nous nous intéressons enfin à la composition du document de thèse. La composition est d'abord entendue comme processus d'écriture, dont nous soulignons la place dans le travail concret et interactif de recherche. Nous envisageons ensuite la composition en tant que rédaction aboutie de ce document final, qui est caractérisé par certains traits - et choix - de présentation, que nous explicitons et justifions.

---

<sup>1</sup> pour l'étude de cas comme stratégie de recherche, notre principale référence méthodologique est : Yin, R.K., *Case study research. Design and methods*, Sage Publications, 2ème édition, 1994.

## I> L'OPPORTUNITE ET LE CHOIX DU TERRAIN COMME MATERIAU DE RECHERCHE :

Notre « rencontre » avec le terrain apparaît comme une opportunité transformée en choix du terrain comme matériau de recherche. Nous précisons les conditions de notre accès « professionnel » au terrain. Du point de vue concomitant de la recherche, ce terrain présentait un intérêt particulier : c'est ce qui nous a conduit à choisir - et nous le justifions - l'étude du cas de la réforme du droit de la concurrence pour engager une recherche, avec le développement que nous décrivons d'un questionnement de recherche. Enfin, nous apportons des précisions sur notre posture de recherche, d'observation participante.

### A) *Les conditions de l'accès « professionnel » au terrain :*

Au cours de mes études de DEA, j'avais déjà en 1991-1992 effectué une étude pour l'entreprise Thomson Electro-Ménager sur les effets de l'ordonnance de 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, considérée particulièrement en ses dispositions visant les relations verticales entre industriels et distributeurs.

Cette commande de Thomson Electro-Ménager auprès du Doctorat HEC, et qui finalement m'échut, s'inscrivait dans la volonté de cette entreprise de construire un travail de lobbying « intellectuel » à l'encontre du titre IV de l'ordonnance de 1986. A la présentation finale de mon travail en octobre 1992, assistaient notamment M.Lagarde, PDG de Thomson Electro-Ménager, M.Galliana-Mingot, PDG de Sony France, M.Peirates, PDG d'Electrolux France, M.Oswald, Président du GIFAM (Groupement des Industries de Fabricants d'Appareils Electro-Ménagers), M.de Malatinszky, ancien Président de Seb et de Calor, M.Blanc, Professeur à HEC.

C'est à la suite de ce premier travail que j'ai été contacté le 19 novembre 1993 pour une proposition de travail par M.de Malatinszky, qui venait d'être nommé à la tête du Groupement des Industries de Biens de Consommation Durables (GIBCD).

Ce lobby *ad hoc*, qui regroupait alors la Fédération des Industries Electriques-Electroniques (FIEE), l'Union des Industries Textiles (UIT) et la Fédération des Industries Mécaniques (FIM), reprenait à grande échelle la campagne individuelle de Thomson Electro-Ménager, dans un contexte de contestation forte et de possible réforme de l'ordonnance de 1986.

Cette offre de travail me fournissait l'opportunité d'un accès à un terrain de recherche, sur un sujet sur lequel j'avais déjà investi techniquement (le droit de la concurrence) et à partir duquel j'avais effectué un travail plus conceptuel (dans le cadre de mon mémoire

de DEA) : j'ai donc accepté la proposition de M.de Malatinszky et ai été employé comme attaché de direction. J'ai occupé ce poste jusqu'au 30 juin 1996, juste après le vote au Parlement le 21 juin du projet de loi sur « la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ».

***B) L'intérêt du terrain pour la recherche et notre choix de l'étude de cas comme stratégie de recherche :***

Comme nous l'avons déjà évoqué, l'opportunité d'un travail au sein du GIBCD signifiait la possibilité d'accéder à un terrain, celui de la réforme du droit de la concurrence, venant prolonger et faire se développer un questionnement de recherche et un travail de conceptualisation engagés lors de mes études de DEA : d'où notre choix de l'étude de cas (en l'occurrence, celui de la réforme du droit de la concurrence) comme stratégie de recherche et un questionnement de recherche rapidement stabilisé sur-à partir de ce terrain.

En DEA, sur la base d'une recension des différents discours sur les effets de l'ordonnance de 1986, le questionnement de recherche que je m'étais posé était : comment comprendre les différentes conceptions sur ce que devait être la réglementation des relations industriels-distributeurs? De façon liée - leur compréhension pouvant y contribuer -, comment résoudre les divergences?

Suivant ce questionnement, dans mon mémoire de DEA<sup>2</sup>, j'avais utilisé le modèle de Boudon pour interpréter les divergences de conception sur le contenu de la réglementation - avec l'idée, contenue dans la théorie de Boudon, que les divergences étaient rationnellement réductibles. Cette modélisation, qui semblait satisfaisante pour comprendre et réconcilier les différentes représentations sur le sujet, s'appuyait sur l'étude de discours considérés dans leur seule dimension rationnelle, pris séparément les uns des autres, et saisis à un moment, extraits du temps et de toute évolution (hypothèse de stabilité).

En novembre 1993, la possibilité de travailler au sein du GIBCD, qui allait mener campagne pour une libéralisation du droit de la concurrence, me donnait l'occasion de voir comment la politique d'encadrement des relations industriels-distributeurs, et notamment les représentations sur le sujet, pouvaient ou non changer au cours d'un processus de décision publique négociée, notamment par le contact entre le discours et

---

<sup>2</sup> "Essai d'interprétation et de résolution des différends sur la conception de la politique de régulation de la concurrence : l'apport de l'étude des processus cognitifs", DEA Paris X-ESSEC-HEC, février 1993.



l'idéologie du GIBCD et d'autres intervenants dans le processus : aussi avons-nous choisi d'étudier à fin de recherche le cas de la réforme du droit de la concurrence.

Notre questionnement alors - ce à quoi il nous intéressait de répondre<sup>3</sup> -, qui avait une signification pratique (par rapport à l'objectif d'influence du GIBCD sur la réforme) et revêtait pour nous une valeur de recherche, s'est traduit par les questions suivantes : comment se déroule la mise en oeuvre de la stratégie discursive de persuasion du GIBCD dans et sur le processus de négociation? Comment et pourquoi cette stratégie pour un changement infléchit-elle ou non la physionomie du processus global de négociation? *In fine*, pourquoi la réforme aboutira-t-elle ou non?

La parenté entre ces questions et notre recherche antérieure - sur les représentations de fond sur un sujet - était sensible, notamment dans le fait que la stratégie discursive du GIBCD était considérée dans sa seule dimension persuasive - mais ceci correspondait aussi à la seule modalité alors de discours du GIBCD, donc au terrain ; cette parenté se retrouvait aussi dans la question de l'influence de l'activité discursive du GIBCD, où apparaissait en filigrane la question de la possibilité de réduction des divergences de fond et de la possibilité de tenue d'un même discours.

En même temps, ces questions marquaient une adaptation au terrain de recherche : le questionnement prenait la dimension du processus global de négociation, avec en son sein l'activité discursive du GIBCD ; l'intérêt portait maintenant sur les interactions, les croisements entre les discours des acteurs ; les discours étaient maintenant considérés dans leur dimension stratégique et intéressée, et non plus seulement rationnelle.

Le questionnement et les questions de recherche initiaux ont légèrement évolué, suite à l'évolution du terrain et au contact avec la théorie existante, jusqu'à la question de recherche « nette », synthétique et définitive, formulée dans l'introduction générale : « Dans quelle mesure et comment la stratégie discursive d'un entrepreneur politique peut-elle influencer un processus de décision publique qui aboutit à un texte de loi? ».

La première évolution a donc consisté à explicitement mentionner dans la question de recherche finale l'idée de l'aboutissement à un texte de loi. Cette première évolution ne constitue pas un changement de fond, dans la mesure où dès le départ l'objectif du GIBCD - et pour nous l'aboutissement du processus de décision - était d'obtenir une modification de la loi, donc implicitement de son texte. L'explicitation vient tout de même traduire l'observation du terrain - il y a interaction entre le « travail » de terrain et le « travail » de développement plus théorique -, en particulier l'observation des interactions entre le GIBCD et ses interlocuteurs : l'argumentation a souvent porté sur

---

<sup>3</sup> Yin, R.K., *op.cité*, p.21, écrit, avec justesse par rapport à la situation concrète et sensible de recherche : « [The questions are] capturing what you are really interested in answering. »

les marges d'interprétation du texte de l'ordonnance de 1986, qui conduisaient à préconiser le retrait de tel ou tel mot se prêtant à différentes interprétations possibles ; les acteurs ont *concrètement* travaillé à des projets de nouvelle rédaction de texte ; celui-ci est parfois apparu *crûment* comme la fin ultime, indépendamment de tout fondement idéologique, dans les cas d'accord superficiel (pour des raisons différentes) sur le même texte ou encore dans les - rares - cas de pression exercée par le GIBCD.

La seconde évolution a résidé dans la prise en compte de la dimension de pression dans la stratégie discursive du GIBCD, qui s'est traduite par la simple mention de la « stratégie discursive » du GIBCD dans la question de recherche finale, et non plus - de façon plus restrictive - de la « stratégie discursive de persuasion ». Ce second changement tient à l'évolution du terrain : jusqu'à l'été 1995, la délibération entre le GIBCD et ses interlocuteurs se déroule sur un mode exclusivement persuasif ; à partir de l'été 1995, alors que l'on entre dans une phase plus décisive, le GIBCD a parfois recours à la pression, plus ou moins nuancée, pour obtenir des prises de position qui ne soient pas trop divergentes à des moments critiques. Ce second changement a été facilité par l'étude des travaux de Bourgeois et Nizet sur « pression et légitimation » : la lecture de ces travaux a contribué à affiner l'observation du terrain, en particulier en son évolution précédemment évoquée<sup>4</sup>.

Le choix que nous venons de présenter, dans notre situation, de l'étude de cas comme stratégie de recherche se tient si l'on se réfère aux trois conditions définies par Yin en faveur de ce type de recherche. L'étude de cas est pertinente car notre questionnement de recherche - cela vaut pour nos questions de recherche initiales et finale, très proches et de même type - est de type « comment? pourquoi? », il porte sur des événements contemporains, sur lesquels nous (en tant que chercheur) n'avons pas de contrôle (contrairement aux expériences de laboratoire) : « [...] we can also identify some situations in which a specific strategy has a distinct advantage. For the *case study*, this is when a « how » or « why » question is being asked about a contemporary set of events over which the investigator has little or no control. »<sup>5</sup>

Dans le même esprit, notre questionnement de recherche, qui s'interroge sur le rapport entre le GIBCD et son action discursive auprès de certains interlocuteurs et le processus général de décision, est qualitativement marqué par les caractéristiques générales de l'étude de cas comme recherche : « A case study is an empirical inquiry that investigates a contemporary phenomenon within its real-life context, especially when the boundaries

---

<sup>4</sup> en II>B), nous traitons de la question, dans notre processus de recherche, de « l'interaction entre certaines théories existantes, la collecte de données et l'analyse théorisante ».

<sup>5</sup> Yin, R.K., *op.cité*, p.9.

between phenomenon and context are not clearly evident »<sup>6</sup>. Ces caractéristiques liées de complexité et de contextualité sont également bien exprimées dans la définition par Wacheux de l'étude de cas comme « une analyse spatiale et temporelle d'un phénomène complexe par les conditions, les évènements, les acteurs et les implications »<sup>7</sup>.

De fait, dans notre cas, la tendance aux « frontières » floues pose parfois des problèmes pour évaluer l'activité discursive du GIBCD, et plus précisément pour imputer à l'influence du GIBCD tel ou tel évènement (le discours d'un autre acteur intervenant) dans le processus de décision : nous reviendrons sur ce point dans notre section sur l'analyse des données.

Dans le cadre présent davantage axé sur les prémices du processus de recherche et sur le « cas » dans son ensemble, nous tenons d'abord à souligner que ce problème de « frontière » molle affecte la définition même - que nous devons justifier - du cas que nous étudions, ce problème d'ailleurs général étant bien signalé par Yin : « Case studies have been done about decisions, about programs, about the implementation process, and about organizational change. [...] Beware of this kind of topics - none is easily defined in terms of the beginning or end points of the « case » »<sup>8</sup>. Selon Pettigrew, « there are, of course, no absolute and simple answers to such questions. Pragmatically judgments will be made in the light of the themes and research questions being pursued, the empirical setting of the research, the nature and quality of the researcher-subject relationship in any site, and funding and other resource constraints »<sup>9</sup>. Dans notre cas, qui porte sur un processus de décision publique qui aboutit à un texte de loi et sur l'influence que tente d'exercer un lobby sur cette rédaction, le point final a déjà été clairement défini et justifié comme le moment où le texte de loi est arrêté. Le point de départ du processus est plus délicat à définir : nous avons choisi pour notre cas de le placer au printemps 1993, moment à partir duquel émerge avec une insistance particulière et croissante le problème des dysfonctionnements de la concurrence, la critique du droit de la concurrence existant et la remise en cause du rôle de la grande distribution dans l'économie et la société françaises<sup>10</sup>. Ce choix ne nous a pas pour autant conduit à négliger les antécédents du processus contemporain - ainsi délimité -, qui s'inscrit lui-même nécessairement dans une histoire : c'est pourquoi, en préliminaire du « cas » *stricto sensu*, nous nous sommes intéressés à « l'évolution sur longue période de la

---

<sup>6</sup> Yin, R.K., *op.cité*, p.13.

<sup>7</sup> Wacheux, F., *Méthodes qualitatives et recherche en gestion*, Ed. Economica, coll. Gestion, 1996, p.89.

<sup>8</sup> Yin, R.K., *op.cité*, p.22.

<sup>9</sup> Pettigrew, A.M., « Longitudinal field research on change : theory and practice », *Organizational Science*, vol.1, n°3, août 1990, p.272.

<sup>10</sup> voir le chapitre 5 : « Une vue panoramique du processus contemporain de réforme du droit de la concurrence ».

situation réglementaire et économique, jusqu'à la crise actuelle de concurrence déloyale »<sup>11</sup>.

Pour clôturer sur notre choix de l'étude de cas comme stratégie de recherche, notre étude d'un cas unique se justifie de par le caractère révélateur (« *revelatory case* »<sup>12</sup>) de ce cas : notre cas permet de suivre conjointement un processus de décision publique, ce qui en soi n'est pas exceptionnel, et l'activité discursive de lobbying du GIBCD, qui est en revanche un objet d'observation et d'analyse rarement accessible, en temps réel et à ce niveau de détail, à l'investigation scientifique. De plus, à elle seule, l'ampleur de notre étude de cas, qui est une étude longitudinale sur près de trois ans, ne permettait pas de multiplier les études de cas dans le cadre de notre thèse.

### ***C) Notre posture d'observation participante :***

Du fait de mon emploi au sein du GIBCD et en rapport avec mon activité de recherche, je me suis trouvé en situation d'« observation participante » au sein d'un lobby, et plus précisément en situation de « chercheur-employé »<sup>13</sup> : « le chercheur choisit de travailler dans l'organisation, à côté des autres employés, en fait comme l'un d'eux. »<sup>14</sup>

Concrètement, le GIBCD, qui pour son fonctionnement s'appuyait largement sur l'infrastructure et les ressources existantes des fédérations (et syndicats affiliés) adhérentes, n'a spécifiquement employé que trois personnes, dont deux du début à la fin de sa campagne : M.de Malatinszky, Vice-Président Délégué Général (novembre 1993 - fin juin 1996), M.Fretat, en qualité de documentaliste (décembre 1993 - fin juin 1994), et l'auteur de cette thèse (novembre 1993 - fin juin 1996).

Mon travail quotidien a consisté à mener ou collecter des études économiques (par exemple, sur l'équilibre financier de la grande distribution, sur l'emploi dans le commerce) ou juridiques (sur l'application des dispositions de l'ordonnance de 1986), à préparer des notes de synthèse (par exemple, sur le critère juridique d'abus de dépendance économique) ou des argumentaires (destinés à des journalistes, des organisations professionnelles, des parlementaires, des administrations et des cabinets ministériels, des ministres), à préparer des courriers, à préparer et souvent à assister à des entretiens (dont j'assurai le compte-rendu), à préparer et assister aux comités de pilotage au cours desquels le GIBCD rendait compte à ses mandants de son activité et de la

---

<sup>11</sup> c'est notre chapitre 3.

<sup>12</sup> Yin, R.K., *op.cité*, p.40.

<sup>13</sup> je reprends ici la distinction entre les différentes formes d'observation participante, opérée par : Usunier, J.C., Easterby-Smith, M., Thorpe, R., *Introduction à la recherche en gestion*, Ed. Economica, coll. Gestion, chapitre 6 : « Interviews et techniques de recueil de données qualitatives », pp.140-146.

<sup>14</sup> Usunier, J.C., Easterby-Smith, M., Thorpe, R., *op.cité*, p.141.

situation de négociation. En terme de charge de travail professionnel, j'ai de fait travaillé à temps plein entre novembre 1993 et l'été 1994, et travaillé en moyenne à mi-temps par la suite, ce mi-temps étant réparti inégalement et souvent sur plusieurs jours de la semaine (du fait du caractère erratique du travail de lobbying et de la disponibilité exigée).

Il est également nécessaire et intéressant d'apporter des précisions sur notre position de chercheur telle que perçue au sein du GIBCD : c'est en effet un problème courant<sup>15</sup> que « l'observation participante soulève inévitablement des questions éthiques, tout particulièrement lorsqu'elle est conduite de façon cachée (*covert* ; fondé sur la distinction avec *overt*) » ; de plus, indépendamment de tout « dilemme éthique », vis-à-vis de gens que l'on peut commencer à « considérer comme des collègues et amis », peut se poser « la question de la crise d'identité qui saisit parfois le chercheur en situation d'observation participante ».

Dans notre cas, ma condition de chercheur, en tant que doctorant en sciences de gestion à l'Ecole HEC, était connue des personnes qui m'ont recruté au GIBCD. S'ajoutant à la connaissance du sujet du droit de la concurrence acquise lors de l'étude pour Thomson-ElectroMénager, cette qualité de chercheur a même facilité mon entrée au GIBCD qui dès le départ entendait mener une campagne de « lobbying intellectuel ».

En fait, plutôt que de porter massivement sur ma condition de chercheur, l'ambiguïté a porté - et a progressivement diminué - sur notre sujet précis de thèse. Ce n'est qu'au fur et à mesure de mon travail au sein du GIBCD, lors de discussions informelles (déjeûners, discussions entre rendez-vous,...) avec mes supérieurs les plus proches (M.de Malatinszky, M.Anus, Mlle Villeneuve), que j'ai explicité le caractère « qualitatif » de ma recherche, et *a priori* moins « rassurant » qu'un sujet « quantitatif » d'économie industrielle ou très « technique » de droit. A la vérité, il est apparu que ma connaissance globale du sujet du droit de la concurrence (sous les angles du droit, de l'économie<sup>16</sup> et de la gestion) était estimée suffisante pour faire face aux exigences concrètes du travail de lobbying. Egalement, mes interlocuteurs semblaient eux-mêmes plutôt intéressés par des propos « qualitatifs » - ce qui a stimulé mon questionnement de recherche -, qui étaient bien en résonance avec la situation concrète (de gestion, dans tous ses aspects - notamment humains) de lobbying et de prise de décision.

---

<sup>15</sup> les citations qui suivent dans ce paragraphe sont tirées de : Usunier, J.C., Easterby-Smith, M., Thorpe, R., *op.cité*, p.142.

<sup>16</sup> de fait - comme le pensaient mes collègues du GIBCD -, j'ai de toute manière lors de ma scolarité à HEC, puis plus tard dans le cadre de la formation doctorale HEC, suivi des cours d'économie industrielle, de statistiques et de modélisation.

Une autre question, proche, soulevée par notre posture de « chercheur-employé » est celle de la confidentialité de certaines informations du « cas », que respecte notre document de thèse.

L'identité du « contact » du GIBCD au cabinet du Ministre délégué aux Finances est ainsi volontairement occultée. Par ailleurs, les noms cités dans ce document sont bien ceux des intervenants (personnes, entreprises, organisations professionnelles...) réels dans notre cas : cette retranscription permet d'indiquer précisément les sources de la recherche<sup>17</sup> ; mais en même temps, à l'encontre de toute publicité (avec de possibles effets négatifs) sur ces intervenants et leurs actions, le choix a été effectué de classer « confidentiel » ce document de thèse.

Pour conclure sur notre posture de « chercheur-employé », nous pouvons estimer qu'elle a été un atout : pour le lancement de la recherche, puisque cette posture a ouvert une possibilité appréciable de recherche en offrant un poste d'observation privilégié ; puis pour la conduite de la recherche, dans la mesure où ce rôle de chercheur-employé « est approprié lorsque le chercheur doit être en immersion totale et avoir l'expérience directe du travail et des situations. Parfois cela s'avère la seule façon d'atteindre une compréhension profonde du phénomène »<sup>18</sup>.

Nous reviendrons au cours de chacun des développements suivants sur le thème transversal des avantages mais aussi des risques et contraintes pour la recherche liés à cette posture de « chercheur-employé ».

---

<sup>17</sup> l'annexe 1 donne la liste, par ordre alphabétique, des différents protagonistes cités dans le cas de la réforme du droit de la concurrence.

<sup>18</sup> Usunier, J.C., Easterby-Smith, M., Thorpe, R., *op.cité*, p.141.

## II> L'ARCHITECTURE ET LA DYNAMIQUE GÉNÉRALES DE NOTRE ÉTUDE DE CAS :

Nous présentons maintenant l'architecture et la dynamique générales de notre étude de cas entendue comme (processus de) recherche : nous distinguons les différentes unités d'analyse de notre étude de cas, et insistons sur la dynamique d'*interaction* au cours du processus concret de notre recherche entre la collecte de données, leur analyse théorisante (qui aboutit à la formulation de propositions théoriques jusqu'au modèle final) et la lecture de certaines théories *existantes* (qui sont « mobilisées » au fur et à mesure de la recherche).

### A) Les différentes « unités d'analyse » de notre étude :

Notre étude de cas comprend plusieurs « unités d'analyse » : leur définition est « reliée à la question de la définition de ce qu'est le « cas » »<sup>19</sup> ; l'existence chez nous de plusieurs unités d'analyse rejoint l'éventualité envisagée de façon générale par Yin : « The same case study may involve more than one unit of analysis. This occurs when, within a single case, attention also is given to a subunit or subunits. [...] In an organizational study, the embedded units also might be « process » units - such as meetings, roles or locations »<sup>20</sup>.

Notre étude de cas porte sur le processus général de réforme du droit de la concurrence. Une première unité d'analyse, la plus globale, est donc pour nous celle du processus général de décision, qui aboutit au texte de loi sur « la loyauté et l'équilibre des relations commerciales » modifiant les dispositions de l'ordonnance de 1986. L'analyse porte sur l'évolution d'ensemble du processus de décision publique, ce qui permet de restituer le format global du « cas », ainsi que de répondre complètement à notre question de recherche sur ce qui globalement (GIBCD inclus, entre autres choses et acteurs) oriente le processus.

Notre étude de cas s'intéresse au processus général de décision, mais aussi - et notre problématique nous invite à considérer les deux et leur articulation<sup>21</sup> - à la mise en oeuvre de la stratégie discursive du GIBCD au sein de ce processus, pour l'influencer. Notre étude de cas comprend ainsi plusieurs sous-unités d'analyse, que sont les relations

---

<sup>19</sup> Yin, R.K., *op.cité*, p.21 : « This third component is related to the fundamental problem of defining what the « case » is ».

<sup>20</sup> Yin, R.K., *op.cité*, p.41. Le deuxième passage mis en italique l'est par nos soins : il montre l'existence du lien entre la définition de la question de recherche et la définition des unités d'analyse, puisque cette dernière renvoie à l'« attention » portée sur une ou des sous-unités tandis que la première « capture » ce à quoi le chercheur est intéressé de répondre.

<sup>21</sup> on retrouve ici la caractéristique générale, problématique dans les études de cas comme la nôtre, de frontière « floue » entre un phénomène et son contexte.

- parmi lesquelles nous distinguons différents types - entre le GIBCD et d'autres intervenants dans le processus général de décision.

Dans le travail de nos deux catégories d'unités d'analyse, nous sommes conduits à nous intéresser aux représentations et stratégies de chacun des différents acteurs mis en situation. Aux chapitres 5 et 6, le suivi des relations entre le GIBCD et ses interlocuteurs est l'occasion de s'intéresser aux représentations et discours de chacun des acteurs impliqués. Au chapitre 4, dans la perspective du processus général de décision, nous présentons les prises de position initiales des principaux acteurs ; de même, au chapitre 7, nous présentons la doctrine et la stratégie de la DGCCRF, qui est la principale adversaire du GIBCD.

Ces représentations et stratégies de chacun des acteurs ne constituent pas pour autant une unité d'analyse en tant que telle. Elles s'expriment simplement dans les deux catégories d'unités d'analyse que nous avons définies précédemment. Leur analyse sert (il n'y a pas « autonomie ») dans les études où se concentre l'essentiel de notre intérêt et autour desquelles s'articule notre problématique : l'étude du déroulement des relations d'influence du GIBCD, l'étude de l'évolution d'ensemble du processus de décision publique.

### ***B) L'interaction entre certaines théories existantes, la collecte de données et l'analyse théorisante :***

Empirique<sup>22</sup>, notre recherche est depuis le début et (ne) reste (que) « sympathisante » avec la méthodologie de la « théorie fondée sur les faits » de Glaser et Strauss<sup>23</sup>. « Une théorie fondée sur les faits est une théorie qui découle inductivement de l'étude du phénomène qu'elle présente. C'est à dire qu'elle est découverte, développée et vérifiée de façon provisoire à travers une collecte systématique de données et une analyse des données relative à ce phénomène. Donc, collecte de données, analyse et théorie sont en rapports réciproques étroits. On ne commence pas avec une théorie pour la prouver, mais bien plutôt avec un domaine d'étude et on permet à ce qui est pertinent pour ce domaine d'émerger. »<sup>24</sup>

Les idées ainsi exprimées sont fortes, elles fixent un niveau d'exigence élevé et nous en comprenons et partageons le sens : d'une part, un travail prolongé de terrain est le

---

<sup>22</sup> en IV> (« La composition du document de thèse »), nous voyons comment notre proximité du terrain a induit certains choix et traits de notre rédaction.

<sup>23</sup> Glaser, B., Strauss, A., *The discovery of grounded theory. Strategies for qualitative research*, Aldine Publishing Company, 1967.

<sup>24</sup> Corbin, J., Strauss, A., *Basics of qualitative research : grounded theory : procedures and technics*, Sage Publications, 1990, chap.1 p.23, cité dans : Baszanger, I., *La trame de la négociation. Sociologie qualitative et interactionnisme*, Ed. L'Harmattan, coll. Logiques Sociales, 1992, pp.51-55 : « Les théories fondées ou le terrain comme maïeutique ».



moyen de parvenir à des énoncés théoriques qui respectent la richesse de ce qui est observé sur le terrain ; d'autre part, la relation entre les différentes tâches de recherche n'est pas linéaire mais itérative.

Il reste que les orientations méthodologiques de Strauss sont difficilement applicables. Du fait de la valeur que j'y accordais (et que je continue d'ailleurs de lui reconnaître), c'est vers cette méthodologie « pure et dure » d'émergence à partir du terrain que je m'étais orienté lors de l'été 1994. Puis, suite au constat du caractère titanesque du « chantier » des catégories, suite aux recommandations des professeurs lors de la présentation de projet de thèse (début janvier 1995), j'ai perçu la nécessité de choisir une méthodologie qui soit plus structurante et qui accepte explicitement - ce qui ne veut pas dire passivement - les théories *existantes*, délibérément "ignorées" par Strauss - mais de toute manière présentes dans l'esprit de tout chercheur, qui ne peut faire complètement table rase de sa culture théorique.

Le déroulement concret de notre recherche a donc plutôt suivi la méthodologie de Yin, plus structurante et plus réaliste en ce qu'elle reconnaît, tout en « collant au » terrain, l'intérêt pour la recherche et l'inévitabilité de l'interaction entre certaines théories *existantes*, la collecte de données et l'analyse théorisante (vers la formulation de propositions théoriques). Comme nous l'avons éprouvé et comme le souligne bien Yin :

« [...] because phenomenon and context are not always distinguishable in real-life situation, a whole set of other technical characteristics, including data collection and data analysis strategies, now become the second part of our technical definition [of the case study]. *The case study inquiry* :

. copes with the technically distinctive situation in which there will be many more variables of interest than data points, and as one result

. relies on multiple sources of evidence, with data needing to converge in a triangulating fashion, and as another result

. *benefits from the prior development of theoretical propositions to guide data collection and analysis.* »<sup>25</sup>

De fait, dans notre étude de cas, le terrain comme origine a stimulé la recherche d'antériorités théoriques dans certaines directions et sa mise en contact avec les théories « mobilisées », aux moments de la collecte et de l'analyse, a élevé notre niveau de « critique » à l'encontre de (la formulation existante de<sup>26</sup>) ces dernières. Réciproquement,

---

<sup>25</sup> Yin, R.K., *op.cité*, p.13 (passage souligné par nos soins). Ce point est de nouveau abordé par Yin, pp.27-32, sous le titre : « The role of theory in design work ».

<sup>26</sup> en IV>, nous consacrons un développement particulier, qu'annoncent cette parenthèse et la suivante, à « la composition du document de thèse » comme processus d'écriture.

le non-évitement - contrairement à Strauss - de la théorie existante a permis de mieux observer et analyser (dans le sens d'une formulation théorique) le terrain : les éléments théoriques ont guidé et affûté l'observation et l'analyse théorisante. Le tout - l'interaction serrée entre certaines théories existantes, la collecte de données et l'analyse théorisante - a abouti après itérations à la formulation d'un modèle original à partir de notre terrain et en réponse à notre question de recherche.

Avec cette description de notre recherche en action, en phase avec la méthodologie de Yin, nous montrons également notre accord avec « l'approche pragmatique » de Wacheux, pour qui « les aller-retour permanents entre théories et faits sont une source d'enrichissement », et qui représente le processus de recherche comme un « processus d' »enactment » »<sup>27</sup>.

De plus, avec le caractère interactif serré de notre processus de recherche, qui mobilise certaines théories existantes, nous pensons avoir suivi une certaine démarche qualitative susceptible d'affaiblir les critiques (insuffisances de création et d'accumulation théoriques, faiblesse de la fiabilité des résultats) classiquement formulées par les tenants d'approches plus quantitatives et positivistes, en particulier pour les études longitudinales. Ainsi, selon Miller et Friesen, qui jouent sur une « distinctly positivistic chord »<sup>28</sup>, « the purely historical studies tend not to be very systematic or analytical and do not generate or test hypotheses »<sup>29</sup> ; mais eux-mêmes reconnaissent que « these weaknesses are not necessary » et citent Pettigrew<sup>30</sup> « who elicited the general quality of his findings by giving his study much *theoretical content* »<sup>31</sup> - notre mobilisation de théories existantes va dans ce sens. Par ailleurs, « the generality of the findings can sometimes be called into question »<sup>32</sup> ; en sens inverse, le choix « opportuniste » de notre terrain et, plus « volontairement » dans notre démarche, la mobilisation de certaines théories, relativement « amples », favorisent un meilleur « intérêt général » de nos résultats. « Another problem is the reliance placed upon intuition and subjective interpretation »<sup>33</sup> ; le processus d'interaction serrée entre certaines théories existantes, la collecte de données et l'analyse théorisante nous semble permettre de limiter raisonnablement ce risque.

---

<sup>27</sup> Wacheux, F., *op.cité*, p.27.

<sup>28</sup> Miller, D., Friesen, P.H., « The longitudinal analysis of organizations : a methodological perspective », *Management Science*, vol.28, septembre 1982, p.1029.

<sup>29</sup> Miller, D., Friesen, P.H., *art.cité*, p.1017.

<sup>30</sup> Pettigrew, A.M., *The politics of organizational Decision-making*, Tavistock, 1973.

<sup>31</sup> Miller, D., Friesen, P.H., *art.cité*, p.1017 (je souligne).

<sup>32</sup> Miller, D., Friesen, P.H., *art.cité*, p.1020.

<sup>33</sup> Miller, D., Friesen, P.H., *art.cité*, p.1020.

### III> LA COLLECTE ET L'ANALYSE DE DONNEES DANS LE DETAIL :

A l'intérieur de cette logique du déroulement concret de notre recherche, nous apportons des précisions matérielles sur notre travail de collecte et d'analyse de données : nous présentons les sources auxquelles nous avons collecté les données ; nous donnons des précisions matérielles sur la conduite de l'analyse des données, en particulier sur la « mobilisation » de certaines théories existantes ; enfin, nous dressons un bilan de notre posture de « chercheur-employé », en termes d'avantages et de risques et contraintes - que nous avons gérés - pour notre travail de collecte et d'analyse.

#### *A) Les différentes sources utilisées pour la collecte de données :*

Les différentes catégories d'unités d'analyse vues précédemment ont pu être instruites grâce à différentes sources auprès desquelles nous avons collecté les données utiles.

Dans un sens général, le travail au GIBCD, et plus particulièrement l'entrée en contact qu'il a induite avec des experts (juristes, économistes, hommes d'entreprises, fonctionnaires) et certaines études (parfois pointues, comme celles juridiques de l'Association Française d'Etude de la Concurrence<sup>34</sup>), m'a permis de développer une bonne connaissance polyvalente du sujet du droit de la concurrence, nécessaire à une meilleure saisie du cas dans sa dimension technique, utile pour les différents niveaux d'analyse.

Maintenant plus particulièrement dans le sens d'une bonne connaissance du processus général de décision, j'ai pu m'appuyer sur les « revues de presse » conçues pour le GIBCD - du fait de sa nécessaire fonction de « veille » - par le service de presse de la Fédération (adhérente) des Industries Electriques et Electronique (FIEE). Ces revues de presse ont permis de collecter l'ensemble de l'information juridique (par exemple, les grandes décisions du Conseil de la concurrence, les prises de position publiques de juristes dans des « tribunes libres » de journaux), économique (ce qui inclut l'information économique au sens strict mais aussi les déclarations des dirigeants d'organisations professionnelles), politique (avec la campagne électorale, les déclarations politiques, les prises de position des ministres,...) et sociale (sur la « morosité » sociale, sur le comportement des consommateurs) concernant plus ou moins directement la réforme du droit de la concurrence.

---

<sup>34</sup> l'AFEC est une « société savante » qui rassemble des professeurs de droit, des avocats d'affaires, des experts judiciaires et des magistrats. Elle organise des colloques sur l'actualité et certains points problématiques du droit de la concurrence. Elle est membre de la Ligue Internationale du Droit de la Concurrence.

Quatre-vingt deux numéros de cette « revue de presse » sont ainsi sortis entre le 4 février 1994 et le 25 juin 1996, après l'adoption du projet de loi sur « la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ». Ces revues de presse étaient constituées de compilations :

- d'articles de la presse généraliste : Les Echos (et le magazine Enjeux Les Echos), La Tribune Desfossés, Le Monde, Le Figaro (et Le Figaro Economie), Libération, Info-Matin, Le Parisien, Le Nouvel Observateur, Le Point, Challenge, L'Evènement du Jeudi, Paris Match,...

- d'articles de la presse professionnelle : Libre Service Actualité (LSA : actualité de l'activité de distribution), Electronique Hebdo, MassBusiness (actualité du commerce), La Gazette du Palais (presse juridique), Les Petites Affaires (presse juridique), La Correspondance Economique (orientée vers l'information concernant la fonction publique), Que Choisir? (revue de consommateurs)...

- (d'extraits) de documents importants, souvent officiels : citons la lettre de mission du 6 juin 1994 de M.Alphandéry, ministre de l'Economie et des Finances, à M.Villain, Inspecteur général des Finances, pour la préparation d'un rapport sur les relations industrie-commerce en Europe ; la lettre de consultation du 1er août 1995 de M.Gaymard, secrétaire d'Etat aux Finances, auprès des organisations professionnelles et de consommateurs, sur le contenu d'une réforme du droit de la concurrence ; le discours d'Alain Juppé, Premier Ministre, de présentation du Plan PME à Bordeaux le 27 novembre 1995 ; le discours de M.Galland, ministre délégué aux Finances, de présentation du projet de loi gouvernemental sur « la loyauté et l'équilibre des relations commerciales » en février 1996 ; les textes des « petites lois », à la sortie de chaque lecture parlementaire du projet de loi gouvernemental,...

Mon travail au GIBCD m'a également amené à prendre connaissance, de façon approfondie et dans les délais les plus brefs (ou les moins longs) possible, de rapports qui marquaient le processus général de décision, qui traduisaient des prises de position publiques et qui permettaient d'évaluer l'activité d'influence discursive du GIBCD : ceci m'a permis d'acquérir une connaissance précise et (à peu près) en temps réel sur les différents niveaux d'étude du cas.

Par exemple, le rapport de M.Villain, Inspecteur général des Finances, sur les relations industrie-commerce a été accessible, pour une étude détaillée de son contenu, dès que possible, après une « fuite » du cabinet du ministère de l'Economie et des Finances, relayée par le CNPF auprès des principales organisations professionnelles dont le GIBCD. Nous pourrions également citer les différents rapports du député Charié sur la loyauté de la concurrence.

Enfin, ma situation d'employé au GIBCD m'a permis de suivre de façon très fine et très documentée la mise en oeuvre de sa stratégie discursive, ainsi que de comprendre et de suivre l'élaboration en temps réel des prises de position discursives (orales et/ou écrites) de ses interlocuteurs. Précisément, j'ai participé à l'élaboration des différents discours du GIBCD, qu'il s'agisse de discours tenus à travers un article de presse ou une correspondance, ou encore des projets intermédiaires de texte de loi modifiant les dispositions de l'ordonnance de 1986. J'ai aussi pu assister à de nombreuses rencontres avec les interlocuteurs du GIBCD (administrations, cabinets ministériels, organisations professionnelles, journalistes...), ainsi qu'à de nombreuses réunions de travail internes au GIBCD (notamment les Comités de pilotage *quasi* mensuels, de décembre 1993 à juillet 1996, au cours desquels le GIBCD rendait compte à ses mandants de son activité et de l'état de la négociation).

Ma présence m'a donc fourni l'occasion de relever en temps réel les discours tenus et les orientations discursives prises par le GIBCD et ses interlocuteurs. Ces réactions et orientations *in vivo* ont été enregistrées à travers des *pro memoria*, des comptes-rendus dont professionnellement la rédaction m'incombait à la suite des entretiens ou des Comités de pilotage. Elles se sont encore matérialisées sous la forme de projets de texte de prise de position : par exemple, au fur et à mesure de l'interaction entre le GIBCD et la Direction Générale des Stratégies Industrielles (DGSI) du ministère de l'Industrie, j'ai recueilli les différentes versions successives du projet de texte de la DGSI de modification de l'ordonnance de 1986 ; de même, concernant le GIBCD, j'ai au fur et à mesure conservé les différents projets de discours concernant le GIBCD.

### ***B) L'analyse des données, dans le détail :***

Concernant maintenant l'analyse, nous apportons des précisions sur ce qu'a été notre organisation « structurante » des données collectées, qui a servi d'aide à l'analyse ; nous nous intéressons à ce qu'a été la « mobilisation » au concret de certaines théories existantes (quand? pourquoi? avec quel traitement?) ; enfin, nous voyons un problème récurrent d'interprétation que nous avons rencontré, de façon peu surprenante dans une étude de cas comme la nôtre.

### ***B1) L'organisation « structurante » des données collectées :***

Notre posture de « chercheur-employé » nous a permis l'accès à un grand nombre de données : encore nous a-t-il fallu classer, organiser de façon « structurante », qui serve d'aide pour l'analyse, les données d'un terrain aussi « riche ».

De fait, dès le début de mon accès au terrain, pour des raisons d'efficacité à la fois dans la recherche et dans le travail professionnel, j'ai organisé de façon systématique les différentes données, de manière à les rendre disponibles dès que nécessaire et à les exploiter au mieux en vue de l'analyse et de la formulation de propositions théoriques. Cette organisation des données de notre « cas » prend matériellement la forme de recettes techniques d'analyse du type de celles recommandées par Miles et Huberman<sup>35</sup> : classement chronologique de différentes données, placement de l'information dans différents « filtres » et catégories, relevé de la fréquence de certains événements,... Si cette organisation matérielle des données peut faire penser à la méthodologie « brute », à partir des données, de Strauss, il ne faut pas oublier qu'elle s'insère dans la logique concrète, interactive (entre collecte de données, analyse de données et « mobilisation » de certaines théories existantes) du déroulement de notre processus de recherche.

Plus précisément, suivant l'ordre précédent des sources de données, toutes les études économiques (sur l'équilibre financier de la grande distribution, sur la répartition des canaux de distribution pour tel ou tel type de produit,...) et juridiques (articles de doctrine, commentaires de jurisprudence,...), réalisées ou collectées, ont été rassemblées : ceci a permis de consolider sans délai, dès que le besoin s'en faisait sentir sur tel ou tel point, la maîtrise technique du sujet du droit de la concurrence - ceci permettrait d'ailleurs à un autre chercheur d'engager une recherche autour du même sujet technique.

Quant aux « revues de presse », elles étaient déjà « naturellement » ordonnées chronologiquement : elles ont facilité l'analyse de l'évolution du processus général de décision - analyse nécessaire à la qualité de notre réponse à notre question de recherche.

Concernant maintenant la production et l'activité discursives internes et externes au GIBCD, l'ensemble des documents a été conservé sur support-papier et support-disquette, si bien que l'analyse n'a été nullement limitée par une « perte » de données. Egalement et surtout, l'ensemble de ces documents a été classé d'une manière qui a favorisé la mise en évidence d'évènements récurrents et a ainsi permis le développement d'une théorisation.

J'ai ainsi rassemblé les différents dossiers d'"Etat de la négociation menée par le GIBCD" qu'il m'incombait de préparer pour chaque Comité de pilotage et qui résument l'orientation et le déploiement de l'activité discursive du GIBCD. Ce travail (professionnel au départ) de préparation des dossiers et leur rassemblement pour comparaison au fur et à mesure m'ont aidé à « prendre de la hauteur » par rapport à

---

<sup>35</sup> Miles, M.B., Huberman, AM., *Analyzing qualitative data. A source book for new methods*, Sage Publications, 1984.

l'activité quotidienne, ainsi plus maîtrisable, du GIBCD : par exemple, cela m'a aidé à bien hiérarchiser les différentes relations suivant leur importance stratégique pour le GIBCD, à situer dans le temps du processus tel ou tel type de relation... - autant d'éléments en rapport avec notre question de recherche. J'ai de même conservé les « comptes rendus » de chacun des Comités de pilotage. Et, de façon systématique, chacun des documents préparatoires internes au GIBCD a été conservé dans des dossiers et sur disquette, par ordre chronologique, ce qui a permis une analyse détaillée des contenus retenus (avec parfois des changements) par le GIBCD pour ses discours de campagne en faveur d'une réforme du droit de la concurrence.

Enfin, pour chacun des interlocuteurs du GIBCD, j'ai créé des « piles » composées de tous les documents relatifs à la relation concernée (prises de position de l'interlocuteur à travers des lettres, des rapports, des projets de texte de loi, au cours d'entretiens... ; comptes rendus d'entretiens ; notes du GIBCD sur l'interlocuteur...). Cette organisation des données a permis l'analyse, longitudinale, puis la théorisation de l'évolution de chacune des relations, depuis le projet de prise de contact jusqu'à l'aboutissement de la relation ; en même temps, cette organisation des données en différentes « piles » a permis de comparer et d'analyser les évolutions et les contenus parfois différents des diverses relations discursives entre le GIBCD et ses interlocuteurs : du point de vue du travail d'analyse théorisante, nous avons ainsi pu effectuer sur plusieurs sous-unités d'analyse une « réplication »<sup>36</sup> qui contribue à la validité interne de notre étude, à la solidité de notre modèle final.

## ***B2) La « mobilisation » de certaines théories existantes, au concret :***

Pratiquement, nous avons « mobilisé » cinq théories, qui ont été vues lors du chapitre précédent, et dont a été exposée la logique générale de mise en interaction avec notre terrain. Nous montrons maintenant concrètement, pour chacune de ces théories, le moment et la motivation de leur « mobilisation », et - pour rendre bien et complètement compte de ce dernier terme - nous insistons sur le traitement qui leur a été réservé de confrontation avec le terrain.

La théorie de Boudon sur l'idéologie a en fait été mise en interaction avec notre terrain dès le début de notre recherche. En effet, nous avons déjà eu recours à cette théorie dans notre mémoire de DEA pour essayer de comprendre et réduire les divergences de représentations sur ce que devait être la réglementation des relations entre industriels et

---

<sup>36</sup> Yin, R.K., *op.cité*, pp.45-50. Yin distingue selon que l'on obtient des résultats similaires prédits théoriquement (il y a alors « *literal replication* »), ou que l'on obtient des résultats différents mais prédits théoriquement comme tels (il y a alors « *theoretical replication* ») : notre étude de cas nous conduit à ces deux types de réplifications.

distributeurs. La recherche présente, à partir du cas de la réforme du droit de la concurrence, ne pouvait donc pas ne pas se positionner par rapport à la théorie de Boudon et à ce premier travail de conceptualisation qui a d'ailleurs inspiré notre question de recherche actuelle : au passage, nous voyons combien la stratégie radicale d'ignorance théorique préconisée par Strauss est difficilement tenable dans la réalité de la recherche. Ceci ne doit toutefois pas laisser croire à une certaine docilité de notre part à l'égard de la théorie de Boudon, qui servirait de cadre conceptuel « prêt-à-porter » : sa « mobilisation » a signifié plutôt sa confrontation avec notre terrain au contact duquel elle a été mise à (rude) épreuve (un certain nombre de limites de la théorie de Boudon ont été mises en évidence dès les travaux de l'été 1994<sup>37</sup>).

La théorie de Jobert et Müller sur les politiques publiques et leur référentiel m'est en fait connue depuis 1991. En effet, suite à ma scolarité « classique » à HEC, j'ai décidé en juin 1991 d'entrer au programme doctoral d'HEC avec comme centre d'intérêt les relations Etat-entreprises : lors de mes rencontres préparatoires avec M. Jean-Pierre Nioche et lors de l'épreuve orale d'admission, il a été question de la théorie de Jobert et Müller. Si celle-ci n'a pas été beaucoup mobilisée lors de mon travail de DEA du fait de l'« étroitesse » alors du terrain, elle est immédiatement entrée en résonance avec notre terrain, plus large, de la réforme du droit français de la concurrence : il s'agit d'un processus de formulation du contenu d'une politique publique, qui fait intervenir des acteurs, des « médiateurs » ayant des représentations et des enjeux divergents (on retrouve les dimensions intellectuelles et de pouvoir très présentes chez Jobert et Müller). Ici encore, la « mobilisation » de la théorie de Jobert et Müller ne signifie nullement que la confrontation avec notre terrain ait été neutre : cette rencontre a par exemple ouvert des possibilités de raffinement de la théorie, notamment dans le sens d'une conceptualisation, à un niveau fin, de l'action discursive des « médiateurs ».

Des travaux théoriques sur la rhétorique et l'argumentation ont été recherchés à partir de janvier 1995 suite à la prise en considération, dans le travail professionnel et dans l'observation du terrain (dans une optique de recherche, avec en particulier le travail de « catégorisation » lors de l'été 1994), de l'échange des arguments entre les différents acteurs et de l'importance de la vraisemblance. Finalement, ce sont les travaux de Barthes et Perelman qui ont été « mobilisés », dans la mesure où - comme nous l'avons déjà souligné - ils sont des constructions conceptuelles particulièrement significatives et élaborées. Comme précédemment, ces théories n'ont pas été considérées comme des théories toutes prêtes pour notre modèle : la confrontation avec le terrain nous a amené à

---

<sup>37</sup> c'est pour notre chapitre de synthèse que nous réservons le bilan conceptuel complet des différentes théories après leur mise en interaction avec notre terrain.



nous en servir comme d'un point d'appui théorique solide pour la construction, à notre manière, et à partir de notre terrain et de notre question de recherche, de notre modèle.

La théorie de Bourgeois et Nizet sur « pression et légitimation » a été « mobilisée » à partir de janvier 1996. Cette « mobilisation » d'une théorie toute récente, publiée en 1995, fait suite à une suggestion de M.Girin, Directeur du Centre de Recherche en Gestion de l'Ecole Polytechnique, qui souhaitait que fût exploré avec une bonne base théorique l'aspect autre que persuasif de l'activité discursive du GIBCD. De fait - on le verra -, la dimension de pression dans le travail d'influence du GIBCD n'apparaît que rarement à partir de l'automne 1995, mais le recours à la théorie de Bourgeois et Nizet a permis de hausser le degré de conceptualisation des relations en général entre le GIBCD et ses auditoires-cibles. Et même, sur le fondement des observations antérieures et postérieures à la lecture de la théorie de Bourgeois et Nizet, celle-ci nous a stimulé pour élaborer et formuler une conceptualisation plus poussée que la théorie d'origine. Ici encore, nous voyons bien que la « mobilisation » de la théorie n'a pas été une opération passive, mais qu'elle est en interaction constructive avec la collecte et l'analyse de données.

Enfin, la théorie de Kingdon sur l'agenda et les politiques publiques, connue depuis ma participation début 1993 au séminaire de M.Nioche sur l'évaluation des politiques publiques (DEA de l'IEP de Paris), a été particulièrement prise en considération et « mobilisée » à partir de l'automne 1995. En effet, dans les périodes précédentes, le processus général de décision était moins sensible en tant que tel, et les prises de position des différents intervenants se préparaient, ce qui augmentait relativement l'intérêt à prêter aux délibérations entre interlocuteurs ; à partir de l'automne 1995, sur la base d'un certain nombre d'éléments, le processus général de décision s'est accéléré et a pris comme une autonomie plus forte par rapport aux acteurs, ce qui a rendu alors l'étude du processus en tant que tel plus riche et plus significative au regard de notre question de recherche - d'où l'« activation » de la théorie de Kingdon. Il reste que comme précédemment la « mobilisation » de cette théorie a été une opération de confrontation active avec le terrain, qui a mis la théorie à l'épreuve (le moment où est apparu l'intérêt de la mobiliser donne d'ailleurs un début de piste de relativisation de cette théorie).

### ***B3) Un problème récurrent d'interprétation :***

Un problème d'analyse, d'interprétation des données est apparu à plusieurs reprises, celui de l'attribution au GIBCD de la « paternité », de la causalité des prises de positions d'autres intervenants à certains moments dans le processus de décision publique.

Ce problème ne se pose pas lorsqu'un intervenant tient un discours différent de celui du GIBCD, ou lorsqu'il ne tient aucun discours contrairement à ce que souhaiterait le GIBCD : on peut alors conclure que l'influence de ce dernier sur l'autre intervenant est nulle - il reste alors à comprendre pourquoi.

En revanche, ce problème se pose lorsqu'un intervenant, qui a été un interlocuteur du GIBCD, tient le même discours que ce dernier au moment souhaité par celui-ci : il reste alors à estimer dans quelle mesure la tenue de ce discours est spécifiquement imputable au travail d'influence du GIBCD, et dans quelle mesure elle s'explique par d'autres facteurs (stratégie, convictions, intérêts personnels de l'intervenant, et/ou influence d'acteurs autres que le GIBCD).

Par exemple, dans notre cas, M.Jean-Pierre Philibert, avocat-associé du cabinet Fidal et député-rapporteur pour la Commission des Lois de l'Assemblée nationale, tient après une première rencontre avec le GIBCD le même discours que celui-ci à des moments cruciaux de la phase parlementaire du processus de décision. Mais il est délicat de dire à quel point la tenue de ce discours obéit à une logique propre de M.Philibert (hors GIBCD : convictions personnelles, formation et approche juridiques du problème, existence et/ou demande d'autres clients potentiels ou effectifs du cabinet d'avocats) et pour quelle part elle est influencée par le GIBCD (qui apporte un discours de fond structuré, qui est un allié stratégique, qui possède un poids politique et qui a un poids économique non négligeable pour le cabinet).

De façon générale, ce problème d'interprétation tient à l'absence, générale dans des études de cas comme la nôtre, de frontière claire entre un évènement et son contexte : ceci signifie pratiquement l'absence de cloisonnement entre une relation GIBCD-interlocuteur et son contexte, et conduit à reconnaître la possibilité d'influences multiples.

Face à ce problème d'interprétation, auquel nous ne pouvons apporter une réponse que sur le mode de la présomption, nous avons à chaque fois détaillé et essayé de pondérer aussi justement que possible les différents facteurs ayant pu influencer le discours de l'intervenant : nous apportons donc pour chaque situation une réponse qui ne peut être que la mieux circonstanciée possible.

Dans l'exemple précité, nous avons estimé que M.Philibert avait tenu un discours « non-contraint », qui lui convenait mais que l'existence et l'activité du GIBCD avaient assurément conféré à M.Philibert une détermination qu'il n'aurait autrement pas eue (jusqu'à peut-être se taire, à adopter le comportement de « non-prise de parole »).

Pour conclure sur ce problème d'interprétation, nous voyons que sa résolution demande une bonne perception du processus de décision dans son ensemble : en filigrane apparaît la question de l'acquisition d'une vue « objective » du processus de décision, que nous abordons dans le cadre du développement suivant.

***C) Le bilan de notre posture de « chercheur-employé » pour la collecte et l'analyse :***

Pour conclure sur notre travail de collecte et l'analyse de données, nous dressons le bilan, pour ce travail, des avantages et des contraintes et risques liés à notre posture de « chercheur-employé ».

Le bilan de notre posture de « chercheur-employé » est positif dans la mesure où les facilités ainsi générées pour la collecte et l'analyse de données sont très appréciables et où les risques et contraintes inévitablement associés à cette situation ont été gérés au mieux. Comme ce second point est plus délicat dans la pratique de recherche, et comme nous en avons particulièrement tenu compte dans notre travail, nous lui consacrons la plus grande partie du détail de ce bilan.

***C1) Les avantages procurés par notre posture de recherche :***

Les avantages procurés par notre posture de « chercheur-employé » pour la collecte et l'analyse de données sont importants et les développements précédents en ont déjà donné une bonne idée.

Concernant la collecte, notre posture a permis l'accès à des données rarement visibles au chercheur, particulièrement celles qui sont généralement confidentielles et celles qui ont trait dans le détail à la mise en oeuvre de la campagne de lobbying d'un entrepreneur politique.

Ainsi, dans notre situation, en temps réel, nous avons disposé de projets de texte de loi en cours de rédaction, nous avons pu collecter les documents préparatoires de discours, suivre les orientations stratégiques prises par le GIBCD, et observer en temps réel la confrontation des représentations et des discours, qui étaient parfois divergents.

De plus, travaillant au GIBCD, nous avons pu nous appuyer sur l'infrastructure de la Fédération des Industries Electriques et Electroniques pour collecter des données d'actualité sur le processus général de décision publique, grâce aux revues de presse.

Finalement - et ceci influence la qualité de l'analyse -, notre posture nous a permis de nous approcher de l'« acte de discours intégral, dans la situation intégrale de discours »<sup>38</sup>, surtout dans le cadre des relations du GIBCD avec ses interlocuteurs.

Concernant justement l'analyse des données, notre présence pendant plus de deux ans et demi sur le « cas » de la réforme du droit de la concurrence a permis de confronter continûment notre réponse à notre question de recherche, notre formulation progressive de propositions théoriques et la construction de notre modèle avec le terrain saisi en ses situations variables, dans ses différents aspects.

## ***C2) Les contraintes et risques gérés, liés à notre posture de recherche :***

Il reste que notre posture, pour avantageuse qu'elle ait été, nous a exposé à des contraintes et risques, qu'il a fallu gérer le mieux possible dans notre travail de recherche.

Concernant la collecte de données, le principal risque lié au travail au sein du GIBCD était celui de rester prisonnier d'un point de vue partiel, insuffisamment « objectif » de l'activité discursive du GIBCD et du processus général de décision. Par exemple, le travail au sein du GIBCD comportait entre autres le risque d'être conduit à ne pas recueillir toutes les données permettant de comprendre (notamment sur le fond) les discours des autres acteurs, ou encore d'être incité à ne relever que les aspects les plus « nobles » (l'aspect pédagogique,...) de l'activité discursive du GIBCD, en ignorant par exemple les éventuelles - et, de fait, rares - actions de pression ; de même et surtout, le travail au sein du GIBCD pouvait conduire à n'avoir qu'une perception partielle du processus général de décision, dont seraient ignorés certains aspects, acteurs, évènements, déterminants.

J'ai limité le risque de vision partielle de l'activité du GIBCD en m'efforçant de conserver et d'entretenir une identité, critique et curieuse, de chercheur. Si cette identité pouvait tendre à s'effacer lors de périodes longues de travail professionnel, elle subsistait néanmoins grâce à un réel effort d'auto-réflexivité sur mon travail ; elle se renforçait aussi et surtout dès lors que je pouvais me consacrer à mon travail de thèse sur une plage de temps suffisamment longue. Ce maintien d'une certaine autonomie de recherche s'est également réalisé grâce à des retours extérieurs : les contacts réguliers depuis début 1994 avec mon directeur de thèse, M. Jean-Pierre Nioche, m'ont aidé à conserver une certaine « distance » par rapport à mon travail ; j'ai également exposé mon travail de thèse devant

---

<sup>38</sup> Austin, J.L., *Quand dire, c'est faire*, Ed. Seuil, 1970, douzième conférence, p.151 (coll. Points Essais).

des professeurs et des doctorants (en janvier 1995 lors de ma présentation de projet de thèse, en mars 1996 lors de ma pré-soutenance de thèse), et ai été stimulé par leurs commentaires. Quant au risque de vision partielle du processus général de décision, il a été particulièrement limité par le recours à la « revue de presse ».

Une contrainte due à notre posture mérite aussi d'être signalée, qui allait dans le même sens d'une vue partielle du processus de décision, mais qui faisait jouer un point particulier. Du fait de mon appartenance, visible lors des entretiens, au GIBCD et du positionnement de celui-ci, l'accès à certaines données (relatives à des contacts engagés et à des discours tenus par des organisations professionnelles et des administrations concurrentes du GIBCD) était difficilement envisageable en temps réel - et même en temps différé pour des données qui sont de toute manière confidentielles, et alors qu'en plus opèrent souvent des rationalisations *a posteriori* par rapport au résultat final du processus.

Cette contrainte forte était difficilement contournable en tant que telle, mais sa portée a dans la réalité été relativement faible. En effet, la « densité » des relations entre les différents acteurs du processus (échanges d'informations entre organisations alliées et/ou appartenant de façon transversale à différentes structures, « fuites » par des tiers,...), sans oublier l'impact fréquemment sensible des contacts, fait que, même à partir du GIBCD, nous pouvons raisonnablement estimer connaître l'ensemble des relations (leur existence et, dans une un peu moindre mesure, leur contenu) intervenues dans le processus général de décision.

Enfin, le dernier risque était celui de mon influence possible sur une partie de l'objet étudié, précisément l'activité discursive du GIBCD, du fait de mon rôle professionnel puisque je devais préparer la plupart des discours (sous leurs différentes formes : articles de presse, projets de texte de loi, argumentaires...).

A l'encontre de ce risque de manipulation expérimentale, il convient de souligner que je me suis inscrit dans le « milieu » du GIBCD avec comme seules légitimité et autorité ma connaissance de l'économie industrielle (connaissance académique) et de la réglementation des relations industriels-distributeurs (connaissance pratique acquise lors de mon étude pour Thomson Electro-Ménager). Je suis resté au GIBCD en utilisant ces connaissances pour remplir mon rôle de rédaction de discours au service de visées stratégiques et suivant des volontés qui dépassaient ma capacité d'initiative : la volonté d'élaboration d'un lobbying « intellectuel » est antérieure à mon arrivée ; tous les documents que j'ai pu rédiger l'ont été à la demande de mes supérieurs, nombre de ces documents étant après un premier jet modifiés pour correspondre à la « vision » des

choses, à la stratégie et au style de mes supérieurs. *A fortiori*, la tournure que prenait les interactions avec les interlocuteurs du GIBCD m'était indépendante.

Concernant maintenant l'analyse des données, l'interprétation théorisante vers la proposition d'un modèle, le risque principal<sup>39</sup> était celui induit par une faible extériorisation par rapport au GIBCD et par le fait que j'étais « captif » du processus de décision et de ses évolutions. Par exemple, nous aurions pu être tenté de voir simplement dans l'activité discursive du GIBCD la défense d'un point de vue purement rationnel et supérieur aux autres, là où en réalité des intérêts économiques et stratégiques étaient aussi en jeu ; de même, le travail au sein du GIBCD pouvait conduire à sur-pondérer, à ne pas suffisamment relativiser, sa place et son rôle dans le processus de décision.

De même que ce qui a limité le risque de collecte partielle, notre analyse a bénéficié d'un réel effort d'auto-réflexivité par rapport au travail au sein du GIBCD, et elle s'est en particulier détachée de l'« environnement GIBCD » et construite lors des périodes de travail plus intensif sur la thèse. Elle a également bénéficié des dispositifs permettant un retour extérieur sur notre recherche (rencontres avec le directeur de thèse, exposés sur la thèse).

A l'encontre du risque particulier d'une majoration du poids du GIBCD dans le processus de décision, nous avons gardé à l'esprit - c'est la question initiale - la recherche d'une juste pondération, celle-ci - avant stabilisation *in fine* - ayant varié inévitablement dans son appréciation et dans son expression au cours des évolutions du processus, dont l'aboutissement n'a été connu que le 21 juin 1996 : lors des premières phases plus « délibératives » du processus alors encore relativement lent, l'appréciation de l'influence du GIBCD tendait à se mesurer d'après le résultat de ses interactions persuasives avec ses interlocuteurs ; ensuite, à partir de l'automne 1995, l'accélération du processus a été sensible et a amené à actualiser et exprimer le poids du GIBCD dans le processus en « mobilisant » la théorie de Kingdon.

Pour l'analyse théorisante et la construction d'un modèle, une contrainte matérielle importante, liée à notre situation de « chercheur-employé », a été celle du temps absorbé par ma charge de travail professionnel, aux dépens du temps que j'aurais à certains moments préféré consacrer à une certaine « décantation » et au travail de thèse, dont la discipline et le « temps » sont différents. Ce type de contrainte, propre à toute situation de « chercheur-employé », est encore plus lourde à gérer lorsque l'on a affaire, comme dans le lobbying, à un travail intrinsèquement erratique, demandant d'être souvent disponible, à des moments peu prévisibles (et peu prévus) à l'avance.

---

<sup>39</sup> ce risque est lié à celui précédemment vu de collecte partielle des données, puisqu'il y a interaction entre les différentes tâches de la recherche.

#### IV> LA COMPOSITION DU DOCUMENT DE THESE :

Nous nous intéressons maintenant à la composition du document de thèse, qui mérite quelques explicitations et justifications. Cette composition s'entend d'abord comme processus d'écriture : nous évoquons alors le travail d'écriture dans notre formulation progressive de propositions théoriques, jusqu'au modèle final. Ensuite, nous envisageons la composition en tant que rédaction aboutie de ce document de thèse final : nous indiquons et justifions certains traits particuliers - et les choix correspondants - de rédaction de ce document final.

##### ***A) Le travail d'écriture dans le processus de production théorique :***

L'écriture a été un « travail » véritablement exigeant et présent dans le processus de recherche, avec la formulation progressive de propositions théoriques jusqu'à la construction du modèle final. C'est pourquoi dans le prolongement, en affinement des explicitations précédentes de notre méthodologie, nous tenons à évoquer notre processus de recherche sous l'angle de l'écriture et de la production d'énoncés théoriques.

Notre processus de recherche a été, nous l'avons souligné, marqué par l'interaction entre la collecte de données, l'analyse théorisante et certaines théories existantes. De fait, du point de vue du travail de production théorique, ces trois pôles en interaction renvoyaient chacun à des processus d'écriture plus ou moins stabilisés et de teneurs théoriques différentes : les données du terrain étaient des écritures réifiées et à l'état « brut » sans teneur théorique ; les théories existantes, et en « résonance » avec le terrain, étaient des écritures stabilisées à haute teneur théorique ; l'analyse théorisante, en interaction avec les deux autres pôles, était un processus d'écriture en cours qui visait à produire, par confrontation entre les écritures précédentes « brutes » et théoriques, une formulation théorique stabilisée juste par rapport au terrain.

Précisément, par ce travail d'écriture, par la confrontation entre d'une part les mots issus du cas, qui permettaient la fidélité aux données de terrain et assuraient un ancrage concret, et d'autre part les énoncés des théories existantes « mobilisées », qui fournissaient un départ d'écriture théorique et permettaient de ce côté de ne pas partir complètement *ex nihilo*, s'est structurée la pensée (s'organise et se développe la recherche interactive), se sont progressivement produites des formulations théoriques et s'est exprimé le modèle théorique à partir du terrain problématisé - et ont été validées, invalidées ou encore précisées les formulations théoriques existantes « mobilisées ». Ainsi s'est développée au cours du processus de recherche comme travail d'écriture et de

production d'énoncés théoriques une sensibilité aux mots, qui a conduit à une interprétation, une appréciation de plus en plus fines des formules théoriques existantes et à une recherche des expressions « justes » pour le modèle proposé.

Pour faire écho à la contrainte déjà mentionnée de temps, c'est principalement au regard de ce travail d'écriture, qui demande du temps et de la concentration, que notre posture même globalement avantageuse de « chercheur-employé » a été exigeante à soutenir et gérer, à cause de la charge importante et erratique de travail qu'elle impliquait.

### ***B) Certains traits et choix particuliers de rédaction de ce document final :***

Nous nous intéressons maintenant à la composition achevée de ce document de thèse final, et nous en signalons et justifions certains traits et choix de rédaction. Nous montrons la traduction dans notre plan de l'existence de nos différentes unités d'analyse. Nous apportons des précisions et justifications sur la progression, dans notre document de thèse final, de notre développement théorique, jusqu'à notre propre formulation d'un modèle. Enfin, nous signalons et justifions le volume important des chapitres dont les contenus sont les plus directement liés au terrain.

#### ***B1) La traduction dans notre plan de l'existence de nos différentes unités d'analyse :***

Nous retrouvons nos différentes unités d'analyse dans notre plan à travers la grande partition, « au coeur » de notre étude de cas et de sa problématique, entre d'une part les chapitres 5 et 6 qui étudient la mise en oeuvre de la stratégie discursive du GIBCD et d'autre part le chapitre 7 consacré au processus de décision publique dans son ensemble.

Dans les chapitres 5 et 6<sup>40</sup>, nous étudions la gestion par le GIBCD, de son point de vue et en temps réel, de chacune de ses relations avec des auditoires « localisés » dans le processus général de décision et que le GIBCD cherche à influencer car il leur prête un pouvoir d'influence sur ce processus. Cette étude dans cette perspective permet de suivre et évaluer - d'une première manière - la mise en oeuvre de la stratégie discursive du GIBCD, en mettant l'accent sur l'action stratégique volontariste du GIBCD.

---

<sup>40</sup> ces deux chapitres 5 et 6 sont respectivement intitulés : « La mise en oeuvre de la stratégie du GIBCD sur un mode persuasif et sous la forme d'une interaction critique approfondie », « La mise en oeuvre de la stratégie du GIBCD, avec des relations différentes dans leur modalité et leur forme ». La séparation entre ces deux chapitres est justifiée dans l'introduction du chapitre 5, avec des raisons qui tiennent au terrain et à la théorie que nous construisons plutôt qu'elles ne renvoient directement à des considérations méthodologiques - d'où l'absence ici de justification particulière sur le découpage entre ces deux chapitres.



Par contre, dans le chapitre 7 intitulé : « Le processus général de décision et la relativisation de la place et du rôle du GIBCD », nous nous plaçons d'emblée dans la perspective et la dynamique d'ensemble du processus général de décision, sans passer par le point de vue et le temps de l'action du GIBCD. Dans cette perspective, nous relativisons la place et le rôle du GIBCD - dont l'action est donc de nouveau évaluée - par rapport à l'ensemble des acteurs (dont il n'est qu'un élément) et des facteurs intervenant dans et influençant le processus général de décision.

Ce découpage, avec cette double approche pour « boucler » le cas, restitue l'existence de nos différentes unités d'analyse et permet de construire et formuler de la manière la plus complète possible une réponse à notre question de recherche.

### ***B2) La progression, au cours du document de thèse finale, de notre développement théorique :***

La rédaction de ce document de thèse finale est caractérisée, entre le début et notre formulation finale d'un modèle, par une progression de notre développement théorique, qui à la fois est « naturelle » et fait appel à des « découpages » - nécessairement - un peu « artificiels ».

En effet, d'un côté (c'est le versant un peu « artificiel »), la présentation documentaire finale doit répondre, au stade de chaque chapitre, à des exigences de clarté et de « cohérence propre » par rapport à l'ensemble. En même temps, d'un autre côté (c'est le versant « naturel »), la présentation finale doit restituer le caractère itératif, progressif du processus de recherche en temps réel - caractère que l'on a vu dans ce chapitre et qui va à l'encontre des exigences rédactionnelles de clarté (puisque l'on n'aboutit pas immédiatement à des formulations très lisibles, du moins pour celles à construire en tenant compte du terrain) et/ou de « cohérence propre » par rapport à l'ensemble (puisque'il y a des interactions). C'est pourquoi, dans notre rédaction de ce document final de thèse, nous avons été progressifs vers notre proposition de modèle final, suivant des découpages qui satisfassent au mieux, sans être trop artificiels, les exigences contradictoires entre elles de lisibilité et de « cohérence propre » d'une part et de fidélité au processus réel, progressif et interactif, de recherche d'autre part.

C'est dans cet esprit que, dans notre chapitre sur « les théories existantes mises en interaction avec notre étude de cas », nous avons présenté et justifié notre choix de présentation : « Dans le processus concret, en temps réel de notre recherche empirique, l'intérêt de certaines théories apparaît et/ou se précise au cours d'un processus

d'interaction entre l'observation et l'étude du terrain et la lecture - qui sert de guide, à mettre à l'épreuve - des travaux existants. *Au regard de ce processus, ce chapitre obéit à une logique de présentation intermédiaire, qui conduit à proposer un contenu ni trop décousu ni trop artificiellement élaboré à ce stade.* Nous justifions la mobilisation de certaines théories pour notre travail, mais nous ne refaisons pas tout le détour du processus de sélection de ces théories - dont l'intérêt et le contenu seraient alors moins lisibles. Nous présentons globalement le type et le contenu de réponse que certaines théories semblent capables d'apporter à notre question de recherche - c'est une première estimation conceptuelle -, mais nous ne dressons pas encore, au regard de notre terrain, de bilan définitif et précis pour chacune de ces théories - leur(s) intérêt(s) et leur(s) limite(s) ne sont évaluables qu'après leur confrontation serrée avec le terrain. »

Il en est de même entre les chapitres 5, 6 et 7 de notre étude de cas et notre chapitre de synthèse - qui de toute manière, « naturellement », a été rédigé après les autres, capitalise sur leur contenu et à partir de là accomplit un « saut » conceptuel. Nous avons ainsi marqué certains découpages pour présenter à chaque stade des formulations lisibles et en même temps suivre une certaine progressivité dans la teneur théorique de nos propos, afin de bien traduire le caractère émergent de nos formulations théoriques et de notre modèle.

Par exemple, au chapitre 5, dans le corps du texte, nous explicitons les conditions de développement d'une interaction persuasive critique approfondie entre le GIBCD et certains de ses interlocuteurs : nous mentionnons brièvement la théorie de Bourgeois et Nizet, sans plus approfondir, afin de bien marquer l'ascendant du terrain dans notre formulation *spécifique* et de ne pas sauter aux conclusions d'ordre théorique, qui dans la réalité de la recherche ne s'imposent pas immédiatement clairement. Puis, en conclusion-résumé du chapitre 5, nous récapitulons ces conditions et commençons à en préciser le positionnement par rapport à la théorie de Bourgeois et Nizet. Nous réservons pour le chapitre de synthèse l'expression très précise du rapport entre notre propre formulation théorique et la formulation de la théorie de Bourgeois et Nizet, qui est de fait moins fine et avec des présupposés nuancables.

### ***B3) Le volume important de nos chapitres les plus directement liés au terrain :***

Enfin, il convient de signaler et justifier le volume important de certains chapitres, ceux dont le contenu est le plus directement lié à notre terrain.

Ainsi, les chapitres 5, 6 et 7, qui sont consacrés à l'étude de la mise en oeuvre de la stratégie discursive du GIBCD et à l'étude du processus général de décision, qui

constituent le « coeur » de notre étude de cas et sont les plus directement liés à notre terrain, comptent respectivement quatre-vingt sept, cent-vingt deux et quatre-vingt dix-huit pages.

Ce nombre important de pages tend déjà à être induit par l'ampleur et la richesse de notre terrain, qui est long puisqu'il s'étend sur près de trois ans et que nous étudions sur plusieurs niveaux, jusqu'en profondeur. Ce volume se justifie en même temps par la complexité de notre question de recherche par rapport à ce terrain : en particulier, nos réponses sur l'évaluation de l'activité spécifique du GIBCD demandent d'être circonstanciées, et plus généralement nous avons le souci de bien montrer par rapport au terrain la validité de nos propositions théoriques, qui doivent être solidement et précisément étayées. Ce volume traduit aussi d'une certaine manière le besoin que nous ressentons d'un document de thèse qui tienne bien par lui-même, sans dépendre - ce qui diminuerait la solidité de ses propositions théoriques - de trop de références extérieures telles que des données archivées inutilisées. Enfin, notre cas est un « cas révélateur » et il nous a semblé intéressant de faire figurer un certain nombre d'éléments, même parfois plutôt factuels (correspondances,...), dans le document de thèse qui remplit par là - en sus de sa dimension de recherche - un rôle d'information.

Conscients de la plus grande lourdeur de lecture qu'implique le volume de ces chapitres centraux, nous avons essayé d'y remédier en rédigeant chaque fois des introductions claires qui annoncent la perspective et le plan adoptés, ainsi que des conclusions-résumés qui reprennent les principaux faits relatés, tirent des conclusions et ainsi permettent au lecteur de bien reprendre ses repères.

Quant aux chapitres 3 et 4 préparatoires aux chapitres précédents, ils sont longs respectivement de cinquante-huit et quarante-sept pages.

Le chapitre 3 fournit une connaissance historique, juridique et économique du terrain de la réforme du droit de la concurrence, qui a toute une histoire et qui est un sujet complexe sur le fond. Ceci justifie la relative longueur globale de ce chapitre, par ailleurs partagé en sections facilement lisibles séparément et de tailles plus normales.

Le chapitre 4, de vue panoramique du processus contemporain de réforme, sert encore plus directement de guide pour les chapitres centraux ; il est de plus purement factuel, peu technique et donc facilement lisible.

## CONCLUSION DU CHAPITRE :

Au bilan - c'est l'occasion de récapituler les principaux éléments de notre méthodologie - , notre recherche a tenté de satisfaire à quatre critères classiques<sup>41</sup> de qualité en recherche sociale empirique.

La question de la *validité du construit* cherche à apprécier dans quelle mesure la méthodologie adoptée permet de répondre aux questions posées. La validité du construit s'est dans notre cas appuyée sur une formulation précise de notre question de recherche, sur notre travail aux différents niveaux d'analyse en rapport avec cette question, avec le croisement entre l'approche d'étude du point de vue du GIBCD et l'approche d'étude dans la perspective du processus général de décision, et enfin sur l'accès aux sources de données nécessaires.

La question de la *validité interne* cherche à apprécier la véracité des liens établis par le chercheur dans son analyse. La validité interne est ici fondée sur une interaction/confrontation serrée entre les nombreuses données de terrain, auxquelles nous avons eu accès et que nous avons organisées de façon structurante, l'analyse théorisante et certaines théories existantes que nous avons mobilisées.

La question de la *fiabilité* vise à assurer que la répétition de la même étude par un autre chercheur aboutirait aux mêmes résultats. La description détaillée de notre démarche concrète de travail, la possibilité de mise à disposition de données archivées bien organisées et d'autre part notre démarche pour satisfaire aux exigences de validités interne et externe montrent notre prise en compte de cette exigence.

Enfin, le quatrième critère, celui de *validité externe*, cherche à apprécier la qualité de l'étude par le degré de généralisabilité des résultats obtenus. A la différence des autres, ce critère est peu intervenu dans la conduite elle-même de la recherche : il a plutôt été présent au début de notre recherche, par la perception que nous avons eue de l'intérêt de notre recherche, à partir d'un cas révélateur, en vue d'une généralisation analytique ultérieure dans des contextes-parents de formation de politiques publiques. Par ailleurs, la généralisabilité même (et l'importance des présupposés) des théories existantes que nous avons « mobilisées » est un indice d'une bonne généralisabilité de nos résultats et de leur intérêt général. Nous reviendrons sur cette question dans notre chapitre de conclusion, qui notamment trace des perspectives de recherche.

---

<sup>41</sup> cités par : Yin, *op.cité*, pp.32-38.

**DEUXIEME PARTIE :**

**L'ENTREE PROGRESSIVE DANS LE CAS :  
INTRODUCTION TECHNIQUE, HISTORIQUE ET SYNOPTIQUE  
AU PROCESSUS CONTEMPORAIN DE REFORME  
DU DROIT DE LA CONCURRENCE**

**CHAPITRE 3 :**  
**L'EVOLUTION SUR LONGUE PERIODE**  
**DE LA SITUATION REGLEMENTAIRE ET ECONOMIQUE,**  
**JUSQU'A LA CRISE ACTUELLE DE CONCURRENCE DELOYALE**

Ce chapitre a pour objet de présenter l'évolution sur longue période des données réglementaires et économiques concernant les relations entre industriels et distributeurs, jusqu'à la crise actuelle de concurrence déloyale. Nous nous approchons ainsi progressivement de notre cas.

Ce chapitre est organisé en trois temps.

Dans un premier temps, nous nous intéressons au développement historique, selon une certaine logique, du droit français des relations dites « verticales » (entre fournisseurs et revendeurs) jusqu'à l'ordonnance du 1er décembre 1986, dont les dispositions sont très fortement remises en cause en 1993, début du processus de décision que nous étudions.

Ensuite, nous présentons la dynamique économique, de l'après-guerre à aujourd'hui, des relations entre industriels (de différents secteurs) et distributeurs (de plusieurs types, du commerce « traditionnel » à la grande distribution qui s'est développée sur cette période).

Enfin, ces deux présentations d'historiques confluent dans l'exposé final de la situation actuelle de « concurrence déloyale », qui constitue une crise tant des relations économiques que de l'outil réglementaire.

I> L'HISTORIQUE DU DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE JUSQU'À L'ORDONNANCE DE 1986 :

Nous traçons d'abord l'historique des réglementations antérieures à et parentes de l'ordonnance de 1986. Nous présentons ensuite le dispositif réglementaire en vigueur de l'ordonnance de 1986.

**A) Les antécédents historiques de l'ordonnance de 1986<sup>1</sup> :**

Dans son contenu et dans le rôle qu'il attribue à certaines institutions, le texte de l'ordonnance de 1986 descend de toute réglementation antérieure dont il est nécessaire de retracer l'histoire. Nous insistons en particulier sur l'origine des dispositions qui sont les plus discutées à partir de 1993, et que nous remettons dans leur contexte d'apparition - ce qui amène à évoquer la dimension institutionnelle des réglementations, ou encore à mentionner certaines autres dispositions.

**A1) La première période, 1945-1977 : la mise en place de la réglementation de la concurrence et des prix :**

Durant cette période est mis en place le socle réglementaire et institutionnel qui va traiter de façon durable des relations verticales, dans le cadre de la politique de concurrence et des prix suivie par les gouvernements de guerre et d'après-guerre.

**1) Les ordonnances du 30 juin 1945 de contrôle des prix :**

Ce sont les ordonnances n°45-1483 et n°45-1484 du 30 juin 1945 qui ont organisé le contrôle des prix en France, en s'inscrivant dans un contexte de pénurie d'après-guerre propice à des comportements prédateurs : « Douze cents calories par jour, c'est tout ce que les rations officielles accordent à l'alimentation de chacun. Quant à se procurer les

---

<sup>1</sup> sur l'historique du droit français de la concurrence, nous nous référons à :

- Brault, D., *L'Etat et l'esprit de concurrence en France*, Ed. Economica, 1987,  
- Dumez, H., Jeunemaître, A., *Diriger l'économie : l'Etat et les prix en France, 1936-1986*, Ed. L'Harmattan, 1989,  
- Dumez, H., Jeunemaître, A., *La concurrence en Europe*, Ed. du Seuil, 1991,  
- de Mello, X., « Utilité et opportunité du titre IV de l'ordonnance du 1er décembre 1986? », Actes du colloque "Ententes et abus de domination devant le juge de droit commun", 18 mars 1994, Institut de Droit des Affaires d'Aix-Marseille.

compléments indispensables, on ne peut y parvenir qu'en allant au marché noir, ce qui est ruineux et démoralisant. »<sup>2</sup>

Dans ce cadre, l'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix assimila certains comportements dans les relations verticales (fournisseur-distributeur détaillant et détaillant-consommateur) à des pratiques de prix illicites. Furent ainsi interdites les pratiques de refus de vente et de ventes subordonnées.

Pour le refus de vente<sup>3</sup>, l'article 37,1a) de l'ordonnance de 1945 stipulait qu'« est assimilé à la pratique de prix illicite, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan, de refuser de satisfaire [...] dans des conditions conformes aux usages commerciaux, aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de services ». Ce même article prévoyait des faits justificatifs du refus de vente : caractère anormal de la demande, mauvaise foi des demandeurs, interdiction de la vente par la loi ou par un règlement de l'autorité publique<sup>4</sup>.

Etaient également considérées comme délictuelles par l'ordonnance n°45-1484 du 30 juin 1945, relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique, les infractions aux règles de facturation qui justement permettaient l'organisation du contrôle des prix.

*2) De 1953 à 1977, l'enrichissement de la panoplie réglementaire du contrôle des prix et des pratiques commerciales :*

*2a) La politique de modernisation économique et de stimulation de la concurrence par les prix, avec les décrets de 1953-1958 et la circulaire Fontanet de 1960 :*

A partir de 1950 reprit le débat sur les ententes qui, entre 1936 et 1939, avait débouché sur neuf décrets de créations d'ententes obligatoires : mais l'objectif premier était cette fois-ci de stimuler la concurrence et de juguler l'inflation, ceci passant par la réglementation, voire l'interdiction des ententes antérieurement créées.

---

<sup>2</sup> de Gaulle, Ch., *Mémoires de Guerre*, « Le salut 1944-1945 », à propos de l'hiver 1944-1945.

<sup>3</sup> précisément, l'interdiction du refus de vente (à un commerçant ou à un consommateur) a partiellement comme origine une loi du 21 octobre 1940 visant à protéger les consommateurs contre des commerçants qui, en période de pénurie, pratiquaient des stockages abusifs afin de majorer les prix : l'ordonnance de 1945 reprend, étend et consolide une interdiction préexistante, de temps de guerre.

<sup>4</sup> en particulier, la justification par la notion d'indisponibilité juridique, dans le cadre de contrats de concession exclusive ou de distribution sélective, fut introduite ultérieurement par des circulaires administratives et la jurisprudence.



Ainsi, après de nombreuses discussions parlementaires, le gouvernement Pinay déposa le 17 juin 1952 un projet de loi destiné à compléter l'ordonnance 45-1483 du 30 juin 1945 sur le contrôle des prix. Ce projet, devenu la loi du 18 juillet 1952, interdisait les prix imposés par ententes professionnelles pour les produits autres que les produits de marque. L'article 2 prévoyait que ce texte cesserait d'avoir effet lors de « la mise en vigueur d'une loi générale sur un contrôle des ententes professionnelles ».

En revanche, les projets et propositions plus généraux sur la concurrence et l'encadrement des prix donnèrent lieu à d'interminables débats qui aboutirent en février 1953 à un constat de divergence entre l'Assemblée Nationale et le Conseil de la République. Et le 11 juillet 1953 le Parlement donna au gouvernement de M.Laniel, nommé le 26 juin, le pouvoir « de prendre les décisions relatives au maintien ou au rétablissement d'une libre concurrence industrielle et commerciale. » Grâce à cette habilitation, le gouvernement promulgua le 9 août un décret de compromis qui visait à enrichir la panoplie de ses moyens de lutte contre l'inflation. Ce décret du 9 août 1953, qui s'incorporait dans l'ordonnance n°45-1483, fut annulé le 18 juin 1958 par le Conseil d'Etat pour non-respect des limites de l'habilitation législative. Et ce fut finalement le décret du 24 juin 1958, sur le fondement d'une habilitation élargie, qui en reprit les dispositions et a de fait constitué l'essentiel du droit de la concurrence en France jusqu'à la grande réforme de 1986.

Reprenant les dispositions du décret de 1953, le décret de 1958 ajouta à l'ordonnance de 1945 en son article 37 l'interdiction de l'imposition de prix minima de revente, en supprimant au passage l'exception des produits de marque contenue dans la loi « transitoire » de 1952.

Il ajouta aussi l'interdiction des pratiques tarifaires discriminatoires - qu'exerçaient certaines entreprises industrielles, en accord avec ou sous la pression du commerce « traditionnel », à l'encontre de la grande distribution naissante - d'abord dans le seul cas des majorations de prix, puis en y ajoutant la pratique habituelle de discrimination des conditions de vente. Un assouplissement sera introduit par l'ordonnance du 28 septembre 1967, qui deviendra l'article 3bis de l'ordonnance de 1945 et qui concernera les discriminations non injustifiées ; mais cet article ne fut jamais appliqué et, de fait, la règle fut que les différences de prix ou de conditions de vente n'étaient admissibles que si elles reposaient sur des bases objectives, suivant des critères quantitatifs (principalement, le volume commandé : plus il est élevé, plus le prix de vente unitaire peut être bas).

Le décret de 1958 prévoyait enfin la procédure d'établissement du bilan économique aux ententes : leur examen *pour avis* revenait à la Commission Technique des Ententes (et des Positions Dominantes à partir de 1963).

Finalement, comme le notent Jeunemaître et Dumez<sup>5</sup>, on peut dire de ces décrets de 1953 et 1958 qu'ils conservent l'esprit de l'article 419 du Code Pénal qui, « dans une économie à dominante agricole, vise à condamner les accaparements qui entraînent des hausses de prix injustifiées et insupportables au consommateur ».

Deux ans plus tard, Edouard Leclerc, dont les magasins n'étaient pas livrés par certains industriels, entreprit une démarche auprès du gouvernement : c'est ainsi que Joseph Fontanet, ministre du Commerce, prit le 31 mars 1960 une circulaire (J.O. du 2 avril) explicitant les conditions d'interdiction du refus de vente et étendant l'interdiction des prix imposés aux prix conseillés.

Pour conclure, cette décision, comme les décrets de 1953-1958, s'inscrivait dans une logique de redressement économique et de stabilisation des prix. Les interdictions de refus de vente, de pratiques discriminatoires et de prix imposé étaient destinées à ce que ne fût pas étouffé l'essor de nouvelles formes de commerce, la réforme des circuits de distribution étant un des leviers de redressement économique (rapport Rueff-Armand de 1959) et la grande distribution naissante étant perçue comme une alliée dans la lutte contre l'inflation.

## 2b) L'ajout d'un « droit de la grande distribution »<sup>6</sup> :

Apparut ensuite, en plus du droit précédemment installé, un « droit de la grande distribution » qui allait essayer de protéger des excès de la montée en puissance de la grande distribution les petits commerçants et - moins prioritairement - les entreprises industrielles.

En effet, comme les petits commerçants « traditionnels » ne pouvaient acheter les mêmes volumes (qui seuls justifiaient des différenciations de prix) que la grande distribution (qui avait accès aux mêmes produits), ils étaient mécaniquement soumis à des coûts de revient unitairement plus élevées et *in fine* avaient des prix de revente au public de moins en moins compétitifs face à la grande distribution.

---

<sup>5</sup> Dumez, H., Jeunemaître, A., *op. cité*, 1991.

<sup>6</sup> expression employée par Me de Mello.

De plus, celle-ci, qui faisait jouer une concurrence par les prix bas bien vue des pouvoirs publics, n'hésitait pas à recourir parfois à la revente à perte et à la pratique de « prix d'appel ». Celle-ci consiste à annoncer des prix très bas sur les produits de forte notoriété, afin d'attirer le client qui est alors susceptible d'entrer dans le jeu - appelé plus tard - de la « dérive des ventes » : attiré par certains produits à bas prix, le client achète par la même occasion d'autres produits dans d'autres rayons (on parle alors de « rayon d'appel » pour nommer la pratique d'appel) où le grand distributeur se refait sa marge globale (péréquation de marges) ; parfois même, le distributeur, au sein du rayon initial, oriente le client vers une marque concurrente sur laquelle il dégagne plus de marge (la pratique d'appel est dans ce cas nommée « marque d'appel »).

Ces débuts d'effets pervers furent à l'origine de deux lois. D'une part, la loi de finances rectificative du 2 juillet 1963 posa l'interdiction de revente à perte, avec comme référence du seuil de revente à perte le prix d'achat (d'approvisionnement) figurant sur la facture. Toutefois était reconnu aux distributeurs, pour chaque produit, un droit d'alignement sur le prix de marché le plus bas pratiqué dans la même zone de chalandise<sup>7</sup>.

D'autre part, après un lourd combat entre la distribution traditionnelle et la grande distribution, fut votée le 27 décembre 1973 la loi d'orientation du commerce et de l'artisanat, dite loi Royer.

Le vote de cette loi rendit obligatoire l'autorisation préalable, par des commissions départementales, de l'ouverture de magasins d'une surface de vente supérieure à 1500 m<sup>2</sup> (1000 m<sup>2</sup> dans les communes de moins de 40000 habitants).

De plus, fut adopté l'article 38 qui constituait en délit pénal la tentative de la part de distributeurs d'obtenir des avantages discriminatoires ; cette disposition était symétrique de celle de l'article 37 de la loi Royer interdisant la pratique de conditions tarifaires discriminatoires par les fournisseurs (était interdit « de pratiquer des prix ou des conditions de vente discriminatoires qui ne sont pas justifiées par des différences correspondantes du prix de revient de la fourniture ou du service »). Les industriels crurent plus ou moins trouver dans cet article 38 un argument réglementaire face aux pressions de la grande distribution, qu'ils ne pouvaient par ailleurs parer ni par l'opacité sur leurs conditions de prix (la négociation se faisait « à découvert ») ni surtout par des

---

<sup>7</sup> d'après la loi, ce prix de marché le plus bas devait être légal pour qu'il y eût droit d'alignement. Toutefois, il émergea de la jurisprudence que la preuve de cette légalité n'incombait pas au distributeur qui s'alignait, dans la mesure où il est censé ignorer la comptabilité de ses concurrents : le résultat est qu'il y a alignement systématique dans la pratique.

refus de vente (sauf les cas précités - mais difficilement prouvables -, ou encore dans le cas particulier, qu'admit plus tard l'administration, de la revente à perte - avec tout autant de difficultés d'application<sup>8</sup>). Toutefois, cet article 38 ne fut en fait pas effectif parce que les industriels n'osèrent pas poursuivre leurs clients devant les tribunaux correctionnels, que la preuve de l'origine de la discrimination était difficile à établir formellement et que l'administration ne fut pas particulièrement zélée dans le contrôle de son respect<sup>9</sup>.

Enfin, la loi Royer rendit obligatoire la communication des barèmes de vente des fournisseurs dès lors qu'existaient ces barèmes, l'idée étant que cette « transparence » favorisait la lutte contre les discriminations tarifaires.

### *2c) La maîtrise politique et administrative de la politique de la concurrence et des prix:*

Globalement, sur la période 1945-1977, le ministre chargé des affaires économiques, aidé de son administration, est « maître du jeu »<sup>10</sup> dans lequel la politique de concurrence est subordonnée à une politique générale de modernisation des structures économiques et de contrôle des prix.

Le ministre, qui saisit la CTEPD, en est le principal pourvoyeur sur cette période : l'activité de cette Commission fut d'ailleurs peu volumineuse - cent-trente dossiers en vingt-trois ans. Le ministre a également l'entière maîtrise du déclenchement de l'action publique et la loi du 9 juillet 1965 ne restitua au Parquet sa compétence de droit commun que pour les infractions définies par l'article 37 de l'ordonnance de 1945 et la loi du 2 juillet 1963 qui fit de la revente à perte une infraction pénale.

Quant à l'administration, elle gère dans son activité courante de contrôle des prix (surtout ceux « trop » élevés) l'accumulation des strates de réglementations sur les pratiques tarifaires. D'une part, elle continue de veiller à la conformité du comportement des fournisseurs aux interdictions - maintenues - de refus de vente et de discrimination tarifaire ; en même temps et en gardant la maîtrise du dosage dans l'application de la loi, elle conseille les fournisseurs sur la manière de mieux utiliser les dispositions existantes

---

<sup>8</sup> nous reviendrons sur ce point en section III>.

<sup>9</sup> ce point est souligné par Me de Mello, *art.cité*. Celui-ci indique aussi d'ailleurs que l'administration n'a pas aidé les industriels dans l'utilisation de l'article 37<sup>o</sup>4) prévoyant des dérogations à l'interdiction des prix imposés.

<sup>10</sup> Brault, D., *op.cité*.

pour lutter contre les pratiques d'appel (c'est ainsi que l'administration admit certains refus de vente).

## ***A2) La deuxième période, 1977-1985 : entre consolidation et début de changement :***

Cette période, « biface », est marquée par la mise en place d'un nouveau cadre institutionnel, par l'explicitation des conditions d'application - parfois légèrement assouplies - des dispositions existantes - qui sont de toute manière maintenues -, et par un début de questionnement sur la validité du droit existant de la concurrence.

### *1) La création de la Commission de la concurrence :*

« Après d'amples débats et de sourdes pressions »<sup>11</sup>, la loi votée le 30 juin 1977 et publiée le 19 juillet créa la Commission de la concurrence, qui succédait ainsi à la Commission Technique des Ententes et Positions Dominantes.

Même si cette nouvelle commission restait sans pouvoir décisionnaire, la loi du 30 juin 1977 introduisait néanmoins un début d'émancipation institutionnelle, sensible par rapport à la situation précédente.

Le mode de saisine était élargi du ministre de l'Economie aux organisations professionnelles et de consommateurs, sans oublier la possibilité d'autosaisine de la Commission. La Commission pouvait être consultée sur des propositions ou des projets de loi, son avis pouvait être sollicité par les tribunaux. La Commission pouvait donner son avis sur les phénomènes de concentration. Enfin, du fait de la composition et du fonctionnement pratique de la Commission, les rapporteurs, qui consacraient l'essentiel de leur temps et de leur réflexion à l'examen des problèmes concurrentiels, furent en mesure d'accroître l'influence de leurs idées, comparativement à d'autres membres qui certes disposaient du droit de vote mais qui étaient moins permanents et disponibles : on peut ainsi souligner l'influence des rapporteurs, et économistes de formation, comme André-Paul Weber et Frédéric Jenny.

---

<sup>11</sup> Brault, D., *op.cité.*

## *2) Les circulaires d'application des dispositions existantes :*

Durant cette période, trois circulaires vinrent préciser - en inscrivant parfois un certain assouplissement - les conditions d'application des interdictions - toujours maintenues dans le texte - de discrimination et de revente à perte.

En 1978, la circulaire dite Scrivener apporta, comme marge de dérogation à l'interdiction des discriminations, le « contrat de coopération » qui devait toutefois rester « d'une incidence limitée ».

La circulaire Monory du 22 septembre 1980 donna une nouvelle définition du prix d'appel, caractérisable par la tenue d'une campagne publicitaire préalable, la proposition de prix très réduits et l'insuffisance des quantités effectivement offertes pour répondre à la demande suscitée. La notion de « dérive de ventes » fit formellement son apparition.

Enfin, la circulaire Delors de 1984 posa à nouveau la règle de marginalité de la coopération commerciale (« d'une portée restreinte ») et, visant à l'équilibre entre les différents circuits de commercialisation, insista sur le dogme de l'égalité tarifaire : « L'égalité de traitement de tous les acheteurs est un principe général du droit dont le respect est une condition essentielle pour que puisse s'instaurer une concurrence réelle et efficace ».

## *3) La perspective d'une nouvelle donne réglementaire :*

Au cours de cette même période charnière fut de plus en plus envisagée une modification de la réglementation de la concurrence et des prix.

La concentration de la grande distribution constituait un phénomène économique préoccupant, avec l'apparition des super-centrales d'achats : aussi en 1985 le gouvernement consulta-t-il la Commission de la concurrence sur cette évolution. Dans son avis du 14 mars 1985, la Commission constatait certes que l'émergence des super-centrales accentuait le déséquilibre entre fournisseurs et acheteurs, mais elle expliquait que la position dominante ne pouvait être invoquée, étant donné que les parts de marché détenues par les distributeurs tant vers l'aval (vers les consommateurs) que vers l'amont (vers les fournisseurs) étaient insuffisantes. C'est pourquoi la Commission suggéra une modification du cadre législatif, afin de mieux prendre en compte la domination relative d'un acteur économique sur son partenaire dans une relation bilatérale : il apparaissait « souhaitable [...] de se doter de moyens juridiques qui permettent, comme en République Fédérale d'Allemagne, de contrôler les comportements d'entreprises ou de

groupes d'entreprises qui, sans détenir une position dominante, sont, en raison de leur poids sur le marché, des partenaires obligés (soit pour leurs fournisseurs, soit pour leurs clients) ».

Cet avis de la Commission de la concurrence inspira la loi, dite Bérégovoy, de 1985 « portant amélioration de la concurrence » (J.O. du 31 décembre 1985) et qui, la dernière, modifia l'ordonnance relative aux prix du 30 juin 1945 : d'une part en assouplissant l'interdiction de discrimination tarifaire ; d'autre part en introduisant la notion de « dépendance économique ».

N'étaient plus prohibées les discriminations n'entravant pas la concurrence : était désormais prohibé par l'article 1er de la loi de 1985 le fait « de pratiquer à l'égard d'un partenaire économique [...] des prix ou des conditions de vente discriminatoires [...] dans des conditions de nature à porter atteinte à la concurrence ».

Le critère d'abus de dépendance économique était introduit : selon l'alinéa g) ajouté à l'article 37-1°) de l'ordonnance de 1945 relative aux prix, la discrimination était punie plus sévèrement lorsque des avantages discriminatoires avaient été « obtenus d'un partenaire en situation de dépendance économique » (les articles 37 et 38 de la loi Royer étaient dans le même temps abrogés).

Les perspectives inspirant et ouvertes par cette loi de 1985 étaient la suppression du contrôle des prix, de plus en plus critiqué, et, dans le même esprit et de façon liée, l'assouplissement et la révision des règles de concurrence en fonction des nouvelles relations entre industriels et distributeurs. Il s'agissait de « raviver la concurrence comme moyen de moderniser et d'accroître la compétitivité de l'économie française, de protéger les consommateurs, de servir de garde-fou dans la perspective de libéralisation des prix ; adapter les règles de concurrence aux nouvelles formes de relations entre fournisseurs et distributeurs ; substituer un contrôle des abus à des interdictions de principe trop absolues. »<sup>12</sup>

### ***A3) Le processus de la réforme de 1986, vers la suppression du contrôle des prix mais avec finalement le maintien de l'encadrement des relations verticales :***

Dans cet esprit, la loi du 2 juillet 1986 donna au gouvernement les pouvoirs nécessaires pour réformer la législation économique en vigueur. L'article 1 disposait que : « Pour

---

<sup>12</sup> Brault, D., *op.cité.*

assurer aux entreprises une plus grande liberté de gestion et définir un nouveau droit de la concurrence, le gouvernement est autorisé, dans un délai de six mois à compter de la publication de la présente loi et dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, à modifier ou abroger certaines dispositions de la législation économique relatives aux prix et à la concurrence, notamment celles des ordonnances n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix et n°45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ».

Un groupe d'experts pour l'élaboration d'un nouveau droit de la concurrence fut alors créé, présidé par M. Jean Donnedieu de Vabres, qui remit son rapport le 31 juillet 1986 à M. Balladur, Ministre d'Etat, Ministre de l'Economie, des Finances et de la Privatisation. Ce rapport affichait deux principes directeurs. Le premier répondait au souci de protection et d'assainissement durables du processus concurrentiel, sans s'arrêter à tel ou tel intérêt particulier : « Les règles de concurrence doivent être durables et adaptables à des situations diverses et changeantes. Elles ne doivent pas répondre seulement aux revendications de certains secteurs économiques particulièrement sensibilisés à des problèmes spécifiques ou conjoncturels de concurrence ». Le second principe était que « les règles de la concurrence doivent s'harmoniser avec celles que comporte le traité de Rome » (passages soulignés par la Commission).

Dans le détail des mesures, la Commission Donnedieu de Vabres préconisait la suppression du contrôle des prix. Concernant la transparence dans les relations commerciales entre professionnels, le rapport insistait sur la nécessité de « préserver la négociation commerciale » et relevait qu'un durcissement des obligations de communication des barèmes de vente, comme le demandaient certains, lui paraissait « peu compatible avec le besoin de souplesse de l'économie concurrentielle ». Les interdictions de revente à perte et de d'imposition de prix minimum étaient maintenues. Pour le reste, le rapport concluait que : « Les autres pratiques individuelles ne peuvent être réputées anticoncurrentielles en elles-mêmes. Les diverses formes de la discrimination ne le sont pas toujours, tant s'en faut [...] Dès lors, l'unification de leurs régimes juridiques respectifs s'impose comme une mesure rationnelle et simplificatrice qui, de surcroît, rapprocherait le droit français du droit communautaire et des règles en vigueur en RFA. [...] Il [le groupe] est parvenu à la conviction que le contrôle des seuls abus, conformément au principe qui régit déjà les pratiques collectives, était la meilleure de ces voies. Elle seule permet d'éviter des écueils extrêmes, qu'il s'agisse de discrimination, de déréférencement ou de refus de vente : l'excès de rigidité



qu'introduirait dans la vie commerciale un principe trop absolu de transparence et de non discrimination, d'une part, le danger qu'eût comporté, notamment pour les distributeurs qui font baisser les prix, une libéralisation intégrale du refus de vente, d'autre part. Le refus de vente, de même que la discrimination dont il est la forme extrême, pourraient désormais être appliqués librement, sauf en cas d'abus. »

Précisément, la rédaction proposée par la Commission Donnedieu de Vabres pour l'ordonnance prévoyait la sanction des refus de vente, des déréférencements et des discriminations tarifaires si et seulement s'ils constituaient un abus de position dominante ou de « dépendance économique ». Ce critère, préconisé par le professeur Pédamon, spécialiste des droits français et allemand, avait déjà été introduit par la loi de 1985, et était proposé comme critère unique et symétrique de traitement de la dépendance de l'industriel vis-à-vis du distributeur et du distributeur vis-à-vis de l'industriel.

Finalement, le gouvernement décida la suppression du régime du contrôle des prix. En revanche, il alla à l'encontre de l'avis de la Commission Donnedieu de Vabres préconisant la suppression des interdictions de refus de vente, de discrimination tarifaire et de prix minimum à la revente ; de ce fait même, le gouvernement n'accédait pas aux demandes des entreprises et secteurs industriels qui, disposant d'une certaine autonomie face à la grande distribution, souhaitaient recouvrer la pleine liberté de commercialisation de leurs produits : liberté de (non)choix de tel ou tel canal de distribution, liberté de différenciation des tarifs. Suivant plutôt la demande d'industries plus dépendantes, tel l'agro-alimentaire, qui voyaient dans la réglementation des tarifs le moyen d'endiguer les demandes de la grande distribution, écoutant aussi l'argumentation de la Direction Générale de la Concurrence, le gouvernement choisit de maintenir à titre transitoire (pour guider la libéralisation des prix) ces interdictions dans le futur titre IV de l'ordonnance de 1986, relatif à la transparence et aux pratiques restrictives. Quant au critère d'abus de dépendance économique, le gouvernement n'opta donc pas pour son introduction dans le futur titre IV : il ne le retint comme critère parmi d'autres que dans le titre III de l'ordonnance, relatif aux pratiques anticoncurrentielles affectant le marché.

## ***B) Le dispositif de l'ordonnance de 1986 :***

Nous présentons d'abord linéairement et analytiquement le contenu des principaux titres et articles de l'ordonnance de 1986, en insistant particulièrement sur les dispositions des titres III et surtout IV qui sont au centre de la délibération qui a lieu entre 1993 et 1996. Nous nous intéressons ensuite au fonctionnement d'ensemble du dispositif réglementaire, avec l'articulation qu'il fait jouer entre les différentes dispositions qui le composent.

### ***B1) Présentation linéaire et analytique des principales dispositions de l'ordonnance de 1986 <sup>13</sup>:***

Le titre 1er, constitué de l'article 1er<sup>14</sup> et intitulé « De la liberté des prix », dispose que : « L'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence [...]. »

Le titre II, intitulé « Du Conseil de la concurrence », institue le Conseil de la concurrence, quasi-juridiction qui dispose d'un pouvoir de sanction jusque là dévolu au ministre de l'Economie et qui est soumis au contrôle du juge judiciaire.

Le titre V est consacré au contrôle des concentrations économiques, le titre VI<sup>15</sup> traite des pouvoirs d'enquête et le titre VII<sup>16</sup> est constitué de « Dispositions diverses ».

Quant aux titres III et IV de l'ordonnance de 1986 qui nous intéressent plus particulièrement pour notre cas, ils se donnent pour objectif le bon fonctionnement de la concurrence au service du consommateur.

---

<sup>13</sup> nous ne retranscrivons ici que les articles de l'ordonnance de 1986 qui concernent le plus la délibération entre 1993 et 1996 : le texte intégral de l'ordonnance, avec ajout des quelques modifications intervenues jusqu'en 1993, est donné en annexe 2.

<sup>14</sup> cet article a par la suite été abrogé pour être codifié par la loi n°93-949 du 26 juillet 1993, JO du 27 juillet, relative au Code de la consommation.

<sup>15</sup> les articles 45 à 48, 51 et 52 de ce titre VI ont été abrogés et codifiés par la loi n°93-949 du 26 juillet 1993, JO du 27 juillet, relative au Code de la consommation.

<sup>16</sup> les articles 53, 54 et 56 de ce titre VII ont été abrogés et codifiés par la loi n°93-949 du 26 juillet 1993, JO du 27 juillet, relative au Code de la consommation. Ne reste dans le titre VII que l'article 55.

1) *Les dispositions du titre III, intitulé « Des pratiques anticoncurrentielles » :*

Le titre III (articles 7 à 27 inclus) interdit les pratiques qui entravent ou sont susceptibles d'entraver *le fonctionnement global du marché*. C'est le Conseil de la concurrence qui est compétent sur le titre III, et qui veille à la liberté de concurrence sur le marché.

Sont visées, avec toutefois possibilité d'exemption après bilan économique (art.10) : les ententes ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence sur le marché (art.7) ; les abus de position dominante (art.8) ; les abus de dépendance économique (art.8).

2) *Le titre IV, intitulé « De la transparence et des pratiques restrictives »<sup>17</sup> :*

Le titre IV (articles 28 à 37 inclus) interdit *per se*<sup>18</sup> ou limite, moyennant sanctions, certaines pratiques réputées entraver la concurrence en affectant *la capacité concurrentielle d'un agent*. Ce sont les tribunaux qui sont compétents sur le titre IV, mais les enquêtes sont menées par les services de la Direction Générale de la Consommation, de la Concurrence et de la Répression des Fraudes<sup>19</sup>, qui peut même sur les pratiques visées par l'article 36 introduire une action en justice.

Les articles 28, 29 et 30 du titre IV, qui concernent la vente au consommateur, ont été abrogés pour être codifiés par la loi n°93-949 du 26 juillet 1993 (J.O. du 27 juillet) relative au Code de la consommation. L'interdiction de refus de vente au consommateur est donc traité dans ce code, tandis que le titre IV ne traite que des relations inter-entreprises.

---

<sup>17</sup> nous renvoyons en annexe 3 aux dispositions des droits américain (Etats-Unis), allemand, espagnol et britannique "correspondant" aux dispositions du titre IV (refus de vente, pratiques tarifaires discriminatoires, revente à perte, prix imposés, règles de facturation et obligations de communication de barème et d'établissement d'un contrat écrit pour les opérations de "coopération commerciale"). Il ressort de cette mise en regard que la réglementation française est de par son titre IV la plus contraignante, avec des interdictions et encadrements spécifiques ; les autres droits tendent à reconnaître plus largement *a priori* les accords contractuels, en ne sanctionnant que les abus de dépendance et les atteintes au bon fonctionnement du marché.

<sup>18</sup> une pratique est interdite *per se* lorsqu'elle est interdite en tant que telle, indépendamment de l'évaluation au cas par cas de ses effets : il n'y a alors pas de « bilan économique ».

<sup>19</sup> la DGCCRF, du ministère de l'Economie, chargée du contrôle de la concurrence est l'administration qui était anciennement chargée du contrôle des prix.

L'empilement de l'ensemble des dispositions de l'article 31<sup>20</sup> est le résultat des nécessités cumulées dans le temps de contrôle des prix, de contrôle des pratiques tarifaires (contrôle de la revente à perte, pratiques tarifaires discriminatoires et notamment contrôle des délais de paiement<sup>21</sup>) et de contrôle anti-corruption<sup>22</sup>.

L'article 31 prévoit l'obligation de délivrance d'une facture mentionnant « le nom des parties ainsi que leur adresse, la date de la vente ou de la prestation de service, la quantité, la dénomination précise, et le prix unitaire hors TVA des produits vendus et des services rendus ainsi que tous rabais, remises ou ristournes dont le principe est acquis et le montant chiffrable lors de la vente ou de la prestation de service, quelle que soit leur date de règlement ».

Concernant plus particulièrement les délais de paiement, l'article 31 dispose aussi que « la facture mentionne également la date à laquelle le règlement doit intervenir. Elle précise les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions générales de vente. »

Le manquement à toutes ces obligations est passible d'une amende de 500000 F - montant pouvant être porté à 50% de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée<sup>23</sup>.

L'article 32, modifiant - on l'a vu - une disposition de la loi de finance du 2 juillet 1963, interdit pénalement la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur au prix d'achat effectif (on parle communément d'interdiction de revente à perte) : « Est puni d'une amende de 5000 à 100 000 F le commerçant qui revend un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif. le prix d'achat effectif est présumé être le prix porté sur la facture d'achat, majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et, le cas échéant, du prix du transport. »

L'article 33<sup>24</sup> oblige - mesure de transparence - à communiquer, quand ils existent (ce qui est très souvent le cas), les barèmes de prix et les conditions de vente (qui « comprennent

---

<sup>20</sup> l'article 31 est présenté ici dans sa rédaction de début 1993, début du processus de décision publique que nous étudions. Notons aussi, au passage, qu'en redondance avec l'article 31 il existe des obligations de facturation édictées, à finalité fiscale, par le Code des Impôts.

<sup>21</sup> loi n°92-1442 du 31 décembre 1992 relative aux délais de paiement.

<sup>22</sup> loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

<sup>23</sup> le montant de l'amende peut être porté à 2 500 000 F pour les personnes morales depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal le 1er mars 1994.

<sup>24</sup> l'article 33 est constitué d'articles issus de la loi n°92-1442 du 31 décembre 1992 relative aux délais de paiement et de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

les conditions de règlement et le cas échéant les rabais et ristournes »), sous peine d'une amende de 100 000 F, les personnes morales pouvant être déclarées responsables.

L'article 33 dispose également - mesure sur les délais de paiement - que « les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les modalités de calcul et les conditions dans lesquelles des pénalités sont appliquées dans le cas où les sommes dues sont versées après la date de paiement figurant sur la facture, lorsque le versement intervient au-delà du délai fixé par les conditions générales de vente. Ces pénalités sont d'un montant au moins équivalent à celui qui résulterait de l'application d'un taux égal à une fois et demie le taux de l'intérêt légal. »

L'article 33 oblige aussi - mesure de transparence - à l'établissement d'un contrat pour les opérations dites de « coopération commerciale », qui recouvrent des « services spécifiques », non-standards et plutôt appréciables de façon qualitative (fidélité à la marque, respect de la stratégie industrielle au stade de la commercialisation,...), rendus par le commerçant à l'entreprise fournisseur : « Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des deux parties ».

L'article 34 interdit pénalement l'imposition d'un prix minimum de revente : « Est puni d'une amende de 5000 à 100 000 F le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une restitution de service ou à une marge commerciale. »

L'article 35<sup>26</sup> concerne les denrées alimentaires et produits périssables, pour lesquels sont fixés des délais de paiement maxima.

L'article 36 maintient, mais en les dépénalisant, les interdictions de pratiques tarifaires discriminatoires, de refus de vente et de ventes subordonnées :

« Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan :

1. De pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ;

---

<sup>26</sup> cet article 35 a été introduit par la loi du 31 décembre 1992 relative aux délais de paiement.

2. De refuser de satisfaire aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de service, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles sont faites de bonne foi et que le refus n'est pas justifié par les dispositions de l'article 10 ;

(L. n°92-1442, 31 décembre 1992, art.4).- La demande d'un acheteur est présumée présenter un caractère anormal au sens de l'alinéa précédent lorsqu'il est établi que cet acheteur procède à l'une ou l'autre des pratiques déloyales visées par les articles 32 à 37 du présent titre.

3. De subordonner la vente d'un produit ou la prestation d'un service soit à l'achat concomitant d'autres produits, soit à la prestation d'un autre service.

L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le parquet, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence, lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Le président de la juridiction saisie peut, en référé, enjoindre la cessation des agissements en cause ou ordonner toute autre mesure provisoire. »

L'article 37 vise les pratiques de para-commercialisme, notamment par l'introduction d'une concurrence entre le secteur public et le secteur privé.

### ***B2) Le fonctionnement d'ensemble, articulé du dispositif :***

Le fonctionnement d'ensemble du dispositif réglementaire repose sur l'articulation entre les dispositions contenues dans les différents titres et articles : nous nous intéressons ici aux titres III et surtout IV, au centre des discussions à venir. Nous considérons d'abord l'articulation entre le titre III et le titre IV, puis étudions l'articulation entre les dispositions - les plus discutées - internes au titre IV.

#### ***1) L'articulation entre les titres III et IV :***

La champ couvert par le titre III est l'interdiction des pratiques qui entravent le fonctionnement du marché : dans ce cadre, sa logique de partage entre ce qui est licite et

ne l'est pas est de se référer à des critères généraux<sup>26</sup>, ceux d'ententes, d'abus de position dominante et d'abus de dépendance économique utilisés par la législation européenne.

Le titre IV se donne à couvrir un champ différent puisqu'il vise des pratiques particulières individuelles (refus de vente, pratiques tarifaires discriminatoires) ayant un impact « local » ; de plus, dans sa logique d'action, il interdit ou limite ces pratiques suivant des critères, des obligations de justifications spécifiques qui ne correspondent pas aux critères généraux du titre III.

C'est en vertu de ces différences - en l'espèce celle de champ - que, comme le relève Michel Glais<sup>27</sup>, le critère d'abus de dépendance économique, inscrit dans l'article 8-2 du titre III, s'est jusqu'en 1993 révélé peu opérationnel pour sanctionner les abus de dépendance économique de la part de certains grands distributeurs à l'encontre de certains industriels-fournisseurs.

Ainsi, dans ladite « affaire Cora », la Société Grands Magasins B du groupe Cora, lors de l'acquisition de la Société Européenne des Supermarchés, avait exigé des ristournes rétroactives de la part de ses fournisseurs. Toutefois, le Conseil de la concurrence, dans sa décision n° 93-D-21 du 8 juin 1993, estima que, s'il y avait comportement abusif, il n'y avait pas d'effet démontré, fût-il potentiel, sur le marché, condition de principe posée dans le titre III de l'ordonnance de 1986.

Il reste que les différences entre les titres III et IV ne signifient pas pour autant qu'il n'y ait pas de redondances ou de contradictions entre les dispositions de ces titres. Ainsi, comme le relève l'Association Française d'Etudes de la Concurrence<sup>28</sup>, la notion d'entente du titre III tend dans la pratique à être étendue pour qualifier les relations verticales entre un fournisseur et ses distributeurs, même si ces relations semblent normalement du ressort du titre IV. Par exemple, la décision n°94-D-33 du Conseil de la concurrence en date du 31 mai 1994 relative à des pratiques de la société Hitachi France est un bon exemple du « grand écart »<sup>29</sup> entre le titre III et le titre IV : l'expression « grand écart » renvoie au fait qu'une même et seule pratique est susceptible, sans frontière claire, d'être visée par les deux titres dont normalement les logiques et les champs diffèrent.

---

<sup>26</sup> ces critères sont dits généraux car ils peuvent se manifester à travers plusieurs pratiques particulières (refus de vente, pratiques tarifaires discriminatoires...), et ces pratiques ne sont visées dans le titre III qu'en fonction de ces critères et de l'atteinte au marché.

<sup>27</sup> Glais, M., « L'exploitation abusive d'un état de dépendance économique », *Revue d'Economie Industrielle*, n°68, 2ème trimestre 1994, pp.81-98.

<sup>28</sup> la remarque mentionnée ici fait partie des « observations de l'AFEC sur la réforme du titre IV de l'ordonnance du 1er décembre 1986 » (document du 15 septembre 1995).

<sup>29</sup> expression de M.Ricatte, juriste de la Fédération des Industries Electriques et Electroniques.

Dans cette affaire, les pratiques relevées et reprochées à la société Hitachi France étaient les suivantes, que l'on peut diviser en deux catégories. D'une part, Hitachi appliquait de façon variable les contrats qu'il signait avec ses distributeurs, leur reconduction apparaissait tacite pour certains, et des prix conseillés étaient diffusés. La société Chapelle, qui revendait avec publicité les produits à un niveau de prix très inférieur à celui conseillé, porta plainte contre le fournisseur et obtint sa condamnation pour (art.33) non communication du barème (tribunal de Bobigny) et pour (art.36.2) « refus de livraison » des commandes passées (Cour d'appel de Paris). D'autre part, la société Chapelle alléguait qu'il y avait entente sur le niveau des prix conseillés, d'où une saisine du Conseil de la concurrence.

Le caractère confus de la frontière entre les titres III et IV n'apparaît pas dans la procédure, normale, de saisine du Conseil mais dans les éléments justificatifs de la décision de ce dernier.

Il y était en effet écrit que les accords « verticaux » entre un fournisseur et un distributeur relevaient de l'article 7 et pouvaient être prohibés « notamment lorsque les conditions générales de vente et les clauses figurant dans les accords commerciaux ne sont pas définies de façon claire et objective et lorsque des dérogations tarifaires aux conditions générales de vente sont consenties par le fournisseur à certains de ses distributeurs sans conditions objectivement définies permettant à toute entreprise qui les remplit d'y accéder et sans contrepartie mise en oeuvre par le ou les bénéficiaires de ces avantages » : nous retrouvons dans ce considérant, tenu par le Conseil de la concurrence (compétent sur le titre III), les critères de l'article 36.1 (titre IV) relatif aux discriminations.

De plus, il était écrit qu'« en tout état de cause, la circonstance que ces pratiques n'auraient pas eu d'effet sensible sur le jeu de la concurrence entre distributeurs est sans influence sur leur qualification au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui prohibent les ententes ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ».

En conclusion, bien qu'il fût relevé que « la société Hitachi France occupait alors une position marginale sur le marché français », bien que l'existence de l'entente alléguée ne fût pas établie (« les prix conseillés n'ont pas été systématiquement appliqués par les distributeurs »), le Conseil de la concurrence infligea une sanction pécuniaire de 100000F.

Cette décision constitue ainsi un bon exemple d'« importation » vers le titre III de comportements normalement visés par le titre IV et de « contamination » de la logique



de raisonnement du titre III par l'emploi de raisonnements normalement propres au titre IV : le découpage entre titres III et IV, théoriquement net, est donc un peu plus compliqué dans la pratique juridique .

## 2) *L'articulation entre les différentes dispositions du titre IV :*

Quant à l'articulation entre les différentes dispositions du titre IV, elle est clairement énoncée dans un article de Louis et Joseph Vogel<sup>30</sup>, qui à cette occasion soulignent la continuité de l'encadrement établi par ce titre avec le « précédent » contrôle des prix :

« Depuis 1986, le contrôle administratif des prix s'est en réalité déplacé dans le domaine voisin de la transparence tarifaire, à travers deux mécanismes complémentaires, l'obligation de communication des barèmes des prix et des conditions de vente et les règles d'établissement des factures.

Contrairement à la plupart de leurs concurrents étrangers, les agents économiques sont tenus en France de communiquer l'ensemble de leurs conditions tarifaires sur simple demande sous peine de sanctions pénales. Ne peuvent demeurer confidentiels que les accords de coopération conclus avec des partenaires. Mais ceux-ci n'ouvrent que des possibilités très limitées dans la mesure où ils doivent porter sur des services spécifiques distincts de la vente et font l'objet de contrôles sévères. L'octroi d'avantages particuliers, qui est pourtant l'un des moteurs de la négociation commerciale, est systématiquement poursuivi de façon à éviter toute discrimination.

Le droit de la facturation, qui exige notamment la mention sur facture de l'ensemble des rabais, remises ou ristournes dont le principe est acquis et le montant chiffrable, vient remarquablement compléter le système. Le rapprochement des factures et des conditions générales de vente permet de contrôler l'application et l'exhaustivité des conditions annoncées ; l'obligation de mention de l'ensemble des rabais, ristournes et remises acquis et chiffrables rend plus difficile la fixation de prix ou de marges minimum par le producteur ou les revendeurs, fait obstacle à la pratique de conditions différentes selon les clients, et entraîne un abaissement du seuil de revente à perte<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Vogel, L. (Professeur de Droit à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et au Collège d'Europe), Vogel, J. (avocat au Barreau de Paris), « Ombres et lumières de la transparence tarifaire », *La Semaine Juridique - Etudes et chroniques*, n°436, 1995, pp.69-78.

<sup>31</sup> cette dernière partie de la phrase appelle une explication technique non développée dans l'article original.

L'article 31 oblige à mentionner sur facture-fournisseur les remises-rabais-ristournes (RRR) dont le principe est acquis et le montant chiffrable (ces RRR correspondent généralement à des services-standards - quantités commandées, promotions par têtes de gondole - à peu près quantifiables

En réalité, le contrôle des conditions générales et des factures, qui a pour finalité essentielle, au-delà de la lutte contre certaines pratiques déloyales, de faire vendre aux prix les plus bas, constitue un substitut à la réglementation des prix qui est, paradoxalement, aujourd'hui en pleine croissance. Le développement de la réglementation tarifaire ne se traduit pas seulement par l'accroissement régulier du champ d'application des textes, le renforcement de leurs exigences, et l'aggravation des sanctions encourues, mais également par la généralisation de leur mise en oeuvre et la recrudescence des contrôles auprès des entreprises.

Dans le contexte de l'ordonnance, le droit de la transparence tarifaire n'atteint les objectifs qu'il poursuit que de façon indirecte, car il représente avant tout un instrument d'application d'autres réglementations relatives à l'interdiction des prix imposés, de la discrimination et de la revente à perte. »

---

monétairement). Comme la facture sert d'élément de présomption pour calculer le seuil de revente en dessous du prix d'achat effectif (art.32), l'obligation de mention sur facture contribue mécaniquement à abaisser le niveau légal de ce seuil.

De plus, la qualification des RRR comme étant « de principe acquis » et de « montant chiffrable » est souvent un point de litige entre les entreprises industrielles et la DGCCRF lors des contrôles.

En effet, la frontière est floue avec les remises-ristournes de « coopération commerciale » (très souvent conditionnelles), qui renvoient à des « services spécifiques » (difficilement quantifiables : par exemple, « bonnes relations » d'affaires durant l'année, réputation de « sérieux » de l'enseigne du distributeur), qui ont à figurer sur un contrat en double exemplaire (art.33) pour lutter contre la discrimination tarifaire mais qui, conditionnelles donc non acquises, ne devraient pas figurer sur la facture-fournisseur et entrer dans le calcul (à la baisse) du seuil de revente à perte. L'article de P.Arhel, chef de service départemental à la DGCCRF, sur les pratiques discriminatoires (Revue de la Concurrence et de la Consommation, n°70, novembre-décembre 1992) montre comment la DGCCRF, qui tend à favoriser la baisse des prix et soupçonne les industriels de manipuler (à la hausse) le seuil de revente à perte, encourage à une requalification des remises-ristournes pour services spécifiques en RRR pour services standards et « de principe acquis et de montant chiffrable », ce qui fait baisser le seuil légal de revente à perte.

## II> LA DYNAMIQUE ECONOMIQUE DES RELATIONS ENTRE INDUSTRIELS ET DISTRIBUTEURS:

Dans cette partie, nous nous intéressons à la dynamique économique des relations entre industriels et distributeurs, jusqu'à l'état actuel de leur rapport de forces<sup>32</sup>. Dans la réalité, cette dynamique ne se saisit pas d'un point de vue purement économique et l'on doit aussi - dans une mesure précisément sujette à controverse<sup>33</sup> - intégrer l'influence sur ces relations de l'environnement réglementaire vu précédemment. Ceci étant posé, cette section est consacrée à la dimension économique - que nous isolons donc, pour l'instant - de la dynamique des relations entre industriels et distributeurs.

Nous présentons d'abord la logique économique, spécifique à la France, du développement de la grande distribution française. Puis, de façon liée, nous nous intéressons au niveau de concentration de cette grande distribution, ce niveau indiquant le stade de développement atteint et le rapport de forces économique entre industriels et distributeurs.

### *A) Une logique économique particulière de développement de la grande distribution française* <sup>34</sup>:

Depuis la fin des années 1950, une forme nouvelle de grande surface s'est développée, l'hypermarché polyvalent, qui économiquement - nous mettons de côté le rôle de l'environnement réglementaire - correspondait à un besoin d'équipement massif de populations urbaines nouvelles. Ce développement s'est appuyé sur un mode de financement spécifique à la France.

---

<sup>32</sup> nous réservons pour la section III> la présentation du caractère de « crise » des relations entre industriels et distributeurs dans cette situation de rapport de forces (ceci ne veut pas dire pour autant qu'il y ait - nous le verrons dans une étude comparative internationale - de liaison nécessaire et simple entre le niveau du rapport de forces et le degré de conflictualité).

<sup>33</sup> le rapport Villain « sur les relations entre l'industrie et la grande distribution » (Ministère de l'Economie, Inspection générale des Finances, janvier 1995) évoque « l'interaction de la réglementation mise en place depuis 1940 et du processus de modernisation de la distribution qu'a connu notre pays depuis la fin des années cinquante ».

<sup>34</sup> les statistiques sur lesquelles s'appuie l'analyse qui suit sont celles de l'étude Eurostaf, « La distribution à dominante alimentaire en Europe », juin 1993. Les chiffres cités concernent la grande distribution à dominante alimentaire (non spécialisée), celle avec laquelle les problèmes de concurrence sont les plus aigus. Par ailleurs, la logique du développement de la grande distribution concerne également, mais de façon moins marquée et à une époque plus récente, la grande distribution spécialisée (de type Darty pour l'électro-ménager).

### *A1) Quelques notions et mécanismes financiers utiles :*

Quelques notions et mécanismes financiers ont besoin d'être précisés pour une compréhension bonne et précise de la logique de développement de la grande distribution française.

Deux premières sources de financement - que nous n'allons pas développer - du développement d'une entreprise de distribution sont l'engagement de capitaux propres (en quelque sorte la mise de fond) et le recours à l'endettement financier (à court et/ou à long terme).

La troisième source de financement du développement - qui, avec des connexions, coexiste avec les autres suivant des équilibres variables - est la capacité d'auto-financement dégagée par le fonctionnement de l'entreprise. La capacité d'auto-financement dégagée sur un exercice par une entreprise est *généralement* (pour la plupart des secteurs économiques) définie comme : l'excédent brut d'exploitation (EBE) + les produits financiers (PF) - les frais financiers (FF) - l'impôt.

Dans cette équation, l'excédent brut d'exploitation (EBE) est égal à la différence sur un exercice entre les produits (dont les ventes : chiffre d'affaires) et les charges (achat des marchandises vendues, frais de personnel...) d'exploitation : l'EBE intègre ainsi la marge commerciale de la société de distribution (chiffre d'affaires sur la vente de marchandises - coût d'achat des marchandises vendues), que l'on retrouve bien dans la constitution de la capacité d'auto-financement.

Toutefois, les produits et les charges entrent dans le calcul de l'EBE à leur valeur comptablement enregistrée lors de la facturation de l'opération, indépendamment de savoir si les encaissements/décaissements correspondants ont été effectivement réalisés : autrement dit, l'EBE est un indicateur de « trésorerie potentielle »<sup>35</sup> de l'entreprise, qui ne tient pas compte des flux de trésorerie effectifs.

Précisément, pour cette raison, *ce mode général de calcul de la capacité d'auto-financement est mal adapté (dans le sens d'une sous-estimation) et doit être ajusté pour apprécier la capacité d'auto-financement effective des entreprises de distribution*. En effet, dans ce secteur (avec des variations selon les pays et les entreprises), les décalages de trésorerie au cours du cycle d'exploitation sont importants (en particulier avec le

---

<sup>35</sup> Vernimmen, P., *Finance d'entreprise. Analyse et gestion*, coll. Dalloz Gestion Finances, 5ème édition, 1991, p.52.

crédit-fournisseur, qui constitue une ressource importante) et ils jouent donc un rôle majeur dans la gestion financière des entreprises : c'est donc le flux d'argent effectivement - et non potentiellement - dégagé qui donne la mesure de la CAF effective - et significative pour comprendre le développement de la grande distribution.

*Pour les sociétés de distribution, c'est donc l'excédent de trésorerie d'exploitation (ETE), qui donne la différence entre recettes d'exploitation effectivement perçues et dépenses d'exploitation effectivement décaissées, plutôt que l'EBE qu'il faut prendre en compte dans le calcul de la capacité effective d'auto-financement. Conceptuellement, l'ETE se comprend comme un ajustement en termes de trésorerie effective de l'EBE : arithmétiquement, l'ETE se calcule à partir de l'EBE en en déduisant la variation du besoin en fonds de roulement (BFR). Précisons - et ce sera la dernière notion à découvrir - ce qu'est le besoin en fonds de roulement.*

Arithmétiquement, le besoin en fonds de roulement (BFR) est égal sur un exercice à : la valeur des stocks (non « consommés » ou non « vendus » de matières, de produits semi-finis ou finis) + la valeur des créances d'exploitation (ce qui n'est pas encore effectivement payé à l'entreprise : crédits accordés aux clients et autres créances d'exploitation) - la valeur des dettes d'exploitation (ce qui n'est pas encore effectivement payé par l'entreprise : crédits-fournisseurs et autres crédits d'exploitation). Plus littérairement, on voit que le besoin en fonds de roulement (BFR) est un besoin en fonds pour faire face aux décalages liés à l'exploitation de l'entreprise.

Structurellement positif (ce qui est le cas dans la plupart des secteurs économiques, d'où la dénomination de « besoin » en fond de roulement), le BFR représente une masse de fonds mobilisée (et qui a besoin d'être financée) pour faire fonctionner couramment l'entreprise ; structurellement négatif (c'est le cas général dans la distribution hyper/super grâce au crédit-fournisseur), le BFR n'est plus un « besoin » à proprement parler mais une ressource secrétée par l'exploitation courante de l'entreprise, et plaçable. Et dans ce cadre structurel, sur une période de fonctionnement de l'entreprise, la variation du BFR est un besoin (en cas de hausse du BFR) ou une ressource (en cas de baisse du BFR) de financement qui vient se retrancher ou s'ajouter aux autres sources de financement.

*In fine*, à l'excédent de trésorerie d'exploitation s'ajoute le solde entre les produits financiers (d'ailleurs éventuellement accrus par le placement de la trésorerie dégagée grâce au BFR globalement négatif) et les charges financières, puis est retranché l'impôt, pour obtenir la capacité d'auto-financement effective, réalisée sur un exercice grâce au fonctionnement de l'entreprise de distribution.

Pour conclure sur ces bases techniques et nous rapprocher de notre cas, signalons deux points au sujet du crédit-fournisseur et leur implication pour le financement de la grande distribution française.

Le crédit-fournisseur peut concourir de deux façons simultanées à la capacité d'auto-financement des investissements : d'une part, le montant total du crédit-fournisseur aide le distributeur à réaliser des produits financiers ; d'autre part, dans le cadre précédent, la variation du crédit-fournisseur, si elle est positive (resp. négative), intervient dans le sens d'une variation positive (resp. négative) du BFR et contribue pour sa part à un excédent (resp. déficit) de trésorerie.

Quant au montant total du crédit-fournisseur, il est arithmétiquement - et logiquement, puisqu'achat et vente sont liés - égal à la multiplication du chiffre d'affaires (CA) par le nombre de jours de CA représentés par les délais de paiement aux fournisseurs : la variation du crédit-fournisseur (et par là la variation du BFR, donc la capacité d'auto-financement dégagée sur un exercice) est donc due à une variation de l'activité (CA) et/ou à une variation des délais de paiement (en nombre de jours de CA).

Une logique de financement de la distribution à partir du crédit-fournisseur fonctionnera donc - mécaniquement - d'autant mieux que, entre autres facteurs, le chiffre d'affaires est croissant. En particulier, l'ouverture de magasins sera financièrement bénéfique dans la mesure où, grâce aux ristournes demandées aux fournisseurs lors du lancement du magasin et grâce au différentiel de crédit-fournisseurs (donc de BFR) qui dans ce cas joue à plein (on part de zéro lors du lancement du magasin), la société pourra pratiquement autofinancer son ouverture sur le crédit-fournisseur.

La distribution française se distingue en Europe en ce qu'elle a résolument suivi cette voie de développement par crédit-fournisseur - avec les risques, que nous verrons, associés à cette logique.

**A2) La logique spécifique de développement de la grande distribution française :**

De façon spécifique, la distribution française s'est lancée dans les années 1960 en engageant résolument peu de fonds propres mais en ayant recours au crédit-fournisseur, en axant sa politique de prix sur des marges commerciales faibles mais en dégagant des produits financiers importants de son BFR négatif (grâce au crédit-fournisseur particulièrement long).

La faiblesse particulière des fonds propres en France est sensible :

Valeur moyenne en %	Capitaux propres/CA	Capitaux propres/Total bilan
Grande-Bretagne	26,0	51,4
France	8,7	22,1
Allemagne	8,6	23,4
Belgique	9,8	29,8
Italie	9,8	18,9
Europe	15,4	35,2

**Tableau III - 1. Importance comparée des capitaux propres.**

(source : étude Eurostaf précitée - chiffres 1991)

Nous voyons que le poids des capitaux propres est le plus élevé dans la distribution britannique. La lecture du premier tableau pourrait laisser penser que les groupes français et allemand ont à peu près la même structure de bilan. Mais les distributeurs allemands ont davantage recours à l'endettement que les distributeurs français qui jouent sur le crédit-fournisseur :

En nombre de jours	Stocks/CA (moyenne) x 360	Evolution 1987/91	Fournisseurs/ Achats (moyenne) x 360	Evolution 1987/91
France	28	2,3	79	2,8
Grande-Bretagne	20	-5,0	37	-2,0
Belgique	39	0,6	52	-4,8
RFA	38	-2,3	43	1,9
Europe	30	0,0	58	1,29

**Tableau III - 2. Eléments de comparaison des besoins en fonds de roulement.**

(source : étude Eurostaf précitée)

Le niveau traditionnellement faible de marge commerciale est sensible dans la comparaison des taux de marque (marge commerciale/chiffre d'affaires) :

	Taux de marque moyen
France	18,9
Grande-Bretagne	20,5
Belgique	25
RFA	23,1
Italie	25,7

**Tableau III - 3. Taux de marque comparés.**

(source : étude Eurostaf précitée - chiffres 1991)

La grande distribution française refait son résultat net et sa rentabilité économique<sup>36</sup> grâce à son besoin négatif en fonds de roulement et aux produits financiers qu'il en retire. En sens inverse, la distribution allemande se classe maintenant derrière la France à cause des frais financiers liés à son endettement :

En %	Résultat net / Chiffre d'affaires	ETE + PF / Immobilisations brutes + BFR = Rentabilité économique
France	1,4	30,7
Grande-Bretagne	4,4	27,7
Allemagne	0,9	32,6
Belgique	1,9	45,0
Europe	2,2	28,0

**Tableau III - 4. Rentabilité économique comparée.**

(source : étude Eurostaf précitée - chiffres 1991)

<sup>36</sup> dans le calcul ci-dessous de la rentabilité économique (avant impôt), les produits financiers sont inclus au numérateur : en effet, on considère qu'ils font partie du résultat d'exploitation dans la distribution qui, dans le cadre de son exploitation courante, fait fructifier la trésorerie dégagée par les délais de paiement.



### *A3) Les limites et les risques de cette logique française de développement :*

Nous avons vu que le mode de financement et la rentabilité économique de la distribution française donnaient une place centrale aux délais de paiement, supportés par les fournisseurs, et qui compensaient des mises de départ (capitaux propres) faibles de la part des distributeurs, ce système « en roue libre » avec l'«élan » donné par la variation de BFR facilitant le développement de la grande distribution.

Il reste que ce mode de financement de la distribution française ne fonctionne bien que tant que cette distribution dispose de marges de liberté (alternatives ou cumulables, parfois liées comme on va le voir juste après) que sont :

- les perspectives de croissance du chiffre d'affaires avec crédit-fournisseur long : c'est ce qui s'est passé depuis les années 60 en France (à souligner que les taux d'intérêt élevés sur cette période, du fait du poids de l'inflation, ont contribué à augmenter les produits financiers de la distribution). Fort logiquement, le ralentissement récent de la croissance sur le marché domestique amène les distributeurs français à se concentrer (pour augmenter leur chiffre d'affaires) et/ou à se redéployer sur des marchés extérieurs où la distribution n'est pas encore très développée et où le modèle de crédit-fournisseurs long est reproductible (Espagne, Italie).
- les possibilités de pression pour obtenir des prix de vente industriels plus bas : c'est ainsi que la distribution peut espérer accroître sa marge commerciale ou ne pas la baisser tout en intensifiant une concurrence par les prix..
- les possibilités de pression pour allonger les délais de règlement des fournisseurs : une fois de plus, c'est dans un jeu à somme nulle (donc dans un jeu principalement conflictuel) avec les industriels que peut se développer la distribution française, du fait de sa logique particulière de financement.

Les études économétriques réalisées en 1994 par M.Dietsch viennent préciser cette analyse - et renforcer les tendances qu'elle trace -, en montrant la relation entre la marge bénéficiaire et la part de marché des entreprises de grande distribution alimentaire.

La première étude<sup>37</sup> montre que la marge bénéficiaire des sociétés de grande distribution croît avec l'importance de leur part de marché. En moyenne, une augmentation de 1% de

---

<sup>37</sup> Dietsch, M., "Concurrence, parts de marché des enseignes et marges bénéficiaires dans la grande distribution", Centre d'Etudes des Politiques Financières, septembre 1994.

la part de marché d'une enseigne entraîne une augmentation de 0,7 à 0,9% de la marge nette d'exploitation<sup>38</sup> des sociétés qui exploitent cette enseigne.

La seconde étude<sup>39</sup> tranche entre deux hypothèses explicatives du précédent résultat.

La première hypothèse, d'« efficacité », pose que les enseignes les plus performantes seraient celles qui maîtriseraient le mieux les coûts de distribution, ce qui permettrait de vendre à prix plus bas et de gagner des parts de marché. La seconde hypothèse, de « pouvoir de marché », dit que l'importance de la marge dépendrait de la structure de marché, notamment de la part de marché détenue : en effet, plus cette part serait élevée, plus le distributeur engrangerait des bénéfices supérieurs à la normale en vendant à un prix relativement élevé ou en achetant à un prix relativement faible.

A partir d'un modèle économétrique sur les données d'un échantillon portant sur les performances en 1990 de 374 sociétés de grande distribution alimentaire exploitant 30 enseignes différentes, il apparaît que les variables d'efficacité (durée de rotation des stocks, et des actifs, productivité du travail) sont en moyenne sans effet significatif sur la variation de marge bénéficiaire des sociétés, alors que la marge est sensible à la variable de part de marché. Et, plus précisément encore, l'étude (sur panels Nielsen) de relevés de prix finaux et des coûts d'achats de marchandises montre, après analyse économétrique, que les entreprises ayant les plus grandes parts de marché sont celles qui ont les indices d'achat les plus bas et que la relation marge-part de marché de l'enseigne ne s'explique pas par des prix particulièrement élevés sur le marché aval du client final : la part de marché supérieure de certaines entreprises de distribution permet donc en fait d'obtenir un moindre coût d'achat des marchandises auprès des fournisseurs (l'« achat gagnant »).

---

<sup>38</sup> la marge *nette* d'exploitation est donnée par le ratio : excédent *net* d'exploitation [production de services commerciaux - (achats + salaires + charges sociales + autres charges + dotations aux amortissements et provisions)] / production de services commerciaux.

<sup>39</sup> Dietsch, M., "Les relations industrie-commerce : l'achat gagnant. Le cas des produits alimentaires", *Revue du Service des Statistiques Industrielles* (SESSI) du Ministère de l'Industrie, n°44, février 1995.

## **B) La concentration de la grande distribution française :**

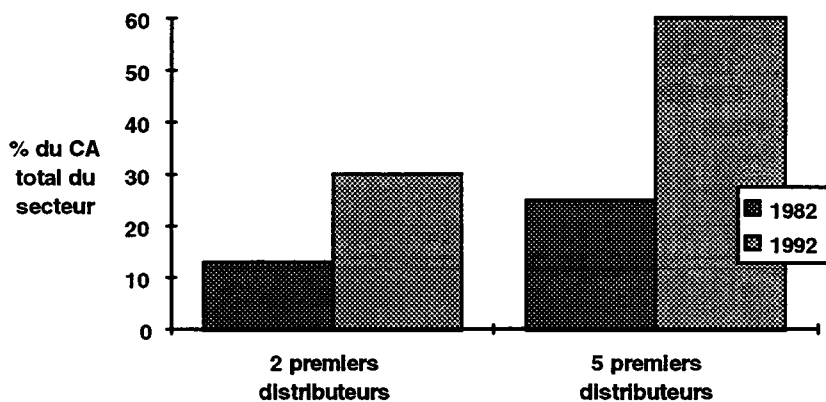
Comme illustration et aboutissement de la logique précédemment décrite de développement, nous nous intéressons maintenant au niveau - en tendance et en valeur absolue - de concentration de la grande distribution française. Puis nous le comparons avec le niveau en valeur absolue enregistré dans d'autres pays : ceci nous permet d'apprécier - et de relativiser - l'état actuel du rapport de forces économique entre industriels et grands distributeurs en France.

### **BI) La concentration de la grande distribution française face à ses fournisseurs industriels :**

La concentration de la grande distribution française face à ses fournisseurs industriels est croissante, mais elle est différenciée selon les produits concernés.

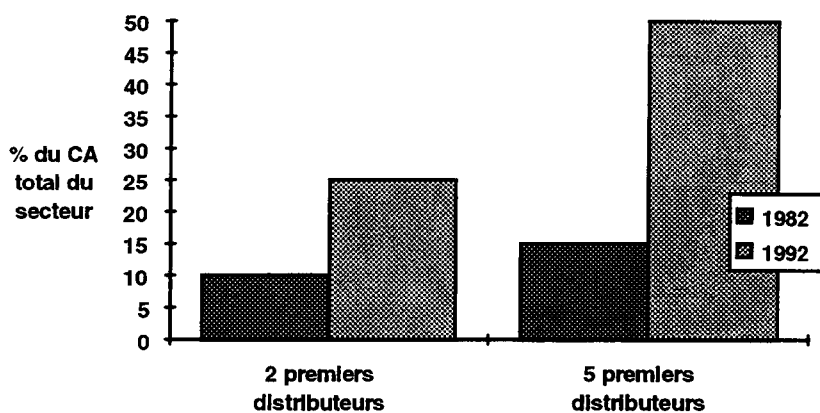
#### **1) Une concentration croissante :**

L'étude du cabinet Bain&Co sur « les relations industrie-commerce » pour le Ministère de l'Industrie et du Commerce Extérieur (1992) fait ressortir l'évolution du rapport de force entre différents secteurs industriels (droguerie-parfumerie-hygiène, produits blancs-bruns, habillement, bricolage-outillage, jeux-jouets, ameublement) et leurs principaux clients, de la grande distribution (alimentaire ou spécialisée) :



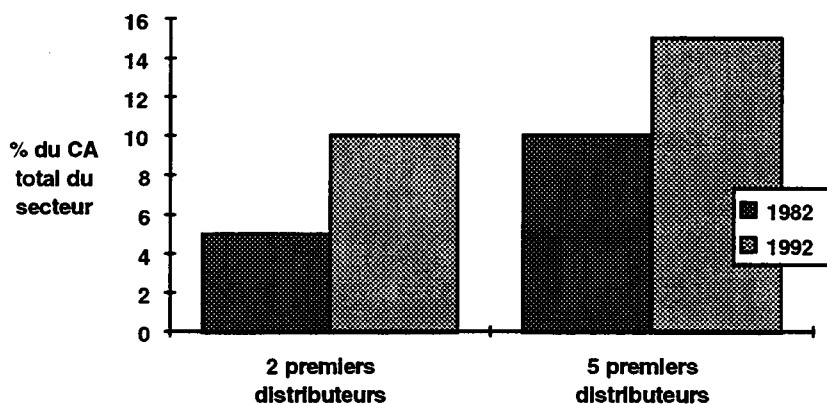
**Figure III - 5. Concentration dans le secteur DPH.**

(source : étude cabinet Bain&Co)



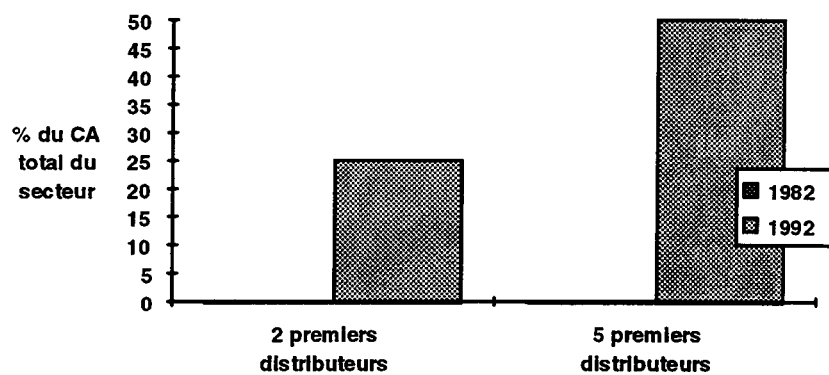
**Figure III - 6. Concentration dans le secteur blanc/brun.**

(source : étude cabinet Bain&Co)

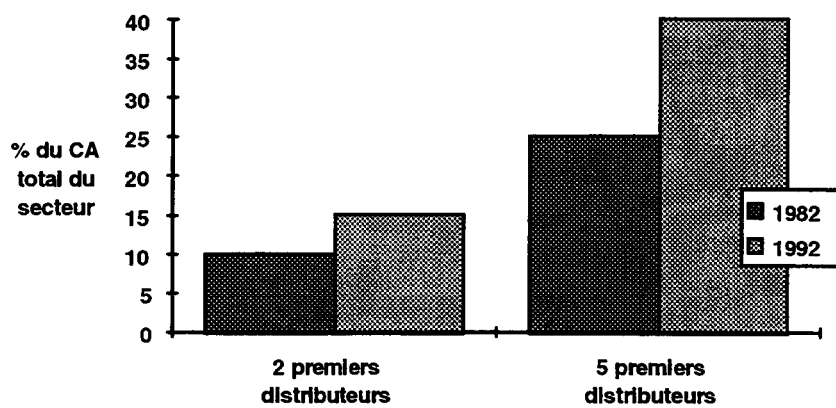


**Figure III - 7. Concentration dans le secteur habillement.**

(source : étude cabinet Bain&Co)

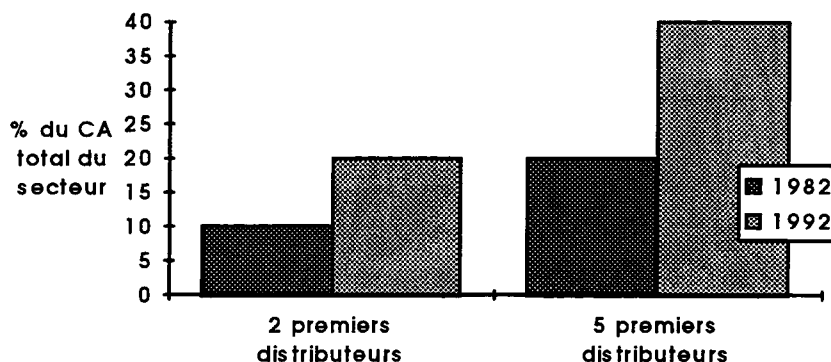


**Figure III - 8. Concentration dans le secteur bricolage/outillage.**  
 (source : étude cabinet Bain&Co - chiffres non disponibles pour 1982)



**Figure III - 9. Concentration dans le secteur jeux-jouets.**  
 (source : étude cabinet Bain&Co)

**Secteur Ameublement**  
**(très variable selon les segments)**



**Figure III - 10. Concentration dans le secteur habillement.**

(source : étude cabinet Bain&Co - concentration très variable selon les segments)

Ces statistiques donnent une bonne mesure du mouvement de concentration de la distribution et de l'évolution du rapport de force entre industrie et grande distribution : nous voyons que le poids des principaux distributeurs a presque doublé en 10 ans.

*2) Une concentration différenciée selon les produits :*

Même si la tendance à l'accroissement de la concentration, en parts de marché final, de la grande distribution est valable pour tous les produits, cette concentration est différenciable selon les produits concernés : ceux-ci se distinguent d'après le niveau global atteint de concentration et d'après les types de canaux de distribution<sup>40</sup> sur lesquels porte la concentration.

Cette distinction entre produits permet de différencier selon les produits les structures des appareils de distribution et les états de dépendance dans lesquels se trouvent les entreprises des différents secteurs industriels par rapport à tel ou tel canal de distribution : on s'aperçoit ainsi que les produits les plus sophistiqués, les moins banalisés, de marques les plus fortes ont une structure mieux répartie entre différents canaux de

---

<sup>40</sup> grandes surfaces alimentaires (GSA : hypermarchés, supermarchés), grands magasins spécialisés (GMS), spécialistes traditionnels, grands magasins populaires (GMP), vente par correspondance (VPC).

distribution (même s'il y a concentration), où les distributeurs spécialistes (GMS et spécialistes traditionnels) occupent davantage de place.

Nous considérons ici les situations des secteurs de l'électronique-grand public, de l'électroménager et de l'alimentaire.

***Pour l'électronique-grand public, tous produits confondus***, la répartition des ventes est la suivante en 1993 :

Hyper-supermarchés	:	28,9%	(19,6% en 1982)
GMS	:	35,6%	(30,1% en 1982)
Spécialistes traditionnels	:	31,5%	(42,4% en 1982)
VPC	:	2,7%	(2,6% en 1982)
Grands magasins	:	1,2%	(4,9% en 1982)

***Tableau III - 11. Répartition des ventes de l'électronique-grand public en 1993.***

*(source : panel GfK - chiffres en valeur)*

***Pour l'électroménager, tous produits confondus***, la répartition des ventes est la suivante en 1993 :

Hyper-supermarchés	:	52%	(43% en 1986)
GMS	:	28%	(26% en 1986)
Spécialistes traditionnels	:	8%	(14% en 1986)
VPC	:	6%	(8% en 1986)
Grands magasins	:	5%	(9% en 1986)

***Tableau III - 12. Répartition des ventes de l'électroménager en 1993.***

*(source : panel Nielsen - chiffres en valeur)*

***La situation des produits agro-alimentaires*** se distingue de celle des biens précédents (durables) en ce que les premiers ont, sur des produits plus banalisés, pour débouché encore plus important et très concentré la grande distribution alimentaire, qui axe sa politique commerciale sur les bas prix, qui développe les marques de distributeurs et les

marques de premiers prix (au détriment des marques d'industriels), et qui doit faire face à la montée du *hard discount* en France : d'où une plus forte dépendance des industriels de l'agro-alimentaire, avec une plus forte pression sur les prix.

## ***B2) Une comparaison internationale du niveau de concentration de la grande distribution :***

La comparaison du niveau de concentration de la grande distribution française avec les niveaux dans d'autres pays est intéressante pour voir si le niveau français est d'une manière ou d'une autre remarquable, ce qui constitue une occasion de relativisation du rapport de force entre industriels et grande distribution<sup>41</sup>.

Nous comparons les niveaux de concentration de trois manières.

### *1) La comparaison d'après les parts de marché final :*

D'après les parts de marché final, qui permettent de mesurer les solutions alternatives de débouchés pour les industriels, sur les biens à rotation rapide (DPH, alimentaire), les grandes entreprises de distribution françaises sont moins concentrées que les néerlandaises mais plus concentrées que les allemandes ou espagnoles. Vis-à-vis du Royaume Uni et de la Belgique, la distribution française est aussi concentrée sur les 10 premières enseignes (en 1992, respectivement 71%, 70% et 73%), moins sur les 5 premières (respectivement, 60%, 53% et 49%)<sup>42</sup>.

Toujours d'après les parts de marché final, mais sur les autres biens, la part de marché final détenue par les entreprises de grande distribution non spécialisée, dont la logique de revente est exclusivement axée sur les bas prix, est singulièrement élevée en France.

Dans l'électronique grand public, les hypermarchés représentent 29% des ventes en France contre 11% en Allemagne<sup>43</sup>.

Dans le gros électroménager, les hypermarchés représentent 27% des ventes en France contre 3% en Allemagne<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> cette comparaison est aussi intéressante pour la comparaison internationale, à venir dans la section III>, du climat des relations industriels-distributeurs.

<sup>42</sup> cité dans le rapport Villain, p.24 (source : panels Nielsen, 1992).

<sup>43</sup> source : panel GfK, 1992.

<sup>44</sup> cité dans le rapport Villain, p.25 (source : panel GfK).



Dans les arts de la table, les grandes et moyennes surfaces représentent 65% des ventes en France, 33% en Belgique, 30% en Grande-Bretagne, Italie et Espagne, et 13% en Allemagne<sup>45</sup>.

### *2) La comparaison d'après les parts de marché en termes d'achat :*

Si l'on considère les parts de marché non plus en terme de ventes au détail par entreprise (ou par enseigne) mais en termes d'achat (en partant des centrales d'achat), ce qui permet de cerner la puissance d'achat, pour les biens de consommation à rotation rapide (alimentation-DPH), les distributions allemande (en 1992, 79% des achats par les 5 groupes de tête), belge (79%), néerlandaise (69%) sont plus concentrées que la distribution française (60%) qui est aussi concentrée que la britannique et plus que l'espagnole (40%)<sup>46</sup>.

### *3) La comparaison d'après la concentration géographique:*

La concentration de la distribution en terme de géographie humaine, c'est-à-dire le nombre de magasins de tous types par habitant et par kilomètre carré, ou la densité d'hypermarchés par habitant a des conséquences sur les rapports entre producteurs, distributeurs et consommateurs : plus la distribution est concentrée, c'est-à-dire moins il y a de magasins par rapport à la population, ou plus leur taille est importante, alors plus grande est l'attraction des (grands) distributeurs en place sur le consommateur et plus important est le rôle médiatique joué par ces distributeurs entre les industriels et les consommateurs.

---

<sup>45</sup> cité dans le rapport Villain, p.26 (source : statistiques professionnelles UNITAM).

<sup>46</sup> cité dans le rapport Villain, p.25 (source : panels Nielsen, 1992).

D'après la densité par rapport à la population, le commerce français est géographiquement plus concentré qu'ailleurs (le nombre de magasins rapporté à la population est moindre), *tous types de magasins inclus* :

Pays-Bas	:	80	Luxembourg	:	116
Royaume-Uni	:	81	Espagne	:	134
RFA	:	85	Belgique	:	141
Irlande	:	90	Italie	:	171
<b>France</b>	:	<b>97</b>	Grèce	:	184
Danemark	:	100	Portugal	:	192.

**Tableau III - 13. Densité en magasins des pays de l'Union Européenne, en 1991.**

(source : statistiques INSEE citées dans le rapport Villain, p.29 - nombre de magasins pour 10000 habitants <sup>47</sup>)

Dans ce contexte, le rapport français du nombre d'*hypermarchés et de supermarchés* à la population était en 1991 le plus élevé d'Europe, ce qui est un élément significatif de la puissance d'attraction et de la place prise en France par cette forme de commerce :

France	:	1,5	Pays-Bas	:	0,3
RFA	:	1,3	Espagne	:	0,3
Royaume-Uni	:	1,3	Portugal	:	0,2
Belgique	:	1	Italie	:	0,2
Danemark	:	0,9	Grèce	:	0,3.
Luxembourg	:	0,6			

**Tableau III - 14. Densités comparées en hypermarchés, en 1991.**

(source : statistiques INSEE citées dans le rapport Villain, p.30 - nombre de magasins pour 10000 habitants <sup>48</sup>)

<sup>47</sup> soulignons que la densité de population française au km<sup>2</sup> est deux fois moindre qu'en Allemagne et au Royaume-Uni, ce qui accroît la concentration physique de la distribution française par rapport à celle de ces deux pays.

<sup>48</sup> des chiffres plus récents montrent l'importance croissante du rôle des hypermarchés en France et en Allemagne (1,8 en 1993-1994), ainsi qu'en Espagne (0,5 : influence des implantations d'enseignes d'origine française).

Au terme de cette étude comparative des concentrations des structures de distribution, les enseignements que l'on peut en tirer doivent être nuancés. D'un côté, il apparaît que la grande distribution française n'a pas de puissance d'achat supérieure sensible à travers une plus grande concentration des achats (par les centrales) ; de l'autre, la logique commerciale - par les prix bas - des grands distributeurs occupe davantage de parts de marché final, en particulier concernant les biens durables. Ce second élément conduit - à la différence du premier - à envisager une dépendance particulière des industriels français vis-à-vis des grands distributeurs qui sont plus présents sur le marché final et dont la logique de bas prix a un fort pouvoir d'attraction.

Avec cette étude maintenant appréciée et relativisée de la concentration de la distribution française s'achève la présentation de la dynamique économique des relations entre industriels et distributeurs. Celle-ci apparaît marquée par une logique économique bien spécifique de développement de la grande distribution française, axée sur le crédit-fournisseur et les prix bas. La mise en évidence, que nous avons effectuée, des limites et risques de cette logique apporte des éléments de compréhension de la situation actuelle de crise économique et juridique - nous réintégrons cet aspect - que nous exposons maintenant.

### III> LA SITUATION ACTUELLE DE « CRISE DE CONCURRENCE DELOYALE » :

Les sections précédentes nous ont permis de présenter les données réglementaire et économique françaises qui précèdent et entrent dans la situation actuelle de « crise de concurrence déloyale », à laquelle nous nous intéressons maintenant.

Ce terme de « concurrence déloyale », qui contient les deux dimensions économique et juridique, renvoie bien aux crises entremêlées : des relations économiques, qui sont de plus en plus agressives, discriminatoires et opaques, dans un contexte de ralentissement de la consommation à partir de 1991-1992, de développement des *hard discounters*, et de pratiques d'achat des consommateurs de plus en plus focalisés sur les prix ; et du droit de la concurrence, dont l'application est problématique<sup>49</sup>. Et une course-poursuite est engagée entre d'une part ces pratiques économiques et d'autre part le droit et son application.

Nous présentons d'abord une vue panoramique de la course-poursuite entre les pratiques commerciales, particulièrement agressives en France, et l'activité de contrôle de la DGCCRF, qui s'est accrue très sensiblement.

Plus dans le détail ensuite, nous étudions le contenu et la logique de chacune des principales pratiques de « concurrence déloyale » : à cette occasion, nous les mettons en regard de l'application des dispositions réglementaires qui sont censées les encadrer ou les interdire.

---

<sup>49</sup> de fait, c'est l'exploitation abusive de leur position de force et/ou de leur structure multi-produits par certains grands distributeurs, pris dans leur logique économique de bas prix, qui contribue le plus fortement à et constitue le caractère le plus manifeste de la crise des relations industriels-distributeurs, à laquelle le droit doit faire face : obtentions d'avantages tarifaires, par exploitation abusive de l'état de dépendance économique du fournisseur ; reventes à perte ou à prix anormalement bas, grâce à la possibilité de péréquation des marges avec d'autres produits. Nous évoquerons aussi - en progressant dans la présentation - le cas des discriminations tarifaires initiées par les industriels, suivant des motifs variables : réhausser le seuil de revente à perte et *de facto* imposer un prix minimum de revente ; ou alors rémunérer certains services - notamment qualitatifs - rendus par tel commerçant plus en phase avec la stratégie commerciale de l'industriel. Ces pratiques d'industriels contestent et contournent elles aussi le droit existant, mais elles ne sont ni l'origine ni la manifestation principales de la situation de crise économique qui massivement défie le droit.

## ***A) Une vue panoramique de la course-poursuite entre les pratiques commerciales et les contrôles :***

Les pratiques commerciales se dégradent tandis que parallèlement, l'un malgré ou à cause de l'autre, les interventions de l'administration de contrôle s'intensifient.

### ***A1) Des pratiques commerciales particulièrement agressives en France :***

Sur six pays examinés (France, Allemagne, Royaume-Uni, Espagne, Belgique, Etats-Unis), et d'après des entretiens avec des responsables d'organisations professionnelles et des cadres d'entreprises ayant une expérience internationale, le rapport Villain<sup>50</sup> dresse le constat qualitatif d'un climat économique particulièrement conflictuel en France. Les grands distributeurs français poussent davantage à fond la logique de prix bas - jusqu'à la pratique plus répandue qu'ailleurs de revente à perte - ; de façon liée, en amont, les relations entre l'industrie et la grande distribution françaises sont « nettement plus tendues »<sup>51</sup>.

Cette tension est sensible dans le caractère « cassant »<sup>52</sup> des négociations mais le rapport relève aussi et surtout une autre caractéristique française, le « non respect de la parole donnée ou du contrat conclu »<sup>53</sup> : il y a notamment “ remise en cause permanente par la distribution des accords annuels, en vue d'obtenir de nouveaux avantages (de prix, de promotions, de coopération commerciale, de prise en charge de coûts de distribution) ”, “ non réalisation de certains engagements pris ” (promotions non effectuées...), “ non respect des conditions de paiement agréées, soit sans motif, soit pour des motifs futiles ”. Enfin, le conflit porte aussi sur le « non respect par le distributeur des prix conseillés par le producteur »<sup>54</sup>, alors qu'existe dans les autres pays une plus grande convergence sur ce point - ce qui ne veut pas dire qu'il y ait soumission ou entente anti-concurrentielle<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> Villain, C., “ Rapport sur les relations entre l'industrie et la grande distribution ”, Ministère de l'Economie, Inspection générale des Finances, janvier 1995.

<sup>51</sup> rapport Villain, p.6.

<sup>52</sup> rapport Villain, p.7.

<sup>53</sup> rapport Villain, p.8.

<sup>54</sup> rapport Villain, p.9.

<sup>55</sup> la question des prix conseillés sera réévoquée : le reproche de “ manque de coopération ” formulé par les industriels et cité par M.Villain signifie que, si le fournisseur peut être tenté d'imposer des prix élevés, il peut aussi plus simplement essayer de gérer la coexistence entre ses différents canaux de distribution et essayer d'axer la politique commerciale moins uniquement sur le critère des prix bas.

## A2) L'intensification des contrôles de la DGCCRF :

Les statistiques suivantes traduisent l'implication, « sans équivalent »<sup>56</sup> dans les autres pays, de la DGCCRF dans les relations industriels-distributeurs. L'activité de contrôle s'est intensifiée depuis 1986, en particulier sur les règles de transparence (articles 31 et 33 relatifs à la facturation et à la communication des barèmes)<sup>57</sup> :

	<b>Interventions</b>	<b>Avertissements</b>	<b>Infractions</b>
	<b>1986 / 1989</b>	<b>1986 / 1989</b>	<b>1986 / 1989</b>
<i>Refus de vente</i>	389 / 300	37 / 15	13 / 2
<i>Pratiques discriminatoires</i>	187 / 562	7 / 24	4 / 4
<i>Communication de barèmes</i>	26 / 392	5 / 32	3 / 14
<i>Prix minimum imposés</i>	163 / 1143	/ 6	2 / 5
<i>Revente à perte</i>	686 / 4784	76 / 141	106 / 404
<i>Délais de paiement</i>	305 / 2630	53 / 289	5 / 151
<i>Règles de facturation</i>	4464 / 7513	191 / 770	98 / 233
	<b>1992 / 1993</b>	<b>1992 / 1993</b>	<b>1992 / 1993</b>
<i>Refus de vente</i>	412 / 500	10 / 13	5 / 5
<i>Pratiques discriminatoires</i>	954 / 1832	18 / 55	18 / 18
<i>Communication de barèmes</i>	589 / 1434	22 / 104	13 / 66
<i>Prix minimum imposés</i>	2601 / 3065	23 / 34	29 / 18
<i>Revente à perte</i>	4578 / 2059	89 / 38	274 / 167
<i>Délais de paiement</i>	744 / 6043	54 / 1192	104 / 139
<i>Règles de facturation</i>	11680/16723	874 / 1238	335 / 338

**Tableau III - 15. Activité de la DGCCRF entre 1986 et 1993.**

(source : B.O. de la Consommation, de la Concurrence et de la Répression des Fraudes)<sup>58</sup>

<sup>56</sup> rapport Villain, p.47.

<sup>57</sup> nous renvoyons à la section I> pour l'articulation entre les différentes dispositions de l'ordonnance de 1986 : le rôle de pilier des obligations de transparence est bien sensible dans les statistiques de contrôle.

<sup>58</sup> Avertissements : cas où il y avait infraction mais où, s'agissant d'un premier contrôle ou d'une irrégularité mineure, le service de contrôle a seulement adressé un avertissement à l'entreprise. Infractions : cas où le service de contrôle a constaté par procès-verbal une infraction et l'a transmis au Parquet pour qu'il engage des poursuites ou, s'agissant des pratiques visées à l'article 36 de l'ordonnance, a lui-même saisi les tribunaux.

## **B) Les principales pratiques “ déloyales ” poursuivies :**

Dans le détail maintenant, nous étudions et précisons le contenu et la logique de chacune des principales pratiques de “ concurrence déloyale ” : l’obtention ou l’octroi d’avantages tarifaires « abusifs », les délais de paiement « abusifs », les reventes à perte et à prix « anormalement bas ». Puis, nous mettons chacune de ces pratiques en regard de l’application des dispositions réglementaires concernées, application qui s’est intensifiée et dont nous précisons les caractéristiques.

### **B1) L’obtention ou l’octroi de conditions tarifaires discriminatoires “ abusives ” :**

L’existence des pratiques tarifaires discriminatoires “ abusives ” et, de pair, l’opacité des systèmes de remises-rabais-ristournes ont été bien mises en évidence par les rapports du député Charié sur la (dé)loyauté de la concurrence<sup>69</sup>, ainsi que par une étude de l’Institut La Boétie sur les conditions et pratiques tarifaires<sup>60</sup>. Ces pratiques commerciales vont à l’encontre de l’application intensifiée des dispositions réglementaires concernant la discrimination et la transparence tarifaires.

#### **1) La description par les rapports Charié des pratiques tarifaires déloyales :**

Les rapports Charié dressent un “ constat accablant ”<sup>61</sup> des relations entre fournisseurs et revendeurs, et donnent des “ exemples de pratiques anormales dans les négociations interentreprises ”<sup>62</sup>, d’ailleurs majoritairement issus des relations avec la grande distribution alimentaire et portant sur des produits agro-alimentaires. Les rapports Charié soulignent certes que “ les grandes surfaces ne sont ni toutes ni seules responsables ”<sup>63</sup>, mais ils citent surtout des cas d’avantages tarifaires discriminatoires abusifs obtenus par

---

<sup>69</sup> - « Un enjeu de société : vers une concurrence libre et loyale », rapport d’information enregistré le 9 décembre 1993 à la Présidence de l’Assemblée Nationale, déposé par la Commission de la Production et des Echanges, présenté par le député Jean-Paul Charié.

- “ Pour une libre concurrence à dimension humaine : redéfinir les règles de loyauté », rapport d’information enregistré le 27 juillet 1995 à la Présidence de l’Assemblée Nationale, déposé par la Commission de la Production et des Echanges, présenté par le député Jean-Paul Charié.

<sup>60</sup> Mortera, S., « Conditions et pratiques tarifaires », *Cahiers de l’Institut La Boétie*, 2ème trimestre 1991. L’Institut La Boétie est un institut de réflexion économique et sociale (équivalent d’un *think tank* anglo-saxon) qui rassemble des experts et des entreprises de tous secteurs.

<sup>61</sup> rapport Charié : “ Pour une libre concurrence... ” (1995), p.185.

<sup>62</sup> rapport Charié : “ Un enjeu de société... ” (1993), p.63. Nous reprenons ici seulement l’exposé-réquisitoire de M.Charié contre les pratiques tarifaires (discriminatoires) abusives. Nous découvrirons dans le chapitre suivant son discours du souhaitable sur les “ clés de voûte de la libre concurrence ”.

<sup>63</sup> rapport Charié : “ Un enjeu de société... ” (1993), p.65.

des grands distributeurs : comme cela était prévisible d'après leur logique économique de développement, et comme cela s'actualise et s'accroît avec la conjoncture économique, les grands distributeurs cherchent à accroître leurs marges (en engrangeant les ristournes obtenues) et/ou à baisser les prix de marché (en déduisant, partiellement ou totalement, du prix de vente final les ristournes obtenues lors de la négociation)<sup>64</sup>.

Selon M.Charié, « tout se passe hors des conditions générales de vente ». Un fournisseur propose à un distributeur un avantage supplémentaire à condition qu'il élimine de son point de vente les produits concurrents. Des distributeurs exigent de leurs fournisseurs des remises, ristournes, rabais supplémentaires et tous les motifs sont bons : «le groupe Intermarché a eu l'honnêteté de reconnaître qu'il avait recensé plus de 450 raisons permettant de justifier un avantage tarifaire ». Des distributeurs refusent les augmentations de tarif ; ils facturent à leurs fournisseurs des prestations ni préalablement acceptées ni réellement rendues ; ils déduisent de leurs règlements le montant des factures qu'ils émettent de « coopération commerciale ».

« Les sommes en jeu prennent des proportions inimaginables ». Le coût à payer par un fournisseur de produits laitiers pour obtenir le référencement d'un nouveau produit dans les rayons des grandes surfaces était en France, en mars 1993, de 10 millions de francs ; à la même date, aux Etats-Unis, le budget de mise en place (ce qui comprend plus que le référencement) était de 1,5 million de dollars, soit à population égale une somme 6 fois moins élevée qu'en France. Un fournisseur de jus de fruit a dû remettre un chèque de 120000 F pour être « référencé » chez un client qui lui a seulement passé une commande de 100000 F. Le client-distributeur d'une PME devait sur 21 factures et avoirs, une somme cumulée de 60486 F TTC ; il a déduit lui-même les « participations publicitaires » d'un montant de 59300 F, la PME fournisseur ne touchant plus que 1186F ; cette PME, soumise à plusieurs clients qui agissent ainsi, deux ou trois fois par an, doit prévoir un budget de plus de 2,5 millions de francs par an de soit-disante « coopération commerciale ».

« Les pratiques déloyales deviennent quotidiennes ». Pour son simple changement d'enseigne, un supermarché d'une ville de moins de 10000 habitants a obtenu plus de 1,6

---

<sup>64</sup> le contenu des rapports Charié est révélateur du fait, que nous avons déjà souligné, que c'est l'exploitation abusive de leur position de force par certains grands distributeurs qui contribue le plus fortement à et constitue le caractère le plus manifeste de la crise dans les relations industriels-distributeurs, et qui massivement défie le droit.

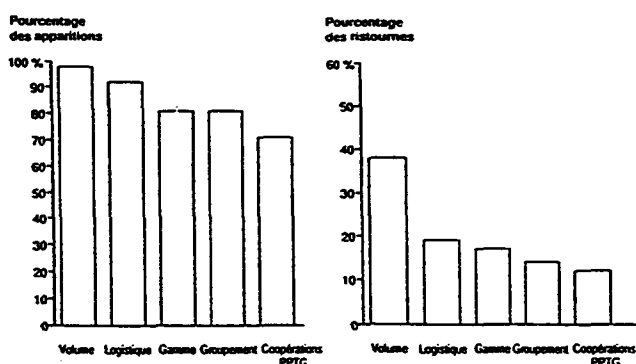


million de francs de ses fournisseurs. Le distributeur exige que le camion soit au point de livraison à 6 heures du matin, il ne sera peut-être déchargé que dans l'après-midi, mais il n'est pas possible de facturer le temps d'attente ; par contre, le même client impose une pénalité égale à 10 ou 15% du montant de la vente en cas de retard de la livraison. Les fournisseurs doivent reprendre les invendus et les déduire du montant de leurs prochaines factures.

## 2) L'opacité et les discriminations tarifaires selon l'étude de l'Institut La Boétie :

Cette étude relative aux conditions et pratiques tarifaires dans le domaine alimentaire<sup>65</sup> apporte des précisions sur les “habillages” des conditions tarifaires destinés à contourner les obligations réglementaires de transparence et de non-discrimination tarifaires.

Ainsi l'étude met-elle en évidence un système complexe et peu lisible de ristournes, où celles-ci - se combinant en plus entre elles - sont associées à des justifications nombreuses, pour satisfaire vis-à-vis de la DGCCRF à l'obligation de justification par des “contreparties réelles” :

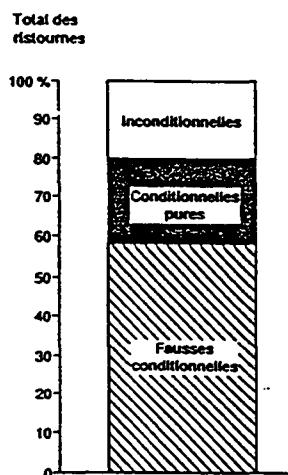


**Figure III - 16. Fréquence d'apparition des ristournes et poids relatif de chacune.**

(source : étude ILB)

<sup>65</sup> l'étude a porté sur les contrats de ristourne de 155 fournisseurs dans les secteurs de l'épicerie sèche, des liquides, des DPH (droguerie, parfumerie, hygiène) et des produits frais. Pareille étude, avec une base de données aussi étendue sur un sujet aussi délicat, est rare : elle a été rendue possible par la composition de l'Institut La Boétie et par l'assurance qu'il a apportée quant au respect des souhaits de confidentialité.

Ce système complexe tend encore davantage à l'opacité dans la mesure où les justifications sont souvent des leurres, avec l'existence courante de ristournes faussement conditionnelles :



**Figure III - 17. Fréquence des ristournes d'après leur « conditionnalité ».**

(source : étude ILB)

Au-delà de ce constat de complexité et d'opacité des conditions tarifaires (de fait discriminatoires), l'étude de l'Institut La Boétie donne quelques corrélations qui permettent de comprendre l'existence et le montant des discriminations tarifaires, initiées par le distributeur et/ou l'industriel<sup>66</sup>.

Les ristournes consenties par un industriel ont tendance à favoriser les distributeurs en croissance. Ceci peut s'expliquer par un poids plus fort du distributeur dans la négociation, de même que par la recherche par l'industriel d'un accroissement de ses parts de marché au détriment des autres industriels.

De plus, l'opacité des formes d'échanges - avec les discriminations qui y sont associées - est d'autant plus prononcée que la concurrence entre industriels est forte et serrée ; inversement, plus la domination d'un industriel est forte, moins l'échange est opaque.

<sup>66</sup> cette double origine des discriminations tarifaires (mêlée et dosée de façon variable suivant les situations de négociation, avec la logique active du distributeur mais aussi parfois de l'industriel, apparaît mieux dans cette étude de l'ILB que dans le rapport Charié, qui se concentre surtout sur les abus de la grande distribution. Nous verrons davantage au chapitre suivant, avec le discours du GIBCD, les motivations que peut avoir un industriel pour discriminer (ou "différencier" selon le GIBCD) ses tarifs.

L'opacité - avec les différences tarifaires - tient alors à la position de force relative du distributeur (qui a une plus grande alternative d'approvisionnement), de même qu'à la nécessité pour l'industriel de se démarquer de ses concurrents. Cette opacité culmine lorsqu'à une forte concurrence inter-industriels se combine une forte concurrence inter-distributeurs : l'opacité sert pour l'industriel à éviter les représailles d'un distributeur qui aurait été moins bien traité qu'un autre.

Enfin, les ristournes consenties par un industriel sont moins élevées sur ses marques-leaders que sur ses marques challengers. Cette différence de traitement entre marque-leader et marque-challenger peut d'une part s'analyser en termes de rapport de forces dans la négociation : plus la notoriété du produit est élevée, moins le distributeur est en position de force, puisqu'une offre crédible au consommateur doit comporter les marques les plus connues. D'autre part, quand il s'agit d'une marque-leader d'un industriel, celui-ci est moins incité à accorder des avantages tarifaires au distributeur que s'il essayait de faire référencer une marque-challenger.

### *3) Les efforts, en sens inverse, pour l'application de la réglementation :*

L'existence de toutes les pratiques tarifaires discriminatoires "abusives" va à l'encontre de l'application, intensifiée - on l'a vu - et aussi plutôt rigoureuse et parfois biaisée, par la DGCCRF, les tribunaux et le Conseil de la concurrence, des dispositions réglementaires concernant les discriminations tarifaires et - comme outil - la transparence sur les factures-fournisseurs et dans les contrats de "coopération commerciale".

Comme cela est écrit dans sa revue institutionnelle<sup>67</sup>, la DGCCRF s'en tient traditionnellement dans ses contrôles et dans ses instructions de dossiers pour les tribunaux à une interprétation plutôt restrictive et quantitative de la notions de "contreparties réelles", de plus en mettant habituellement sur l'industriel-fournisseur la charge de la responsabilité d'un éventuel écart discriminatoire<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Arhel, P., " Les pratiques discriminatoires ", *Revue de la Concurrence et de la Consommation*, n°70, novembre-décembre 1992, pp.29-40.

<sup>68</sup> nous avons déjà vu ce biais traditionnel, historique à l'encontre des industriels lorsque nous avons rapporté la suspicion de la DGCCRF à l'égard des contrats de "coopération commerciale", dont l'existence et le montant pourraient être une forme et un niveau de prix imposés par l'industriel-fournisseur.

Pour la DGCCRF - *via* M.Arhel -, il faut entendre par « contrepartie réelle » une contrepartie « à la fois effective et dont le prix n'est pas hors de proportion au regard des prestations fournies », suivant en cela la logique de la circulaire Scrivener (1978) qui vise les « prix ou conditions de vente discriminatoires qui ne sont pas justifiés par des différences correspondantes du prix de revient de la fourniture ou du service ».

Dans cet esprit, les seules justifications que peut invoquer un fournisseur sont, d'une part, l'importance des quantités vendues en raison des gains de productivité qui peuvent en résulter et, d'autre part, les services que l'une des parties peut être effectivement amenée à rendre à l'occasion de la commercialisation des produits. Sur ce second point, pour que sa responsabilité ne soit pas engagée sous l'angle de l'article 36, l'industriel-fournisseur doit rémunérer les services qui lui sont rendus « à leur juste valeur marchande », dans l'esprit de la circulaire Scrivener : « chaque condition de vente introduit la possibilité d'une discrimination entre plusieurs catégories de clientèle ; chacune doit donc être justifiée par une différence correspondante du prix de revient du fournisseur. »

De fait, au niveau des tribunaux, sous l'influence notamment des instructions de la DGCCRF, on constate que jusqu'en 1994 seules les entreprises industrielles ont été sanctionnées au regard de l'article 36-1.

En théorie, l'article 36-1 permet de sanctionner aussi bien le fournisseur que l'acheteur puisqu'« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, *commerçant*, industriel ou artisan de pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, *ou d'obtenir de lui des prix...* ».

Mais, dans la pratique, la tendance est à sanctionner *a posteriori* l'industriel qui a vendu et « discriminé ». Pourquoi? D'une part, l'apparence du prix conclu efface la réalité de la négociation et brouille la piste de celui qui a initié la discrimination : en particulier, lorsque la discrimination est obtenue sous pression du distributeur (par exemple, sous menace de déréférencement), c'est à l'industriel - qui de plus ne va pas porter plainte contre un client puissant - qu'il revient de gérer par « habillage tarifaire » sur la facture la distorsion entre l'encadrement par la loi des pratiques discriminatoires et la dynamique des relations commerciales. D'autre part, la DGCCRF, de par son pouvoir d'enquête et d'introduction de l'action en justice pour l'article 36, tend à influencer la décision du tribunal vers la sanction de l'industriel.

En fait, il faut attendre la décision de justice du TGI de Châlon-sur-Saône (Ministère de l'Economie c/ SA Sodimont), en date du 21 juin 1994, pour voir un commencement d'application effective aux distributeurs de l'interdiction des pratiques discriminatoires. En l'espèce, une « grande surface » avait obtenu, pour une opération promotionnelle,

qu'un grossiste lui cédât à bas prix plusieurs dizaines de tonnes de fruits et légumes. Saisi par le Ministre de l'Economie (autrement dit la DGCCRF<sup>69</sup>), le TGI de Châlon-sur-Saône jugea que cette opération constituait une pratique discriminatoire car : les remises consenties n'avaient pas de contreparties ; le fournisseur avait reconnu, qu'en raison de difficultés financières, il n'avait pu refuser la demande de son client ; les autres détaillants avaient été désavantagés car ils n'avaient pas pu obtenir des prix aussi faibles. D'où le jugement du tribunal qui condamna la grande surface à verser au grossiste 640000 F de dommages-intérêts correspondant au montant de la perte supportée par le fournisseur, et qui prononça également l'annulation de la vente.

A contrepartie de la DGCCRF, on observe de la part du Conseil de la concurrence une tendance à un traitement moins restrictif des pratiques tarifaires discriminatoires (premier écart par rapport à la DGCCRF), notamment lorsque ces discriminations sont effectivement initiées par les entreprises industrielles (deuxième écart par rapport à la DGCCRF qui tend à faire sanctionner l'industriel même lorsqu'il n'initie pas la discrimination). Précisément, trois décisions du Conseil de la concurrence en 1991 ont marqué un commencement significatif d'innovation par rapport à la doctrine administrative traditionnelle<sup>70</sup> : la décision n°90-D-23 du 3 juillet 1990 relative à des pratiques de la société JVC Vidéo France, la décision n°90-D-42 du 6 novembre 1990 relative à des pratiques de la société Sony France et la décision n°91-D-50 du 13 novembre 1991 relative à la concurrence dans le secteur du petit-électroménager.

Lors de sa présentation de ces décisions, Frédéric Jenny rappelle la doctrine traditionnelle de l'administration, fondée sur deux hypothèses.

D'une part, « le dispositif en matière de concurrence constituait essentiellement un moyen de lutte contre l'inflation. Une augmentation rapide des prix dans un secteur d'activité était fréquemment perçue comme un indicateur d'un mauvais fonctionnement du marché, justifiant à lui seul le déclenchement d'une enquête de concurrence par l'administration. »

« La deuxième hypothèse implicite, pour partie liée à la précédente, était que la négociation commerciale entre un producteur essayant de placer un produit et ses

---

<sup>69</sup> la DGCCRF essaie à cette époque - comme on le verra - de démontrer que le texte actuel de l'ordonnance est suffisant pour remédier aux pratiques de concurrence déloyale.

<sup>70</sup> ces décisions sont rapportées et commentées dans :

- Selinsky, V., « Un nouveau droit en matière de concurrence et de pratiques discriminatoires », *Chroniques de la SEDEIS*, tome XL, n°8, 15 août 1991, pp.301-310.

- Jenny, F., « A quoi reconnaît-on une pratique anticoncurrentielle? », *Gérer et comprendre - Annales des Mines*, mars 1992, pp.50-60. Frédéric Jenny est à l'époque rapporteur général au Conseil de la concurrence, il en est maintenant Vice-Président.

différents distributeurs était anticoncurrentiel dans la mesure où elle pouvait aboutir au fait que les distributeurs effectuant les *mêmes tâches matérielles et ayant les mêmes volumes de vente* avaient des conditions de vente différentes. Dans cette vision extrêmement schématique de la relation commerciale, chaque producteur devait faire connaître ses tarifs, éventuellement avec des conditions de ristournes quantitatives ou qualitatives, et se contenter de constater *passivement* si tel ou tel distributeur les acceptait : le producteur n'avait pas la possibilité de moduler ses conditions, ni d'offrir des concessions tarifaires à un distributeur particulier pour l'inciter à référencer ses produits » (je souligne).

Frédéric Jenny estime que les trois décisions précitées du Conseil s'inscrivent dans une « vision plus logique et réaliste des rapports entre distributeurs et producteurs, et une conception moins étreinte du contrôle de la concurrence » : celle-ci reconnaît dans le processus concurrentiel un rôle plus important aux Marques et aux divers services, qualitatifs et difficilement chiffrables, que peut rendre la distribution.

Ainsi, dans l'affaire « petit-électroménager », le ministre de l'Economie (autrement dit la DGCCRF) avait saisi le Conseil de la concurrence au motif, entre autres éléments, que le jeu des ristournes de coopération commerciale<sup>71</sup> offertes par chacun des principaux producteurs du secteur (Seb, Moulinex, Calor, Rowenta France et Philips) aboutissait à ce que les conditions de cession des produits à des distributeurs concurrents, relevant normalement de la même position tarifaire, étaient en fait sensiblement différents. Ainsi, l'entreprise Darty était « dans la quasi-totalité des cas » favorisée par rapport aux enseignes alimentaires, notamment la centrale d'achat Galec (Leclerc). La question était de savoir si la différenciation de prix opérée par les producteurs - dont il n'était pas allégué qu'ils se fussent entendus entre eux - relevait de conventions discriminatoires et anticoncurrentielles.

L'administration estimait que cette différenciation de prix de cession était discriminatoire : elle n'était pas la contrepartie de services « strictement individualisés » offerts par les distributeurs et dont les producteurs pouvaient justifier qu'ils correspondaient, pour eux, à des économies de coût chiffrables. Par ailleurs, cette discrimination était selon l'administration anticoncurrentielle, dans la mesure où elle défavorisait les magasins

---

<sup>71</sup> rappel : en complément des conditions *générales* de vente, et contrairement à leur logique, la coopération commerciale est un contrat « *sur mesure* » qui s'adresse à *certain*s distributeurs, dont il rémunère des services *spécifiques*. C'est une « soupape » de négociation, qui est encadrée - avec suspicion de la part de la DGCCRF - par l'article 36.1 sur les discriminations tarifaires et par l'article 33 quant à son obligation de transparence.

Leclerc qui pratiquaient des taux de marge de revente plus faibles que les autres distributeurs.

A contrepied de la DGCCRF, le Conseil a finalement affirmé que : un producteur peut moduler ses prix de cession à différents distributeurs en fonction de l'intérêt global<sup>72</sup> qu'il retire du fait que ses produits sont distribués par chacun d'entre eux ; cette modulation peut tout simplement refléter la valeur<sup>73</sup> du service qui lui est offert par chacun des distributeurs<sup>74</sup> ; par conséquent, le seul fait que des distributeurs différents ne bénéficient pas des mêmes prix de cession ne saurait à lui seul être suffisant pour conclure à une discrimination anticoncurrentielle.

Il reste que, postérieurement à ces décisions du Conseil<sup>75</sup>, la DGCCRF intensifie toujours suivant ses tendances propres ses contrôles pour contrecarrer les pratiques tarifaires discriminatoires « abusives » : prenons l'exemple du traitement par la DGCCRF du problème récent des conditions générales d'achat (CGA).

De plus en plus souvent dans la négociation, les distributeurs opposent leurs conditions générales d'achat aux conditions générales de vente des industriels, ce type de pratique étant plus fréquent dans des secteurs plus dépendants de la grande distribution, tels l'agro-alimentaire et le textile. Ces CGA constituent en fait une formalisation et une systématisation des exigences de toute manière de plus en plus fréquentes de la part des distributeurs.

Dans une lettre administrative d'avis<sup>76</sup>, la DGCCRF reconduit le contrôle classique des discriminations tarifaires et en étend le champ pour traiter le problème des CGA en expansion, entretenant ainsi la course-poursuite entre l'application de la réglementation existante et les pratiques commerciales se multipliant sur le terrain :

---

<sup>72</sup> Le Conseil va ainsi à l'inverse de l'approche analytique de la DGCCRF visant à une justification du montant de chacune des ristournes.

<sup>73</sup> d'après l'affaire " Sony France ", le Conseil entend d'ailleurs que le contrôle *a priori* du montant des ristournes est inutile puisque si les parties s'accordent sur un montant, c'est que chacun estime en tirer un avantage suffisant.

<sup>74</sup> d'après l'affaire " JVC Vidéo ", le Conseil reconnaît la qualité de l'image de l'enseigne de distributeur comme un service à la marque des produits des industriels.

<sup>75</sup> l'article de P.Arhel sur les " pratiques discriminatoires " est d'ailleurs postérieur aux décisions précitées du Conseil de la concurrence.

<sup>76</sup> cette lettre signée de M.Babusiaux, Directeur Général de la Concurrence, est publiée dans le Bulletin d'Information et de Documentation (BID) de la DGCCRF, n°5, 1994, p.9. Elle est explicitement, et de façon révélatrice de la situation de dépendance économique de leurs secteurs, adressée à l'ANIA (Association Nationale des Industries Agroalimentaires), la CFCA (Confédération Française de la Coopération Agricole), l'APCA (Assemblée Permanente des Chambres d'Agriculture) et la FNSEA (Fédération Nationale des Syndicats d'Exploitants Agricoles).

« Mon attention est appelée sur le fait que, lors des négociations commerciales, les acheteurs opposent des conditions générales d'achat aux conditions générales de vente de leurs fournisseurs et sur la licéité de cette pratique.

La liberté commerciale est nécessaire, mais on ne peut admettre qu'elle induise des discriminations injustifiées. En effet, si l'ordonnance du 1er décembre 1986 ne reconnaît que les conditions générales de vente, des conditions générales d'achat ne sont pas inégales pour autant.

Elles doivent se limiter à préciser des modalités relationnelles entre les parties qui ne se trouvent pas dans les conditions générales de vente, comme les pénalités applicables en cas de retards de livraison ou livraison incomplète, voir de non-respect du cahier des charges. Dans ce cas, le fournisseur peut les signer sans inconvénient, car elles n'ont pas un caractère discriminatoire. En revanche, si des conditions d'achat portent sur des points qui relèvent des conditions générales de vente, sont en contradiction avec celles-ci et constituent des discriminations abusives, le fournisseur doit refuser de les signer, car il engagerait sa responsabilité. Il peut dans le même cas et en toute légitimité refuser de livrer, puisque la demande est alors anormale. Par ailleurs, les distributeurs qui assurent des prestations de service non spécifiques à leurs fournisseurs doivent établir pour celles-ci des conditions générales de vente. »

## ***B2) Les délais de paiement abusifs :***

Les rapports Charié ont caractérisé et illustré le problème des délais de paiement abusifs, qui est une excroissance de la logique de développement de la grande distribution (sur le crédit-fournisseur) et qui accroît les tensions inter-entreprises en période de crise. Ce problème défie les dispositions correspondantes de l'ordonnance de 1986, qui s'avèrent d'une application problématique.

### ***1) Le problème des délais de paiement abusifs :***

Le rapport de l'Observatoire des délais de paiement pour le premier semestre 1993 relève que " les industries de biens de consommation demeurent les plus affectées par la dégradation des conditions de paiement quoique cette évolution ait paru s'atténuer quelque peu au cours de la période la plus récente [...] L'augmentation des délais s'est ralenti sensiblement dans les IAA où, si 20% des firmes (22% précédemment) sont



encore dans ce cas, 14% d'entre elles au lieu de 8% seulement en janvier dernier ont déclaré bénéficiaire d'une réduction des délais clients<sup>77</sup>.

Selon M.Charié, le caractère "abusif" des délais de paiement, déjà très longs et parfois même en cours d'allongement, réside, surtout en période de récession, dans "les risques que font courir ces allongements aux entreprises"<sup>78</sup> de l'amont industriel, vers lesquelles est transféré un risque économique et financier particulièrement lourd ; il réside aussi dans le fait que les délais de paiement accordés par le fournisseur à son client sont caractérisés par "leur allongement sans compensation économique"<sup>79</sup> ; il réside enfin dans le non respect des engagements pris. "La loi du 31 décembre 1992 [qui porte sur les délais de paiement] n'a rien changé"<sup>80</sup>, et M.Charié cite la déclaration de M.Ricol, Président de l'Observatoire des délais de paiement, sur les retards de plus en plus fréquents de paiement : "Je constate qu'il y a de moins en moins de civisme dans les relations entre entreprises. J'en veux pour exemple que certaines entreprises pratiquent le retard de règlement comme une technique de gestion systématique"<sup>81</sup>. De même, le rapport Charié de 1995 relève que "tous les prétextes sont bons pour contester la livraison ou la facture par rapport à la commande et donc ajourner le règlement au nom de l'existence d'un litige"<sup>82</sup>.

## 2) Une application problématique de la réglementation :

Face à ce problème, l'application de la réglementation est délicate. En effet, l'article 33 demande aux fournisseurs de prévoir dans leur conditions générales de vente des sanctions financières en cas de retard de paiement du client. Mais, dans la pratique, les entreprises industrielles sont souvent mal placées pour pénaliser effectivement un client puissant qui ne respecterait pas un délai de paiement convenu ou qui en obtiendrait un qui soit discriminatoirement élevé : se pose donc le problème de l'effectivité du droit.

Le résultat est qu'*in fine*, en cas de discrimination de fait *via* un délai de paiement, c'est l'entreprise industrielle qui risque d'être sanctionnée. En effet, selon M.Renaudin, dans

---

<sup>77</sup> Observatoire des Délais de Paiement, Banque de France - Direction de la Conjoncture, "Résultats de l'enquête qualitative sur les délais de paiement menée dans l'industrie : évolution au cours du premier semestre 1993", document ODP 93.20, 11 octobre 1993.

<sup>78</sup> rapport Charié : "Un enjeu de société" (1993), p.136.

<sup>79</sup> rapport Charié : "Un enjeu de société" (1993), p.136.

<sup>80</sup> rapport Charié : "Un enjeu de société" (1993), p.140.

<sup>81</sup> Les Echos, 4 novembre 1993.

<sup>82</sup> rapport Charié : "Pour une libre concurrence..." (1995), p.187.

une lettre d'avis de la DGCCRF datée du 3 novembre 1993, le recouvrement des pénalités de retard de paiement « n'est pas une obligation pénalement sanctionnée. Toutefois, le prestataire de services qui renoncerait à réclamer les pénalités, alors même que le versement de la créance serait intervenu après le délai consenti, risquerait d'engager sa responsabilité au regard de l'article 36-1 de l'ordonnance de 1986. »

Cette imbrication entre les dispositifs sur les délais de paiement et les discriminations tarifaires - avec chacun leur application problématique - se retrouve dans l'examen des solutions *a priori* apportables au problème des délais de paiement.

La solution d'obligation de respect des délais de paiement négociés contractuellement pose les problèmes d'effectivité vus précédemment.

Par ailleurs, la durée des délais de paiement entre industriels et distributeurs, beaucoup plus élevée en France que dans les pays voisins, militerait pour l'imposition réglementaire de durées de délais de paiement : mais celle-ci se heurte à l'équilibre financier - que l'on a étudié - de certaines enseignes ; de plus, si les distributeurs devaient réduire leurs délais de paiement, ne compenseraient-ils pas ce manque à gagner par des remises plus importantes - ce qui renvoie aux problèmes des discriminations tarifaires?

### ***B3) La revente à perte ou à prix « anormalement bas » :***

La troisième série de pratiques qui nourrissent la crise économique, en accentuant la pression sur le marché et dans les négociations inter-entreprises, et qui défient le droit, considéré ici en ses articles liés 31 et 32, est celle de la revente à perte ou à prix "anormalement bas".

Ici encore, les rapports Charié et une étude de l'Institut La Boétie<sup>88</sup> ont constaté l'ampleur croissante et relevé les conséquences de ces pratiques, liées à la traditionnelle stratégie de prix bas de la grande distribution française et soutenables pour leurs auteurs grâce à la capacité de péréquation des marges entre différents produits. Face à ces pratiques en expansion, les dispositions réglementaires existantes sont en retard dans leur application, problématique, et sont même parfois intrinsèquement insuffisantes.

---

<sup>88</sup> Mortera, S., Boulet, E.M., "La revente à perte et le refus de vente", *Cahiers de l'Institut La Boétie*, 1er trimestre 1993.

1) *Le constat des pratiques de revente à perte ou à prix “ anormalement bas ” :*

Selon l'Institut La Boétie, la revente à perte, bien qu'en principe interdite, concerne en France environ 600 produits dits « psychologiques », c'est-à-dire les articles dont le prix est mémorisé par le client, car il s'agit souvent d'achats répétitifs et/ou de produits de grande marque.

Plutôt que seulement de revente à perte, les rapports Charié parlent, pour les dénoncer, des prix “ anormalement bas ” : ceux-ci incluent les niveaux de prix où il y a “ revente à perte ” au sens classique (revente en dessous du prix d'achat effectif), mais aussi les niveaux de prix de revente qui, outre le coût d'achat, n'incluent pas “ un minimum de frais généraux que doit pourtant assumer le revendeur ”<sup>84</sup> ; sont également visés les niveaux de prix des produits vendus et non seulement revendus.

“ Tous les secteurs et produits sont concernés ”<sup>85</sup> : la boulangerie (avec la baguette à 1F ou 60 centimes dans la grande distribution contre un coût de revient au moins égal à 3F pour un boulanger), les fruits et légumes (4,5F le kg d'endives pour un coût de production (sans compter les frais de transport et de conditionnement) de 7F), le lait et les produits laitiers (l'emmental à 19,90F le kg contre 30F de coût au producteur), la viande (le poulet fermier “ label rouge ” revendu 18,50F contre 24,25F à la sortie des aires de production), le jouet, le disque...

2) *Les effets négatifs de ces pratiques :*

Pour l'Institut La Boétie, le mécanisme de la revente à perte met face à un « système insatisfaisant pour tous ».

En effet, ce cycle de revente à perte et cette spirale de concurrence par les seuls prix bas sont dommageables pour les ventes des produits des industriels, puisque certains types de commerçants, ne voulant ou ne pouvant s'aligner sur les prix bas, déréférenceront les produits concernés ; l'image de marque des produits, importante vis-à-vis du consommateur ainsi que dans la négociation avec le distributeur, est altérée ; la concurrence plus qualitative d'accompagnement par des services est sacrifiée ; la commercialisation est perturbée car certains distributeurs, en voyant ailleurs des prix de revente plus bas, soupçonnent l'industriel d'avoir accordé des remises plus favorables à

---

<sup>84</sup> rapport Charié : “ Un enjeu de société... ” (1993), p.159.

<sup>85</sup> rapport Charié : “ Pour une libre concurrence... ” (1995), p.232.

d'autres et réclament les mêmes avantages supposés ; le commerce non-discount ne peut suivre et disparaît, et avec lui un débouché alternatif à la grande distribution ; la diminution des marges de distributeurs sur les produits de grande notoriété incite ces distributeurs à accroître la part de leurs ventes sous marques propres plus fortement margées. Face à ces dommages, l'industriel ne dispose d'ailleurs pas vraiment de moyen de prévention, puisque le refus de vente est interdit - sauf exception, en invoquant le caractère, difficilement prouvable *a priori*, anormal ou de mauvaise foi de la demande (et une fois qu'un " coup " publicitaire sur un produit est lancé, il est trop tard).

Les effets négatifs existent également pour les distributeurs, même s'ils font du prix bas leur axe stratégique, dans la mesure où : ils sont obligés de gérer et souvent suivre, voire subir, ces niveaux de prix (relevé des prix des concurrents, mise en place d'une péréquation, alignement) ; du fait de l'article 32, ils sont sanctionnables pénalement ; ce niveau de prix entretient un climat conflictuel et des complications dans les relations avec les industriels.

Enfin, pour les consommateurs, malgré quelques " bonnes affaires " occasionnelles, le système de revente à perte donne une « illusion de prix bas » : en effet, comme les distributeurs procèdent à la péréquation, le caddy moyen reste en fait à un prix identique ; de plus, le prix bas peut servir à attirer le chaland, qui ensuite sera réorienté vers d'autres produits au sein du rayon ou dans d'autres rayons.

Les rapports Charié mentionnent ces mêmes effets pervers, et ajoutent à la critique une dimension macro-économique et sociale<sup>86</sup> : les prix anormalement bas " éliminent les petites entreprises du commerce ", ils " éliminent les petites entreprises de production qui n'ont pas les moyens financiers de réagir " et vont donc à " l'encontre de l'aménagement du territoire (pas d'aménagement du territoire sans PME) " ; " ils condamnent l'emploi national ", notamment à cause de la " délocalisation des fabrications pour produire encore moins cher " ; " ils entravent le rayonnement des marques françaises qui ne trouvent plus, sur leur marché d'origine, suffisamment de ressources pour affronter la concurrence internationale ".

---

<sup>86</sup> les citations qui suivent sont tirées du rapport Charié : " Un enjeu de société.. " (1993), pp.156-157.

### *3) Un droit en retard dans son application, mais aussi dans sa lettre :*

L'application du dispositif existant d'interdiction de la revente en dessous du prix d'achat effectif (article 32) est problématique<sup>87</sup>.

Ainsi, la facture-fournisseur (visée par l'article 31), élément de présomption pour le calcul du seuil de revente à perte, est un document dont le contenu est discutable à l'infini : la facture est manipulable dans ses mentions par les entreprises, qui pratiquent l'"habillage tarifaire" ; de plus, la facture est souvent objet de litiges entre les entreprises industrielles et l'administration de contrôle, la DGCCRF qui souhaite y faire figurer des remises-ristournes de "coopération commerciale" dont la qualification est problématique - au passage, cette tendance de la DGCCRF favorise une baisse du seuil légal de revente à perte, ce qui montre une volonté de fond plutôt inverse de celle de contrer la revente à perte.

D'ailleurs, face à la complexité du calcul du seuil de revente à perte, les juges des référés renvoient souvent l'affaire au fond, ce qui ne permet pas de neutraliser rapidement les effets de la pratique économique.

De plus, le droit de suite et d'alignement sur le prix le plus bas généralise le prix de revente à perte sur une même zone de chalandise et fait perdre l'origine du prix de revente à perte : ce brouillage de pistes gêne l'enquête et rend difficile la sanction de la revente à perte.

De fait, "les plaintes pour revente à perte n'aboutissent quasiment jamais. Plusieurs fournisseurs ayant déposé, en vain, des plaintes pour revente à perte ont cessé de le faire"<sup>88</sup>.

Par ailleurs, les pratiques de vente (c'est le cas pour la pâte congelée réchauffée par le distributeur qui ensuite vend le pain) et de revente à prix anormalement bas échappent à l'article 32 de l'ordonnance de 1986 : en effet, celui-ci d'une part vise uniquement les pratiques de revente et d'autre part n'oblige pas à intégrer dans le prix final les inévitables coûts généraux de commercialisation (ce qui poserait d'ailleurs à son tour d'inextricables problèmes d'application). Il existe donc, dans l'écriture même des articles de l'ordonnance, un retard par rapport aux pratiques dites "déloyales de concurrence".

---

<sup>87</sup> les problèmes dans l'application de l'interdiction de revente à perte, bien connus dans la pratique des affaires et du droit, sont bien recensés dans les rapports Charié : "Un enjeu de société" (1993), pp.157-161 ; "Pour une libre concurrence" (1995), pp.245-246, où il est écrit que "l'article 32 et l'interdiction de revendre à perte sont inapplicables et inappliqués".

<sup>88</sup> rapport Charié : "Un enjeu de société" (1993), p.160.

## CONCLUSION DU CHAPITRE :

Ce chapitre vient de présenter l'évolution sur longue période des données réglementaires et économiques concernant les relations entre industriels et distributeurs, jusqu'à la situation actuelle de « crise de concurrence déloyale ».

L'apport de cette présentation préparatoire se veut surtout documentaire et technique : elle permet d'entrer dans un sujet qui a une longue histoire (avec des subsistances actuelles, notamment institutionnelle avec la DGCCRF) et qui est techniquement complexe, elle présente la crise technique qui amorce le processus général de décision que nous allons étudier, elle permet de comprendre les arguments qui seront employés dans la délibération à venir.

Ce chapitre permet également quelques réflexions théoriques, même si la mobilisation des théories existantes sera davantage le fait des chapitres centraux et de synthèse.

De la théorie de Jobert et Müller, la notion de « référentiel », en son sens le plus massif et se prêtant à une interprétation fonctionnaliste, est intéressante pour saisir, à grande échelle d'observation, le cadre dominant de pensée qui accompagne le choix et le maintien sur longue période d'une certaine politique de concurrence, ici subordonnée à la politique de prix et de lutte contre l'inflation.

La problématique, massive et quelque peu mécaniste, de l'ajustement entre un secteur en reproduction et l'évolution de l'ensemble de la société apparaît aussi : nous avons examiné les frictions entre d'une part le secteur de la grande distribution et d'autre part les entreprises industrielles et l'ensemble de l'environnement économique et social - cette dimension plus globale est sensible dans les critiques du député Charié à l'encontre des pratiques de (re)vente à perte ou à prix anormalement bas.

Nous avons également entrevu certains aspects que nous serons davantage amenés creuser lors de l'étude en temps réel du processus général de décision : certaines controverses autour de techniques de politiques publiques sont déjà présentes, et évocables même dans une perspective rétrospective et à grande échelle d'observation ; la place de l'administration de contrôle est également sensible.

Ce chapitre est donc globalement un chapitre d'ouverture, qui nous a renseignés et stimulés, après lequel nous allons réduire notre vitesse et notre échelle d'observation,

pour suivre et étudier plus finement le processus contemporain de réforme du droit de la concurrence : le chapitre suivant, qui entre dans notre « cas », amorce cette descente.

**CHAPITRE 4 :**  
**UNE VUE PANORAMIQUE DU**  
**PROCESSUS CONTEMPORAIN DE REFORME DU DROIT DE LA CONCURRENCE**

L'objet de ce chapitre est de présenter panoramiquement le processus contemporain de réforme du droit de la concurrence<sup>1</sup>, afin de servir de repère descriptif d'ensemble pour les chapitres suivants, du coeur de l'étude de cas.

Dans un premier temps, nous restituons les prises de positions des principaux acteurs au départ du processus de décision, face à la situation de crise de concurrence déloyale.

Ensuite, nous retraçons les évènements marquants, les principales évolutions dans le déroulement du processus de réforme, jusqu'au vote final en juin 1996 par le Parlement du projet de loi sur « la loyauté et l'équilibre des relations commerciales », qui modifie le texte de l'ordonnance de 1986.

I> LES PRINCIPALES PRISES DE POSITION AU DEPART DU PROCESSUS :

L'objectif de cette section est de donner l'état des lieux au commencement, alors qu'entrent en scène presque tous les principaux protagonistes, dont il s'agit de découvrir les discours de départ.

Les prises de positions présentées ici sont celles des principaux acteurs intervenant dans le processus général de décision : à ce titre, elles entrent bien dans le cadre de la perspective panoramique de ce chapitre, qui donne à voir les évènements les plus importants du processus. De plus, il s'agit ici des positions prises au départ du processus général de décision<sup>2</sup> : ce sont des prises de positions initiales, avant influence du GIBCD ; elles servent plutôt à celui-ci de points de repère et éventuellement d'objectifs pour ses interventions à venir.

---

<sup>1</sup> le terme “ processus de décision ” est plus neutre, ne suggérant rien du contenu du processus, et plus théorique : nous l'employons en alternance avec le terme de “ processus de réforme ”, qui est plus “ concret ” et qui s'avère valable d'après la conclusion du processus - puisqu'il y a modification du texte de l'ordonnance de 1986.

<sup>2</sup> nous les évoquerons juste à nouveau en II>, dans la restitution du départ du processus général de décision.



Nous présentons ainsi les prises de position : des ministères de l'Economie et des Finances ainsi que de l'Industrie, avec leurs administrations respectives ; du député Charié, qui s'intéresse depuis plusieurs années aux problèmes de concurrence, qui produit un rapport et formule des propositions ; de puissantes organisations professionnelles et de consommateurs.

***A) Les prises de position opposées des ministères de l'Economie et de l'Industrie, et de leurs administrations :***

Face au problème de la concurrence déloyale, deux ministères, avec leurs administrations, prennent publiquement des positions tranchées et opposées l'une à l'autre, au début du processus de décision : il s'agit du ministère de l'Economie et des Finances, dont l'administration en charge du dossier est la DGCCRF, et du ministère de l'Industrie, dont l'administration en charge du dossier est la Direction Générale des Stratégies Industrielles (DGSi).

***A1) La position du ministère de l'Economie et des Finances, et de la DGCCRF :***

Face au développement des pratiques commerciales déloyales, le ministère de l'Economie et des Finances déclare que la révision de l'ordonnance de 1986 n'est pas à l'ordre du jour.

Précisément, au sein du ministère, la DGCCRF préconise le maintien de la réglementation existante, qui permet l'arbitrage entre les acteurs économiques et organise l'encadrement des abus, que ceux-ci émanent d'entreprises industrielles (refus de vente, pratiques tarifaires discriminatoires, prix minima imposés) ou de la grande distribution (obtention de conditions tarifaires discriminatoires abusives).

De fait, la DGCCRF conduit durant l'été 1993 l'élaboration d'un projet intitulé "Projet de loi instituant diverses mesures contre la concurrence déloyale"<sup>3</sup> : ce projet prévoit l'ajout de nouvelles interdictions, suivant la logique du titre IV de l'ordonnance de 1986 mais en dehors du cadre de celle-ci - qui est donc inchangée et dont les dispositions sont maintenues. Les principales dispositions du projet traitent des délais de paiement abusifs

---

<sup>3</sup> le texte intégral de ce projet de la DGCCRF figure en annexe 4.

et de l'exploitation abusive de la dépendance économique d'un partenaire. Sur ce dernier point, il est prévu, dans l'esprit - et en plus, et en dehors - de l'article 36.1, que :

“ Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait pour une entreprise dans ses relations avec un partenaire économique qui ne dispose pas, dans un délai raisonnable de solution équivalente, d'obtenir de lui ou d'exiger sous condition de rupture brutale ou partielle des relations commerciales établies, des prix, des délais de paiement, des conditions ou des modalités d'achat ou de vente et notamment des conditions de coopération commerciale manifestement non conformes aux usages commerciaux loyaux. Est présumé non conforme aux usages commerciaux loyaux le fait, pour un client professionnel, d'exploiter abusivement sa puissance d'achat, en obtenant de son fournisseur des conditions de vente qui diffèrent sans justification de ses conditions générales de vente. ”

## ***A2) La position du ministère de l'Industrie, et de la Direction Générale des Stratégies Industrielles :***

De son côté, face à la crise de concurrence déloyale, le ministère de l'Industrie réclame un rééquilibrage d'ensemble de l'ordonnance de 1986, dont ils jugent les dispositions trop favorables à la distribution.

Précisément, dans une note interne rendue publique dans *Le Monde*<sup>4</sup>, les services du Ministère de l'Industrie (la DGSI) écrivent que les « orientations [du projet DGCCRF] méritent d'être soutenues dans leur principe », mais ils estiment que « les problèmes les plus lancinants de l'industrie ne sont pas traités. » Les propositions de la DGCCRF sont estimées, « malgré leur réel intérêt », « encore insuffisantes pour concourir de façon efficace au rééquilibrage, en faveur de l'industrie, du rapport de forces » entre la grande distribution et ses fournisseurs.

Aussi le ministère de l'industrie juge-t-il indispensable de revenir sur certaines dispositions de l'ordonnance de 1986, dont principalement l'interdiction du refus de vente. En effet, l'autorisation du refus de vente « permettrait aux industriels de disposer d'un élément de dissuasion » en contrepoids aux pratiques de déréférencement. Le ministère juge également nécessaire de mieux combattre la pratique des « marques d'appel », qui désorganise la politique commerciale des industriels, et de mieux

---

<sup>4</sup> Gay, P.A., « Les rapports conflictuels entre l'industrie et la distribution divisent le gouvernement », *Le Monde*, 2 septembre 1993.

reconnaître en droit français certains accords et ententes, lorsque ceux-ci ont pour objet d'améliorer la production ou la distribution.

***B) La position constante du député Charié, pour la transparence et contre la discrimination tarifaire :***

Dès 1991, le député Charié dépose une avant-proposition de loi consacrée aux problèmes de la concurrence déloyale. Sa réflexion se prolonge, avec continuité, dans un rapport en 1993 : “ Un enjeu de société : vers une concurrence libre et loyale ”.

***B1) L'avant-proposition de loi du 11 décembre 1991 relative à "la liberté de la concurrence" :***

***1) L'esprit de l'avant-proposition de loi, à travers l'exposé des motifs :***

Cet exposé dresse un constat de dysfonctionnement (« l'égalité de concurrence n'est plus respectée ») et donne un objectif (« réinstaurer l'égalité de la concurrence »).

Les « désordres du fonctionnement des relations industrie-commerce-consommateur » sont constitués par la non-transparence tarifaire, la discrimination tarifaire, la revente à perte et les prix d'appel.

« Tous les partenaires » sont « victimes » de ces pratiques : « les fournisseurs, les industriels souhaiteraient mettre en valeur une politique commerciale moderne avec des positionnements et spécificités propres de concurrence », « les hyper et supermarchés sont engagés dans une spirale de développement de leurs points de vente et d'opérations multiples pour tenter d'obtenir des prix d'achat plus bas que ceux des concurrents », « les commerçants des centres villes et des milieux ruraux, comme les artisans, ne peuvent plus être compétitifs et disparaissent », les consommateurs sont victimes de la dérive de vente et « ne bénéficient plus de la même qualité de choix de services et de conseils ».

Il est donc nécessaire de “ réinstaurer l'égalité de la concurrence ”, et précisément de « rendre plus facilement et immédiatement applicables les règles du jeu sur la transparence et la discrimination tarifaire, et sur les prix de vente, clefs de voûte de l'égalité de concurrence, fondement de la libre concurrence ».

## 2) *Les propositions d'articles*<sup>5</sup> :

L'article premier (qui doit remplacer l'article 33 de l'ordonnance de 1986) concerne la transparence tarifaire. Les prix et conditions de vente sont la concrétisation de la politique commerciale de l'entreprise fournisseur et c'est « la transparence totale », sur un barème unique, qui permet à chaque client de se positionner face à cette offre : « toutes les conditions accordées par le fournisseur doivent être mentionnées sur ce barème unique de l'entreprise. Si le terrain de jeu n'est pas totalement fermé, si la transparence n'est pas totale, par la brèche, s'engouffreront toutes les pratiques actuellement dénoncées et qui justifient la proposition de loi. [...] Toutefois, pour éviter des rédactions trop complexes et permettre une certaine souplesse, il peut être prévu dans le barème un pourcentage (3% maximum du prix de base) de remise accordée sans justifications préalables mentionné dans le barème ».

L'article 2 (qui doit remplacer l'article 36-1 de l'ordonnance) concerne la discrimination tarifaire. Si le fournisseur est, au nom de la « liberté de l'entreprise », libre de fixer ses propres conditions de vente, il est « discriminatoire et contraire au principe d'égalité » « de ne pas accorder le même avantage à tous les clients répondant aux mêmes conditions d'achat », « d'accorder à un client un avantage alors que selon le barème il ne peut y prétendre ».

L'article 3 (qui doit remplacer l'article 32 de l'ordonnance) vise les prix de vente au public. La liberté de principe de fixer ses prix ne doit pas pour autant permettre les abus que constituent la revente à perte et, de façon générale, les prix anormalement bas. Le calcul du seuil de revente à perte étant problématique, la solution est de copier les dispositions législatives espagnoles visant l'exploitation abusive de prix bas (la vente est à prix anormalement bas lorsqu'elle est susceptible d'induire en erreur le consommateur sur le niveau des prix et services du même établissement, qu'elle a pour effet de porter atteinte à la marque d'un produit ou d'une entreprise, ou qu'elle résulte d'une action destinée à éliminer du marché un concurrent ou l'un de ses produits ou services).

---

<sup>5</sup> pour des raisons de place et de clarté, nous ne donnons pas ici la rédaction finale et intégrale des articles de cette ancienne avant-proposition de loi : nous en reprenons la description précise faite par M.Charié lui-même.

***B2) Le rapport de 1993 : "Un enjeu de société : vers une concurrence libre et loyale"<sup>6</sup>:***

Ce rapport d'information, dans l'élaboration duquel M.Charié joue le rôle principal (il est Vice-Président de la Commission concernée et conduit le travail d'étude, de consultation et de rédaction), reprend la réflexion engagée lors de l'avant-proposition de loi de 1991. Le rapport relève les sources de dysfonctionnement de la concurrence et avance des propositions.

*1) Les sources de dysfonctionnement de la concurrence :*

Le rapport indique que " les grandes surfaces ne sont ni toutes, ni seules responsables même si c'est dans leur rang que l'on trouve le plus grand nombre de comportements sources de dysfonctionnement de la concurrence ". De plus, beaucoup de ces grandes surfaces incriminées sont en fait obligées de « suivre » le comportement déloyal de leurs concurrents. Le climat est également tendu du fait de la concurrence intra-industrie, les industriels faisant de la surenchère pour gagner des parts de marché.

*2) Les " clefs de voûte " ou propositions de M. Charié :*

En préalable à l'énoncé de propositions, le rapport « Charié » souligne qu'il n'y a pas de liberté sans règle du jeu ; que toute règle possède un caractère arbitraire, ce qui n'empêche pas la nécessité de règles ; qu' »à partir d'un consensus sur les valeurs à mettre en oeuvre, il faut autant déréglémenter que réaffirmer quelques règles et principes ».

Concernant la transparence et la discrimination tarifaire, il est selon le rapport discriminatoire et interdit de ne pas appliquer les mêmes conditions pour des prestations équivalentes : sur ce point, le rapport rappelle et soutient le contenu de l'article 36 de l'ordonnance de 1986. De plus, « quitte à modifier quelques articles de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les principes de la négociation interentreprises doivent être repositionnés » : il est proposé de regrouper dans un document unique les conditions générales de vente d'un fabricant, qui deviendraient non négociables et totalement

---

<sup>6</sup> « Un enjeu de société : vers une concurrence libre et loyale », rapport d'information enregistré le 9 décembre 1993 à la Présidence de l'Assemblée Nationale, déposé par la Commission de la Production et des Echanges, présenté par le député Jean-Paul Charié.

transparentes. A partir de là, la coopération commerciale résulte du seul partenariat, chaque avantage supplémentaire accordé devant correspondre à une contrepartie économiquement justifiée.

Au sujet des délais de paiement, il n'est pas question de fixer autoritairement des délais. Il faut renforcer les garanties en cas de non-paiement par l'automatisation du protêt, il faut sanctionner les incidents répétés et non justifiés, enfin généraliser la pratique de l'escompte proportionnel aux délais à un taux au moins supérieur au coût de l'argent.

Sur la revente à perte, « dans l'intérêt du bon fonctionnement de la concurrence et de ses enjeux, le groupe de travail conclut sur la nécessité de remplacer le dispositif insatisfaisant sur la revente à perte » et soit de « sanctionner les abus et effets anticoncurrentiels de certains prix », soit d' « autoriser les prix minimum de revente ».

Concernant le refus de vente, après avoir rappelé que « le premier objectif d'une entreprise est de vendre sa production », que « nous ne sommes plus dans une situation de pénurie, mais au contraire en surproduction, que refuser de vendre, c'est prendre un risque vis-à-vis de sa concurrence », le rapport propose de supprimer l'interdiction du refus de vente - dont la spécificité française est mentionnée -, les abus étant sanctionnables au regard des articles 7 et 8 de l'ordonnance de 1986.

Sur l'abus de position dominante ou de dépendance économique, « il faut [...] poursuivre les partenaires économiques dès lors qu'ils obtiennent un avantage économique sortant nettement du cadre des usages commerciaux loyaux en utilisant la situation de dépendance économique dont ils bénéficient, sans pour autant que le jeu de la concurrence en soit perturbé. »

Quant aux ententes, « elles ne sont pas toutes anticoncurrentielles ». Il faudrait autoriser les accords ponctuels qui assurent loyalement le développement des petites entreprises ; sont également mentionnés les accords de recherche et développement, les accords admis au niveau communautaire,...

Enfin, pour les contrôles, afin d'améliorer l'effectivité du droit, le rapport propose de charger les commissaires aux comptes de mentionner dans leur rapport annuel les infractions relevées au titre des délais de paiement, des conditions générales de vente et de la coopération commerciale.

***C) Les prises de position de puissantes organisations professionnelles et de consommateurs :***

Plusieurs puissantes organisations professionnelles et de consommateurs prennent position face au problème de la concurrence déloyale, au début du processus de décision. Nous présentons ainsi les prises de position d'organisations industrielles, d'organisations agricoles, d'entreprises de la grande distribution et de l'Institut National de la Consommation.

***C1) Les prises de positions d'organisations industrielles :***

Dans les rangs des industriels, nous présentons les prises de position, différentes voire parfois complètement divergentes entre elles, du Groupement des Industries de Biens de Consommation Durables (GIBCD), de l'Association Nationale des Industries Agro-Alimentaires (ANIA), de l'Institut de Liaison et d'Etude des industries de Consommation (ILEC)<sup>7</sup>.

***1) La prise de position du Groupement des Industries de Biens de Consommation Durables, en réaction au projet DGCCRF, pour une libéralisation du titre IV de l'ordonnance de 1986 :***

Le Groupement des Industries de Biens de Consommation Durables est constitué en novembre 1993 en réaction au projet DGCCRF : il rassemble la Fédération des Industries Electriques et Electroniques (FIEE), l'Union des Industries Textiles (UIT) et la Fédération des Industries Mécaniques (FIM) (soit au total un chiffre d'affaires annuel de 740 milliards de francs, 13600 entreprises, 1,13 millions d'emplois).

Face à la crise de concurrence déloyale, et en opposition complète avec l'orientation prise par le projet DGCCRF, le GIBCD préconise une rupture radicale avec la logique

---

<sup>7</sup> la Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises (CGPME) ne figure pas dans les organisations présentées ici. En effet, elle ne prend pas de position affichée, connue au début du processus de décision, ni lors des auditions de la Commission de la Production et des Echanges, ni en réaction au projet DGCCRF. Cette absence de prise de position « jouera un tour » - comme on le verra - au GIBCD dans son approche de la CGPME.

des dispositions du titre IV de l'ordonnance de 1986<sup>8</sup>. En effet, selon le GIBCD, la situation actuelle de concurrence déloyale résulte de l'exploitation abusive, par certains grands distributeurs, des possibilités offertes par un système de relations économiques déséquilibré et pervers, entretenu *de facto* par les dispositions du titre IV de l'ordonnance de 1986.

Le GIBCD relève que, d'un point de vue historique, le titre IV hérite des réglementations passées, qui ont eu pour but de favoriser l'émergence de la grande distribution afin de faire baisser les prix. Mais alors que la grande distribution est montée en puissance, que l'offre de produits est aujourd'hui abondante, que l'économie est ouverte avec une forte concurrence inter-industriels, le GIBCD souligne et dénonce la persistance anachronique des dispositions du titre IV, leurs effets d'exacerbation de la concurrence par les prix, et leurs effets pervers pour les entreprises industrielles et le petit et moyen commerce spécialisé.

Le GIBCD souligne que l'interdiction du refus de vente, spécifique à la France, prive l'entreprise industrielle de la liberté de choix de ses partenaires commerciaux. En particulier, cette interdiction l'empêche ainsi d'influer sur l'évolution à terme des canaux de distribution adaptés à la diffusion de ses produits futurs.

Cette interdiction déséquilibre la négociation de la collaboration entre l'industriel et le distributeur - qui est libre, lui, de refuser d'acheter.

Elle expose l'industriel à des risques de déformation de sa stratégie. En particulier, l'industriel ne dispose pas de moyen de protéger sa Marque des pratiques opportunistes de certains distributeurs (prix d'appel, marques d'appel,...) : c'est la porte ouverte aux excès de la concurrence par les prix, que l'industriel est obligé d'alimenter. C'est la porte fermée à la liberté de l'industriel, le cas échéant, de ne pas contracter avec un partenaire commercial dont le comportement nuit à l'image de marque de ses produits et élimine les détaillants spécialistes prêts à fournir des services.

---

<sup>8</sup> le discours du GIBCD s'inscrit dans la suite de discours critiquant les dispositions du titre IV de l'ordonnance de 1986 : citons les commentaires en 1991 de M.de Malatinszky (qui devient en novembre 1993 Vice-Président Délégué du GIBCD) sur l'avant-proposition de loi Charié, et qui constituent une critique du titre IV ; citons également l'article de Me X. de Mello, "Libre jeu de la concurrence ou libre gestion des entreprises? ", *Revue d'Economie Industrielle*, n°63, 1er trimestre 1993, pp.102-124. Le discours et la campagne du GIBCD viennent également après des campagnes individuelles de lobbying menées par différentes entreprises de l'électro-ménager (Thomson Electro-Ménager, en 1992) et de l'électronique grand public (Sony, en 1992), qui co-fondent le GIBCD.



De plus, ajoute le GIBCD, l'interdiction des pratiques tarifaires « discriminatoires non justifiées par des contreparties réelles », apparemment équitable, se prête à une interprétation restrictive, où seules sont admises sans problème les contreparties quantifiables (les volumes achetés). En revanche, les remises plus qualitatives de rémunération et d'incitation financière à la fourniture de services, qui permettent de rémunérer les commerçants spécialisés, mais qui sont difficilement quantifiables et cataloguables *a priori*, sont soumises à d'artificielles - donc incertaines dans leur résultat - obligations de justification auprès de l'administration et des tribunaux : d'où une insécurité juridique grave.

Selon le GIBCD, le résultat est que : l'industriel est empêché de négocier sur les aspects qualitatifs de la commercialisation ; la concurrence par la différenciation (qualité, service, rôle de la Marque) est gênée au profit d'une concurrence uniquement axée sur les prix, dont l'hégémonie et les excès sont visibles dans les pratiques déloyales ; le développement d'un commerce alternatif, spécialisé et de proximité, est freiné par l'entrave mise à une concurrence plus qualitative ; avec cette insuffisance de commerce alternatif, les industriels perdent l'opportunité d'un débouché alternatif à la grande distribution, dont la puissance se renforce donc.

Quant aux obligations de transparence, elles traduisent selon le GIBCD une méconnaissance de la pratique des affaires. D'une part, l'obligation de communication des barèmes, avec les remises que l'industriel est prêt à consentir, met celui-ci "à découvert" dans la négociation avec les distributeurs. D'autre part, concernant la facture-fournisseur, le GIBCD souligne que la rédaction de l'article 31 (« principes acquis et montant chiffrable ») est ambiguë, que l'application des obligations de transparence a donné naissance à la complexité de la « facturologie », et que nombre d'habillages tarifaires permettent de contourner une loi qui cherche à quantifier ce qui est difficilement quantifiable : cet article 31 est donc manifestement inadapté.

En même temps que leurs effets pervers au niveau micro-économique des entreprises, les réglementations passées et présente ont selon le GIBCD leur part de responsabilité dans certains déséquilibres macro-économiques, sociaux et géographiques.

La concurrence à court terme focalisée sur les prix bas, favorisée par la réglementation existante, fragilise l'industrie domestique et sa logique de développement (plus qualitative (innovation, R&D) et à plus long terme) par rapport aux concurrents internationaux, qui ont des législations moins contraignantes.

Concernant l'aménagement du territoire, la promotion de la concurrence par les seuls prix a entraîné la désagrégation de la population des détaillants spécialistes de proximité : les zones rurales sont devenues commercialement mal équipées, ce qui a contribué à la dévitalisation des campagnes.

Enfin, selon le GIBCD, les entraves mises au développement des stratégies industrielles standardisent et uniformisent l'offre, avec un alignement sur le mieux-disant en termes de prix, au détriment du mieux-disant en termes de qualité et de conseil. Ne pouvant plus comparer entre différentes formes de commercialisation, le consommateur est progressivement désensibilisé aux différents niveaux de qualité et de services. Le niveau d'exigence du marché baisse tendanciellement, ce qui n'est pas pour stimuler la compétitivité, sur le plan de l'innovation, des entreprises.

Enfin, selon le GIBCD, afin de rééquilibrer les relations entre acteurs économiques, de résoudre durablement les dysfonctionnements de la concurrence et assurer un développement économique et social équilibré, le nouveau droit doit reconnaître deux principes.

Le principe d' "égalité d'accès au contrat et d'égalité contractuelle " se concrétise dans la suppression de l'interdiction du refus de vente : l'industriel doit pouvoir librement choisir de travailler avec des commerçants particulièrement qualifiés, motivés, et dont les comportements et la logique économique servent ses intérêts à court et long termes. Seront ainsi naturellement limitées les occasions de revente à perte, dont l'interdiction deviendra inutile.

Deuxièmement, selon le principe de "subsidiarité", ce sont l'industriel et le commerçant qui sont les mieux placés pour définir les modalités concrètes de coordination de leur activité. Cette collaboration fait intervenir des incitations et rémunérations financières spécifiques qui différencient les conditions tarifaires de vente, suivant les services que peut apporter chaque commerçant au consommateur et à la stratégie de l'industriel dans la concurrence inter-marques.

Selon le GIBCD, c'est donc la "liberté de gestion", avec la possibilité de libre conduite des stratégies industrielles (en particulier, de valorisation de la Marque), qui redonnera à l'Industrie et au commerce spécialisé et de proximité une réelle marge d'existence et de manoeuvre économiques face à la grande distribution, qui ainsi réduira les déséquilibres économiques, et qui par là modifiera le contexte actuellement propice aux pratiques déloyales. Le GIBCD demande donc au départ - comme cela est formellement inscrit

dans sa plate-forme de discours "pour une réforme du droit de la concurrence" du 3 décembre 1993<sup>9</sup> - la suppression du titre IV de l'ordonnance de 1986.

*2) La position de l'Association Nationale des Industries Agro-alimentaires, favorable à l'encadrement des pratiques commerciales :*

L'Association Nationale des Industries Agro-alimentaires (ANIA) rassemble les entreprises industrielles du secteur agro-alimentaire, ce qui représente un chiffre d'affaires de 700 milliards de francs et 400000 emplois.

Lors de l'audition du 30 juin 1993 auprès de la Commission de la Production et des Echanges<sup>10</sup>, M.Scherrer, Président, et Mme Serra, Délégué Général, exposent les principales sources du dysfonctionnement actuel et avancent des propositions.

Selon l'ANIA, les principales sources de dysfonctionnement de la concurrence en France sont : l'état fondamental de dépendance économique dans lequel se trouve l'industrie agro-alimentaire vis-à-vis de la distribution ; la politique des vingt dernières années trop axée sur la variable « prix » ; l'importance en France du crédit inter-entreprises qui est devenu la source de financement de la grande distribution, d'où un risque commercial démultiplié.

Les solutions avancées par l'ANIA vont, contrairement aux propositions du GIBCD, dans le sens d'un encadrement réglementaire des pratiques commerciales : il faut faire appliquer la loi existante, en l'espèce le titre IV l'ordonnance de 1986, voire la renforcer.

Plus précisément, il est nécessaire d'affirmer la primauté des conditions de vente sur les conditions d'achat, qui se généralisent dans la grande distribution alimentaire.

De plus, les règles de facturation doivent être clarifiées, en ne faisant porter sur les factures-fournisseurs que les seuls remises-rabais-ristournes acquis à la signature du contrat : cette clarification assurerait une meilleure sécurité juridique pour l'industriel

---

<sup>9</sup> cette plateforme de discours du GIBCD figure en annexe 5. Nous verrons dans les chapitres suivants les changements - et leurs motivations - dans le discours du GIBCD : pour l'essentiel, celui-ci ne demande ensuite plus qu'une réécriture en profondeur du titre IV, où le refus de vente et les "différenciations" tarifaires ne seraient plus sanctionnés qu'au cas où ils constitueraient un abus de dépendance économique.

<sup>10</sup> le compte rendu intégral des auditions de la Commission de la Production et des Echanges, dans le cadre de ses travaux sur les dysfonctionnements de la concurrence, est donné dans le tome 2 d'annexes du rapport Charié : " Un enjeu de société... " (1993).

(qui est sanctionné en cas de non-conformité de sa facture à l'article 31), permettrait une meilleure application de l'interdiction de la revente à perte dont l'exception, le droit d'alignement, devrait être supprimée.

Concernant les discriminations tarifaires, l'ANIA préconise, en restant dans le cadre de l'article 36.1 existant, de limiter le montant des frais de coopération commerciale à 20% des remises, afin de lutter contre les demandes tarifaires abusives des distributeurs.

Dans le même sens, les délais de paiement ne devraient pas excéder 90 jours, le respect des délais de paiement convenus devrait être contrôlé et globalement la réduction du crédit inter-entreprises devrait être gérée.

Enfin, l'ANIA ne se déclare pas certaine que l'autorisation du refus de vente soit utile, sauf peut-être dans certaines situations exceptionnelles.

### *3) La position de l'Institut de Liaison et d'Etude des industries de Consommation (ILEC), pour le statu quo réglementaire :*

L'Institut de Liaison et d'Etude des industries de Consommation (ILEC) rassemble principalement des grandes entreprises de l'agro-alimentaire, mais aussi quelques grandes entreprises des secteurs des biens de consommation durables (textile, électronique-grand public avec Philips,...). Cet institut travaille à des études sur la gestion économique (logistique,...) des relations entre industrie et distribution, en même temps - et surtout - qu'il sert d'interface entre les milieux économiques et les pouvoirs publics (ministères, administrations, Parlement), avec un réseau de relations très développé.

D'après M.de Gramont, Délégué Général de l'ILEC, le 29 juin 1993 lors de son audition auprès de la Commission de la Production et des Echanges, la source fondamentale des dysfonctionnements actuels tient à la technique de fixation des prix par la grande distribution, qui s'aligne sur le plus bas prix de marché, avant de se retourner pour négocier son prix d'achat au fournisseur. Cette tendance risque de s'accroître avec l'apparition des *hard discounters* en France.

L'ILEC propose principalement deux voies économiques de redressement de la situation : d'une part, le développement de la concurrence par la qualité et les services - encore faut-il, souligne M. de Gramont, que le consommateur final « ratifie » ce choix par son achat de produits à un prix un peu plus élevé ; d'autre part, l'extension des accords interprofessionnels, de préférence à une nouvelle législation ou à une modification de la réglementation.

Au niveau réglementaire, l'ILEC met en avant quelques nécessités pour que soit respecté le droit existant de la concurrence, qui doit être maintenu en l'état.

L'administration doit faire un effort de pédagogie et de persuasion auprès des acteurs économiques, pour qu'ils reviennent des comportements normaux et respectueux de la loi existante.

De façon liée, une véritable transparence des conditions de vente doit être établie.

Enfin, il serait nécessaire d'élaborer des procédures soutenant les victimes qui n'osent porter plainte contre, le plus souvent, leurs clients-grands distributeurs.

Au bilan, la position de l'ILEC est proche de la position de l'ANIA, et éloignée de celle du GIBCD.

***C2) Les prises de position d'organisations agricoles, pour la reconnaissance des « ententes de qualité » et l'encadrement des prix trop bas :***

Lors de leur audition le 15 septembre 1993 auprès de la Commission de la Production et des Echanges, MM. Michel Fau et Michel David, Vice-Présidents de la Fédération Nationale des Syndicats d'Exploitants Agricoles (FNSEA), et M. André Cazals, Vice-Président de l'Assemblée Permanente des Chambres d'Agriculture (APCA), plaident face à la crise « pour une politique de concurrence mieux adaptée à la réalité des marchés agricoles ».

Pour la FNSEA et l'APCA, la préoccupation centrale est celle de l'équilibre à rechercher entre les différents agents économiques, afin d'éviter des abus de dépendance économique. Or, la situation actuelle est très déséquilibrée en raison du développement de la grande distribution et, de fait, les gains de productivité dégagés depuis cinq ans par les exploitants agricoles ont été absorbés par l'industrie agro-alimentaire et surtout la grande distribution. Le droit de la concurrence et l'application qui en est faite doivent prendre en compte la situation de l'appareil productif, et non plus seulement être orientés vers le consommateur et les prix bas.

Afin de rééquilibrer les rapports de force sur le marché, d'organiser et de valoriser certaines productions, les tentatives d'organisation de mise sur le marché et de commercialisation de certains produits doivent être reconnues comme licites : ceci demande l'élargissement du bénéfice de l'article 10.2 aux filières de productions de

qualité, qui devraient être reconnues comme répondant (par la qualité des produits, par l'emploi associé) au critère de progrès économique.

De plus, concernant la revente à perte, M.Fau, précisant qu'il n'y a pas de prix bloqués possibles actuellement en Europe, indique qu'il faut donc se concentrer sur l'interdiction existante de revente à perte (article 32), afin d'enrayer la spirale des prix à la baisse.

Concernant les délais de paiement, M. Fau souligne les effets bénéfiques à terme de la loi sur les délais de paiement, même si elle est difficile d'application, à cause du problème d'élaboration des factures, du non-respect des délais convenus et de la difficulté pour un fournisseur de porter plainte contre un puissant client mauvais payeur.

Enfin, plus globalement, M.Cazals rappelle l'impact négatif de la libre concurrence, avec la logique de prix bas de la grande distribution, sur l'aménagement du territoire (déséquilibre du monde agricole et rural) et la production nationale (accélération du processus de délocalisation de la production).

***C3) Les prises de positions de quelques grands distributeurs, principalement pour le maintien de leurs libertés existantes :***

Plusieurs grands distributeurs sont auditionnés par la Commission de la Production et des Echanges, lors de ses travaux sur les dysfonctionnements de la concurrence. Sont ainsi auditionnés : M. Daniel Bernard, Président du Directoire du groupe Carrefour, le 19 mai 1993 ; M. Antoine Guichard, PDG du groupe Casino, le 19 mai 1993 ; M. Pierre Gourgeon, Président d'ITM Entreprises (Intermarché), et M. Alain Rocher, Secrétaire Général d'ITM Entreprises, le 14 septembre 1993 ; M. Michel-Edouard Leclerc, co-Président d'ACDLEC, le 14 septembre 1993.

Dans l'ensemble (sauf pour Casino), les grands distributeurs sont contre un alourdissement de la réglementation existante mais n'en demandent pas pour autant l'allègement. Les idées directrices sont de conserver la situation actuelle de négociation avec les fournisseurs, et de ne pas entamer la liberté de fixation des prix de revente finaux.

M. Daniel Bernard (Carrefour) insiste en préliminaire sur la complexité croissante des relations industrie-commerce : une politique de responsabilité commune entre partenaires économiques doit donc être mise en oeuvre afin de réduire l'opacité et la conflictualité des relations.

Dans cet esprit de responsabilité des acteurs économiques, M. Bernard estime nécessaire de ne pas complexifier la réglementation existante - dont la suppression n'est pas demandée -, et juge nécessaire de maintenir la plus grande liberté possible de négociation avec les fournisseurs, " la seule condition réelle étant le respect des contrats établis ". En particulier, M Bernard est opposé à l'imposition réglementaire de délais de paiement, étant par ailleurs favorable au respect des délais de paiement fixés contractuellement. Enfin, plus globalement, M. Bernard souligne que la distribution constitue un gisement d'emplois *via* l'apprentissage et les relations avec les PME, et que la crise actuelle s'explique en grande partie par des problèmes macro-économiques de concurrence internationale et de dévaluations.

M. Antoine Guichard (Carrefour) est proche de M. Bernard en ce qu'il n'est pas favorable à une réglementation de ce qui ressort normalement des dispositions contractuellement négociées : mais cette importance des contrats va de pair avec la sanction par les tribunaux des ruptures de contrat.

Concernant les délais de paiement, M. Guichard est contrairement à M. Bernard favorable à l'instauration d'un délai maximum de paiement, calculé à partir du jour de livraison, ainsi qu'à l'établissement d'un barème d'escompte incitatif pour les règlements anticipés.

De plus, M. Guichard n'est pas opposé à la liberté du refus de vente, qui existe déjà dans les pays anglo-saxons.

De façon générale, M. Guichard se déclare préoccupé par les effets négatifs micro-économiques et macro-économiques et sociaux (aménagement du territoire, emploi, délocalisations) de la pression concurrentielle actuelle, vers la recherche de prix toujours plus bas<sup>11</sup>.

MM. Gourgeon et Rocher donnent la position d'Intermarché sur un certain nombre de pratiques reprochées à la grande distribution (en particulier à celle d'indépendants, comme chez Intermarché) et avancent quelques propositions.

Concernant le sujet global de la dépendance économique, MM. Gourgeon et Rocher estiment qu'il faut distinguer entre les fournisseurs-multinationales, où le rapport de force n'est pas problématique, et les PME, envers lesquelles certains abus ont pu être commis.

---

<sup>11</sup> la structure économique du groupe Casino, qui est plus intégré en amont et qui fait un peu moins porter sa politique commerciale sur le seul critère de bas prix, peut expliquer la légère différence de discours par rapport aux autres grands distributeurs.

Au sujet des délais de paiement, en cas de non respect des délais contractuellement convenus, la pénalité financière ne doit pas être automatique, mais à l'initiative du fournisseur.

Concernant la transparence et la non-discrimination tarifaire, l'existence de barèmes ou de tarifs est jugée nécessaire « mais les différences ou les particularismes des fournisseurs ou des distributeurs doivent être respectés. » Au sujet des (menaces de) déréférencements abusifs pour obtenir des avantages tarifaires, « sauf accident, Intermarché ne déréférence pas un fournisseur en cours de contrat. » Quant à la coopération commerciale, Intermarché indique qu'il est difficile d'en recenser, d'en informatiser, parfois même simplement d'en quantifier les très nombreux paramètres.

Par ailleurs, Intermarché est contre la pratique de revente à perte, mais il n'en souhaite pas pour autant « une définition trop précise qui aboutirait à permettre au fournisseur d'imposer des prix de vente au détail *minima* ».

Enfin, sur la question macro-économique de la délocalisation, Intermarché explique que le problème des importations à bas prix touche surtout les produits non-alimentaires et que si Intermarché a ponctuellement importé, il n'est pas, « et de très loin », responsable de ce phénomène. Intermarché s'appuie au contraire sur son expérience de vente de viande d'agneau français : le consommateur est prêt à acheter plus cher des produits français de qualité, dont la grande distribution peut être une alliée privilégiée.

M. Michel-Edouard Leclerc (Leclerc) se déclare contre la pratique de revente à perte, mais il dénonce l'utilisation par les industriels de son interdiction pour maîtriser le prix de vente au public : en effet, l'utilisation des conditions de coopération commerciale et des remises hors CGV, non déductibles du prix d'achat, permet de réhausser le seuil légal de revente à perte. Et face aux critiques de prix de revente à perte ou à niveau anormalement bas, M.Leclerc raisonne en termes de concurrence et de prix sur l'ensemble des produits : si aucun type de produit (livres,...) n'était protégé à la hausse par un droit de la concurrence spécifique, cela « permettrait de remonter les prix agricoles qui sont trop bas ».

Concernant la transparence et la non-discrimination tarifaire, M.Leclerc dit que la coopération commerciale empêche « les distributeurs de connaître les tarifs consentis à leurs concurrents, ils essaient donc d'obtenir les meilleures conditions » : il faut donc limiter la coopération commerciale et accroître la transparence tarifaire sur les barèmes. D'ailleurs, « si tout le monde est pour la transparence, tout le monde pratique la discrimination. »



Enfin, concernant le problème social de l'aménagement du territoire, le problème des zones dépeuplées n'est selon M.Leclerc pas réductible à l'existence ou non d'un commerce local : il faut envisager une autre politique d'aménagement du territoire, avec une bonne présence publique à travers les transports, les hôpitaux, les écoles...

***C4) La position de l'Institut National de la Consommation, essentiellement défenseur des prix bas aux consommateurs :***

Lors de son audition le 14 septembre 1993, Mme Reine-Claude Mader, Présidente de l'INC, estime - et c'est la ligne directrice de son discours - que le prix est, même en dehors des périodes difficiles, le critère déterminant du choix des consommateurs.

Certaines pratiques, comme les ventes à perte, ne sont pas un problème pour les consommateurs, qui obtiennent ainsi des prix plus bas ; le seul problème est celui des prix d'appel, qui manipulent les consommateurs.

Quant au conseil à la vente aux consommateurs, il est important mais il convient d'éviter tout réflexe corporatiste de défense du petit commerce.

Concernant la négociation, l'INC est favorable à la transparence totale des tarifs et des relations commerciales entre professionnels, ainsi qu'à la libre négociation de ces tarifs.

Quant à la question du refus de vente, elle est selon l'INC liée à celle de la distribution sélective, dont il ne faut pas favoriser l'extension : elle ne bénéficierait pas au consommateur qui disposerait de moins de produits et à moins bas prix.

Enfin, au sujet des aspects macro-économiques (délocalisation, importations) et sociaux (aménagement du territoire), la fermeture des petits commerces dans les zones rurales est selon Mme Mader liée au dépeuplement de ces zones, plutôt que l'inverse ; de plus, il ne faut pas culpabiliser le consommateur qui achète des produits importés : « il est tout à fait envisageable d'informer le consommateur sur les conséquences de ses achats [...] mais une fois cette information faite, il convient de le laisser librement choisir ».

Avec cette présentation de la position de l'Institut National de la Consommation se clôt notre présentation des principales prises de positions au début du processus de réforme du droit de la concurrence : nous nous intéressons maintenant à l'évolution d'ensemble de ce processus, jusqu'à son aboutissement en juin 1996.

## II> L'EVOLUTION D'ENSEMBLE DU PROCESSUS CONTEMPORAIN DE REFORME DU DROIT DE LA CONCURRENCE :

Dans notre perspective panoramique, nous distinguons six grandes périodes dans le déroulement du processus de réforme<sup>12</sup>, depuis 1993 avec l'émergence insistante du problème des dysfonctionnements de la concurrence et une critique particulièrement vive de la grande distribution, jusqu'au 21 juin 1996 avec le vote parlementaire de la loi sur « la loyauté et l'équilibre des relations commerciales »<sup>13</sup>, qui modifie la rédaction de l'ordonnance de 1986.

### *A) La première période, du printemps à la fin 1993 : l'émergence du problème, la sortie de projets de texte et l'entrée en scène des acteurs :*

#### *A1) L'émergence insistante du problème des dysfonctionnements de la concurrence :*

Le problème des dysfonctionnements de la concurrence émerge avec une insistance particulière en 1993 : le problème perçu porte sur les pratiques commerciales abusives émanant principalement de la grande distribution, dont la place et le rôle dans l'économie et la société sont de plus en plus critiqués.

Ainsi, le rapport d'information du sénateur Arthuis sur les délocalisations<sup>14</sup>, qui sort en juin 1993, estime que la grande distribution est “ une courroie de transmission privilégiée des délocalisations ”.

Dans le même sens critique à l'encontre de la grande distribution, le rapport au Conseil Economique et Social sur le rôle de la distribution dans l'aménagement du territoire<sup>15</sup> souligne la disparition du petit commerce et la “ dévitalisation des zones rurales ”.

---

<sup>12</sup> nous avons justifié dans le chapitre de méthodologie notre choix du début et de la fin du processus de décision. De même, nous avons déjà précisé dans le chapitre de méthodologie les sources que nous utilisons pour nous extérioriser du GIBCD et pour constituer l'évolution du processus général de décision : presse, colloques, rapports et lettre publics...

<sup>13</sup> nous plaçant ici dans une perspective panoramique et récapitulative, nous reparcourerons plus en détail et analyserons ces différentes phases du processus dans nos chapitres centraux 5, 6 et 7.

<sup>14</sup> rapport sur “ les délocalisations hors du territoire national des activités industrielles et de service ”, présenté au Sénat le 4 juin 1993 par le sénateur Arthuis.

<sup>15</sup> rapport présenté par Henry Hermand au Conseil Economique et Social : “ Le rôle des réseaux de distribution dans l'aménagement du territoire ”, novembre 1993.

Ces considérations économiques et sociales motivent les travaux courant 1993 de la Commission de la Production et des Echanges de l'Assemblée nationale sur les dysfonctionnements de la concurrence : les travaux, sous la maîtrise d'oeuvre du député Charié, analysent chacune des pratiques commerciales « abusives » et étudient les insuffisances de la réglementation existante.

D'ailleurs, parallèlement, la décision en juin 1993 du Conseil de la concurrence, relative aux pratiques de la Société des Grands Magasins du groupe Cora<sup>16</sup>, semble démontrer l'impuissance des textes réglementaires en vigueur à sanctionner les abus des distributeurs dans leur relations avec les industriels. La DGCCRF, pour prouver la capacité de l'ordonnance de 1986 à contenir également les pratiques abusives de la grande distribution, avait poursuivi SGM Cora devant le Conseil pour abus de dépendance économique (article 8) à l'encontre de certains fournisseurs ; mais finalement SGM Cora n'est pas sanctionnée, le Conseil estimant qu'il n'est pas prouvé que l'abus porte atteinte au marché, ainsi que l'exige pour son application l'article 8 de l'ordonnance.

Enfin, la presse se fait l'écho de la remise en cause par les pouvoirs publics et par la plupart des acteurs économiques des pratiques et du rôle de la grande distribution : celle-ci se retrouve au « banc des accusés »<sup>17</sup>.

## ***A2) La sortie du projet DGCCRF de « lutte contre la concurrence déloyale » :***

Au cours de l'été 1993 est préparé un texte dit « Alphanbéry-Madelin »<sup>18</sup>, préparé sous la direction de la DGCCRF et intitulé « Projet de loi instituant diverses mesures de lutte contre la concurrence déloyale »<sup>19</sup>. Ce texte se compose de deux parties.

Une partie, intitulée « Authenticité et conformité des produits », vise au renforcement de la lutte contre la contrefaçon et recueille un accord d'ensemble. Demandées avec insistance par de nombreux industriels du textile, de l'habillement et du luxe, les mesures

---

<sup>16</sup> décision n°93-D-21 du 8 juin 1993 du Conseil de la concurrence.

<sup>17</sup> article de P.A. Gay, « La grande distribution au banc des accusés », *Le Monde* daté du 18 septembre 1993 ; citons également le dossier du magazine *Challenges* : « La guerre de trente ans » (entre fournisseurs et distributeurs), novembre 1993.

<sup>18</sup> M.Alphanbéry est ministre de l'Economie et des Finances ; M.Madelin est ministre des Entreprises ; leurs deux ministères coopèrent mais sous la direction du premier et de son administration compétente sur le sujet, la DGCCRF.

<sup>19</sup> rappel : le texte de ce projet DGCCRF figure en annexe 4.

inscrites dans cette partie du projet augmentent les moyens de répression des douanes, aggravent les peines encourues et étendent la protection contre la contrefaçon aux dessins et modèles.

L'autre partie, intitulée « Loyauté des pratiques commerciales », vise les soldes, les liquidations, les pratiques para-commerciales (sont précisées les conditions dans lesquelles elles peuvent avoir lieu) ainsi que les abus dans les relations fournisseurs-acheteurs. Cette partie vient superposer, en dehors du cadre de l'ordonnance de 1986, de nouvelles interdictions aux dispositions existantes du titre IV de cette ordonnance : elle accroît le contrôle des relations industriels-distributeurs et renforce le pouvoir d'intervention de la DGCCRF. En particulier, comme moyen pour la sanction des conditions tarifaires discriminatoires, l'article 14 dispose que :

« Le ministère public ou le ministre de l'économie ou son représentant peuvent introduire l'action devant la juridiction civile ou commerciale pour obtenir la cessation des pratiques ou la nullité des engagements, conventions et clauses contractuelles. Le tribunal peut également prononcer au profit de l'Etat une amende civile d'un montant de 500000F. Cette amende ne peut se cumuler avec les dommages-intérêts éventuellement alloués à la victime en réparation de son préjudice. »

### ***A3) Les réactions des différents acteurs :***

A l'inverse du volet du projet sur la contrefaçon, les dispositions sur la « concurrence déloyale » suscitent des divergences profondes entre ministères et entre secteurs économiques.

Au niveau interministériel, le ministère de l'Industrie exprime son opposition au projet DGCCRF qui ne remet pas en cause l'économie d'ensemble de l'ordonnance de 1986, estimée défavorable aux industriels principalement à cause de l'interdiction du refus de vente.

Au niveau des organisations professionnelles, le texte de la DGCCRF est présenté au CNPF en septembre 1993. Pour différentes raisons (perspective d'une intervention accrue de l'administration au lieu d'une libéralisation du droit, ou encore absence de traitement de tel ou tel problème), le texte est désapprouvé par l'ensemble des organisations professionnelles, sauf par l'Association Nationale des Industries Agroalimentaires (ANIA) et Mme Simon, Directrice des Affaires Juridiques du CNPF.

En particulier, en novembre 1993, trois fédérations industrielles, la Fédération des Industries Electriques et Electroniques (FIEE), la Fédération des Industries Mécaniques (FIM) et l'Union des Industries Textiles (UIT) se rassemblent au sein du Groupement des Industries de Biens de Consommation Durable. L'objectif de ce groupement *ad hoc* est, en réaction au projet DGCCRF, d'obtenir une réforme du droit de la concurrence *via* une modification en profondeur de l'ordonnance de 1986, dans le sens d'une libéralisation.

Suite aux oppositions qu'il suscite, le projet DGCCRF est scindé en deux : la partie relative à la contrefaçon passe au Parlement lors de la session d'automne ; il est prévu que l'autre partie sur la « concurrence déloyale » passe à la session de printemps. De fait, aucune concertation large et formelle sur ce second sujet n'est organisée par le ministère de l'Economie (la DGCCRF) : les nouvelles versions de projets DGCCRF, qui ne varient en fait que marginalement, « circulent sous le manteau », officieusement dans les ministères<sup>20</sup>.

#### ***A4) La sortie du “ rapport Charié ” :***

Le 9 décembre 1993, M.Jean-Paul Charié présente le rapport : « Un enjeu de société : vers une concurrence libre et loyale », qui conclut les travaux de la Commission de la Production et des Echanges.

Le “ rapport Charié ” propose de trouver « une troisième voie entre l'économie administrée par l'Etat et le libéralisme sans borne », et le rapport souligne qu'« il n'y a pas de liberté sans règle du jeu ».

Concernant la transparence tarifaire, il est discriminatoire et interdit de ne pas appliquer les mêmes conditions pour des prestations équivalentes. Il est de plus proposé de regrouper dans un document unique les conditions générales de vente d'un fabricant, qui deviendraient non négociables et totalement transparentes. Quant à chaque avantage supplémentaire accordé dans le cadre de la coopération commerciale, il devrait correspondre à une contrepartie économiquement justifiée. Enfin, le rapport Charié propose la suppression de l'interdiction du refus de vente, dont il souligne la spécificité française.

---

<sup>20</sup> le texte du projet DGCCRF, dans sa version d'octobre 1993, figure en annexe 6. A titre d'illustration de sa diffusion restreinte, le GIBCD n'en prend connaissance que le 2 décembre.

l'instruction du dossier, à M.Lombard, Directeur Général des Stratégies Industrielles. Lui-même transmet ensuite le document au Cabinet pour discussion entre le Ministre de l'Industrie et le Ministre de l'Economie et des Finances.

Le document du SAEI et le ministère de l'Industrie proposent la modification suivante de l'ordonnance de 1986 : suppression de l'interdiction du refus de vente ; sanction des « déréférencements abusifs » et des « boycotts » ; maintien de l'interdiction des pratiques tarifaires discriminatoires, mais en introduisant la distinction entre discriminations initiées par le fournisseur et celles initiées par l'acheteur ; sanction des prix d'appel, qui sont caractérisés d'une nouvelle manière.

De son côté, le ministère de l'Agriculture axe sa demande sur la reconnaissance des « bonnes ententes » à l'article 10 de l'ordonnance, afin que soient reconnues et favorisées les filières de production de qualité.

La DGCCRF, qui à la suite des autres protagonistes inscrit maintenant ses propositions dans le cadre de l'ordonnance de 1986, reste strictement opposée - et va de fait en sens contraire - à toute suppression ou modification, dans le sens d'une atténuation, des dispositions existantes du titre IV - en particulier sur le refus de vente. La DGCCRF contacte d'ailleurs les différentes organisations professionnelles afin de leur expliquer toutes les possibilités déjà offertes, selon elle, par les dispositions en vigueur : « Il faudrait peut-être que le texte futur explique mieux aux industriels les conditions dans lesquelles ils peuvent légitimement refuser de vendre »<sup>22</sup>, déclare notamment M.Babusiaux.

### *3) Les divergences et discussions entre organisations professionnelles :*

Les principales organisations professionnelles expriment des positions divergentes, elles discutent entre elles et - de même que la DGCCRF auprès des acteurs économiques - elles interviennent auprès des ministères dont elles essaient d'influencer les positions et projets.

L'ANIA est opposée à tout projet de réforme en profondeur de l'ordonnance de 1986 et elle soutient le projet de la DGCCRF. Cette position est partagée par l'ILEC.

---

<sup>22</sup> *La Tribune*, « Refus de vente : l'autorisation n'est pas pour demain », 9 mars 1994.

A l'inverse, le GIBCD demande une libéralisation profonde du titre IV de l'ordonnance de 1986 : les interdictions de refus de vente et de discrimination tarifaire devraient n'être plus sanctionnées qu'en cas d'abus de dépendance économique, les obligations de transparence devraient être démythifiées et revues dans leur rédaction, l'interdiction du prix minimum imposé supprimée et les pratiques de prix anormalement bas, susceptibles de dévaloriser une marque ou d'induire un consommateur en erreur, sanctionnées.

Quant à la CGPME, qui est l'objet de nombreux contacts, et dont l'opinion constituerait un signal important à cette époque où les mots d'ordre sont l'emploi, l'aménagement du territoire et la simplification administrative, elle n'affiche pas encore de position sur le sujet de la réforme du droit de la concurrence.

#### *4) L'avant-proposition de loi Charié :*

Après des contacts avec les différentes organisations professionnelles et administrations, M.Charié présente lors d'une conférence de presse le 9 mai 1994 son avant-proposition de loi « pour une concurrence loyale ».

Au nom de la « liberté de l'entrepreneur », M.Charié demande la suppression de l'interdiction du refus de vente, sauf si le refus émane d'une entreprise en position dominante ou s'exerce envers une petite ou moyenne entreprise. Est réaffirmée l'exigence de transparence dans les conditions générales de vente, qui ne sont pas négociables. La « contrepartie d'un service réel » est exigée pour les avantages ou rémunérations supplémentaires accordés dans le cadre d'un « contrat de partenariat commercial ». Enfin, M.Charié propose l'autorisation des prix minima de revente.

Les propositions de M.Charié reçoivent un accueil très généralement défavorable : ses propositions sont estimées trop réglementaristes par celles des organisations professionnelles (le GIBCD en particulier) qui soulignent les effets pervers de la transparence et de la non-discrimination tarifaires ; d'autres organisations rejettent l'avant-proposition de M.Charié car elles soutiennent le projet DGCCRF, qui ne prévoit pas de liberté du refus de vente ; enfin, de manière générale, sont soulignées les difficultés d'application technique des propositions de M.Charié, très approximatives dans leur rédaction.

## ***B2) Le blocage et le “ bottage en touche ” de toute réforme :***

Vue la discussion interministérielle qui oppose le Ministère de l'Industrie à la DGCCRF, vu le manque de consensus entre les industriels eux-mêmes, Matignon se retrouve dans une situation délicate d'arbitrage - de surcroît à un an de l'élection présidentielle, à laquelle M.Balladur, Premier Ministre, est un candidat presque déclaré.

Finalement, Matignon semble décider en mai de reporter tout projet de réforme et le projet DGCCRF est donc écarté. En juin, M.Alphandéry commande pour la fin du mois de septembre un rapport sur les relations industrie-distribution à M.Villain, inspecteur général des Finances et ancien Directeur Général des Prix<sup>23</sup>.

Dans la lettre de mission qu'il adresse le 6 juin à M.Villain, M.Alphandéry mentionne le caractère « particulièrement conflictuel » en France des relations entre l'industrie et la grande distribution et note que « beaucoup considèrent qu'il existe un déséquilibre et qu'il n'est pas acceptable ». Il relève que « les opinions sont beaucoup plus partagées concernant les causes ». Afin de « disposer d'éléments de comparaison internationale », il demande à M.Villain d'effectuer « une analyse comparée des pratiques et du droit existant dans les principaux pays industrialisés » ainsi qu'« une comparaison entre ces mêmes pays en ce qui concerne le degré de concentration de la distribution et la puissance d'achat qui en résulte ».

Cette mission apparaît comme une « manoeuvre de retardement », une façon de « botter en touche »<sup>24</sup> avant l'élection présidentielle, qui au mieux laisse espérer l'adoption d'un texte par le Parlement à la session d'automne.

## ***C) La troisième période, de l'été à fin 1994 : la « mise en veille » du processus :***

Durant cette période, le processus de réforme du droit de la concurrence est ralenti, marqué par l'attente du rapport Villain et - de plus en plus clairement - de l'élection présidentielle : la réforme perd de son actualité. Pour autant, les différents intervenants dans le processus continuent leur travail d'influence et restent vigilants, en préparation à toute réaccélération du processus.

---

<sup>23</sup> cette nomination de M.Villain, ancien Directeur Général des Prix, et donc prédécesseur de M.Babusiaux, est généralement perçue à ce moment comme une “ victoire de la DGCCRF ” (expression de M.Charié).

<sup>24</sup> article de : Pierre-Angel Gay, « M.Alphandéry demande un rapport sur les relations entre l'industrie et la distribution », *Le Monde*, 16 juin 1994.



### ***C1) L'élaboration du rapport Villain :***

M.Villain instruit son rapport sur les relations industrie-distribution, en contactant les différentes organisations professionnelles, et en collaboration avec les différentes administrations.

### ***C2) L'évolution, sensible mais sans portée, des organisations professionnelles, avant le ralentissement de leur activité :***

Après la commande du rapport Villain en juin 1994, et alors que les chances d'une réforme prochaine sont faibles, la position affichée par la plupart des organisations professionnelles (sauf l'ANIA) évolue dans un sens favorable à une modification, avec certaines libéralisations, du droit de la concurrence.

Ainsi, mi-juin, la Fédération de la Plasturgie adhère au GIBCD.

Fin juin, le GIBCD élabore une charte " pour une réforme du droit de la concurrence ", afin d'élargir son assise consensuelle autour de quelques grands principes en vue d'une hypothétique mais de plus en plus improbable réforme lors de la session d'automne : durant l'été, la charte recueille notamment les signatures de B.Calvet, Président de l'Union Française des Industries Pétrolières (UFIP), et de J.C.François-Georges, Directeur des Affaires Sociales de la Fédération Française de l'Acier.

La réunion du 5 juillet au CNPF, dont l'ANIA est absente, est l'occasion de constater qu'une modification de l'ordonnance de 1986, en particulier sur le refus de vente, semble ne heurter quasiment plus personne, ce qui n'était pas le cas en septembre 1993.

L'ILEC, à travers la lettre adressée le 11 juillet par son Président M.Robin à M.Charié, marque une évolution par rapport à la position habituelle affichée par M.de Gramont : suite à l'élargissement de la consultation au sein de l'ILEC, M.Robin semble favorable à une réforme de l'ordonnance de 1986, même s'il se déclare sceptique sur les chances d'aboutir.

Cette évolution d'ensemble est - comme le pressentaient d'ailleurs les organisations professionnelles - sans réelle portée immédiate, puisqu'à l'automne le rapport Villain n'est pas prêt, et que l'idée s'impose alors qu'aucune réforme n'interviendra avant les élections présidentielles. L'activité des organisations professionnelles, qui restent toutefois vigilantes, semble alors tomber au ralenti.

### ***C3) L'activité pédagogique et dissuasive de la DGCCRF, pour le maintien de l'ordonnance existante :***

A rebours de la tendance précédente plutôt favorable à une réforme, la DGCCRF poursuit auprès des industriels sa pédagogie en faveur de l'ordonnance existante : son application permet et permettra, avec l'implication de la DGCCRF, de sanctionner les abus des distributeurs, de même qu'elle laisse et laissera des marges de négociation aux industriels. En même temps, de façon convergente avec ce discours, la DGCCRF répète que de toute manière une réforme de l'ordonnance de 1986 n'est pas prévue - ce dont à partir de l'automne sont de plus en plus persuadées les organisations professionnelles, qui sont ainsi dissuadées de formuler des exigences trop élevées de modifications.

Ainsi, le 28 juillet 1994, lors de sa conférence de presse de présentation de l'activité de la DGCCRF pour 1993, M.Babusiaux souligne l'absence d'intention de M.Alphandéry de modifier l'ordonnance, explique que le droit de la concurrence protège les PME, met en avant le problème structurel du poids relatif de la grande distribution et signale l'absence d'interdiction réelle du refus de vente : les industriels n'utilisent pas toutes les ouvertures de la législation.

Dans un article de mai 1994 qui commence à circuler durant l'été, M.Renaudin, chef de service à la DGCCRF, explique que « l'autorisation sans conditions du refus de vente ouvrirait la porte à d'incontestables abus »<sup>25</sup>.

Dans une lettre datée du 27 décembre 1994 qu'il adresse à Michel-Edouard Leclerc et qu'il diffuse largement par la suite, M.Babusiaux fait un certain nombre d'avancées dans son interprétation de la réglementation existante : ainsi, la coopération commerciale ne devrait plus nécessairement être marginale comme le recommandait la circulaire Scrivener de 1978.

### ***C4) Quelques manifestations parlementaires :***

Cette période est également marquée par quelques manifestations parlementaires, sans portée importante.

---

<sup>25</sup> Renaudin, N., "Un refus de vente peut en cacher un autre", *Revue de la Concurrence et de la Consommation*, n°79, mai-juin 1994, pp.5-8.

Le 21 octobre 1994, lors de l'examen au nom de la Commission de la Production et des Echanges des crédits du ministère des Entreprises, M.Charié, qui est proche de M.Chirac (rival de M.Balladur pour la présidentielle), critique la politique immobiliste du gouvernement Balladur en direction des PME : M.Charié regrette le report de nombreux projets, dont celui de la réforme du droit de la concurrence.

Par ailleurs, des amendements concernant le droit de la concurrence sont déposés, avec plus ou moins de succès, lors de l'examen en décembre au Parlement du projet de loi sur la modernisation de l'agriculture.

Ainsi, à cette occasion, M.Charié fait voter deux amendements réformant l'ordonnance de 1986 : le gouvernement pourra désormais prendre des décrets contre les baisses excessives de prix sur un marché ; les organisations professionnelles auront dorénavant la capacité d'ester en justice.

De même, M.Souplet, sénateur de l'Oise, dépose le 19 décembre 1994 un amendement très proche du feu projet DGCCRF et qui dispose que :

« Le fait pour une entreprise d'obtenir ou d'exiger de son fournisseur, sous condition de rupture totale ou partielle des relations commerciales établies, des prix, des délais de paiement, des conditions ou des modalités d'achat ou de vente et notamment des conditions de coopération commerciale manifestement non conformes aux usages commerciaux loyaux engage sa responsabilité et l'oblige à réparer le préjudice causé. Le fait, pour un client professionnel, d'exploiter abusivement sa puissance d'achat en obtenant de son fournisseur des conditions de vente qui diffèrent, sans justification, de ses conditions générales de vente est présumé non conforme aux usages commerciaux loyaux. »

Après intervention de parlementaires et d'organisations professionnelles, cet amendement est finalement retiré en commission mixte paritaire sur demande du gouvernement, qui ne souhaite pas réouvrir avant les présidentielles la controverse sur le droit de la concurrence.

Enfin, de façon éparse, quelques projets de propositions de loi sont rédigés - mais non retenus par le gouvernement -, qui entendent remédier à certains comportements abusifs de la grande distribution. Il en va ainsi de la proposition de loi n°1874 de M.Royer « tendant à assainir les règles de concurrence dans le domaine commercial ».

***D) La quatrième période, de janvier à juillet 1995 : la regain d'actualité de la réforme du droit de la concurrence :***

L'approche de l'élection présidentielle et de l'installation d'un nouveau gouvernement, ainsi que la remise puis la diffusion du rapport Villain refont de la réforme du droit de la concurrence un sujet d'actualité, qui remobilise les différents acteurs.

***D1) Les déclarations de la campagne présidentielle :***

Les derniers mois de la campagne présidentielle voient les candidats se prononcer favorablement sur la perspective d'une réforme du droit de la concurrence, envisageable après l'élection présidentielle de mai 1995.

Dans la plate-forme programmatique de janvier 1995 du candidat Chirac, intitulée « Artisans, Commerçants, Entrepreneurs », il est écrit au sujet du droit de la concurrence que « la règle du jeu doit être claire, les comportements loyaux et les abus sanctionnés », qu' « il est temps d'engager une réforme » à partir de « principes simples ». Le programme prévoit également d' « adapter [la loi Royer] pour concilier urbanisme commercial et aménagement local ».

Lors de son allocution prononcée le 9 février à la Sorbonne, à l'occasion du cinquantième anniversaire de la CGPME, M. Balladur, Premier Ministre et candidat, déclare :

« Chacun sait, et vous mieux que tout autre, combien le rapport de forces est déséquilibré quand une petite entreprise négocie avec un puissant donneur d'ordre [...] Le droit de la concurrence est un sujet qui, vous le savez, me tient à cœur depuis longtemps. J'avais déjà pu en mesurer la difficulté quand j'ai préparé l'ordonnance de 1986. Cette difficulté ne s'est pas estompée. Des décisions récentes touchant les grandes surfaces montrent que certains abus peuvent d'ores et déjà être sanctionnés. Mais il est vrai que beaucoup reste à faire et je souhaite que la législation en vigueur soit revue et adaptée dix ans après l'adoption de l'ordonnance de 1986. »

Dans le programme présidentiel de M. Balladur, il est écrit : « Le droit de la concurrence devra être adapté notamment pour prendre en considération l'évolution des relations entre producteurs et distributeurs et dix ans d'application de l'ordonnance de 1986. »

Lors du rassemblement de la CGPME à la Sorbonne, il est également question d'un projet Madelin. Alain Madelin, qui soutient la candidature de Jacques Chirac, « plaide

désormais, en privé, pour l'adoption d'un dispositif simple. Un dispositif que le ministre voudrait centré sur quelques principes et délesté des points de détail. Un dispositif qu'en libéral convaincu des bienfaits de l'ouverture des marchés, il voudrait voir évoluer au fil de la jurisprudence, comme dans les pays anglo-saxons. Un dispositif s'articulant autour d'un concept polyvalent - l'abus de dépendance économique -, l'élargissement de la saisine du juge et des sanctions renforcées. »<sup>26</sup>

#### ***D2) La remise du rapport Villain et les rumeurs sur son contenu :***

Le rapport Villain sur les relations industrie-commerce en Europe est remis courant janvier au ministre de l'Economie, mais il n'est pas rendu public. La rumeur court cependant, entre démentis et réaffirmations, que son contenu causerait quelques difficultés à la DGCCRF, ce qui réveille les spéculations sur une prochaine réforme de l'ordonnance de 1986.

#### ***D3) Le réveil de la presse :***

La presse réévoque le sujet de la réforme du droit de la concurrence. Entre autres articles, un débat écrit est organisé par Le Figaro-Economie en février sur le thème « Faut-il réformer le droit de la concurrence? » : le débat oppose P.de Malatinsky (oui), Vice-Président Délégué du GIBCD, à M.-E.Leclerc (non). L'article d'accompagnement de Mme Chavane note que « l'heure du bilan [de l'ordonnance] ne pourra pas être retardée longtemps après les présidentielles »<sup>27</sup>.

#### ***D4) La remobilisation des intervenants habituels :***

Les organisations professionnelles, les ministères et le député Charié, qui avaient - à des degrés variables - ralenti leur intervention lors de la phase précédente, se remobilisent, anticipant l'accélération du processus de réforme après l'élection présidentielle.

---

<sup>26</sup> Pierre-Angel Gay, « La grande distribution réclame la fin du gel de ses implantations », *Le Monde*, 15-16 janvier 1995.

<sup>27</sup> dossier « L'heure du bilan pour l'ordonnance de 1986 », article de Laurence Chavane : « L'équilibre des relations commerciales », *Le Figaro-Economie*, 17 février 1995.

### *1) La remobilisation des organisations professionnelles :*

Les organisations professionnelles réengagent entre elles des contacts, ainsi qu'auprès des ministères, de la presse et des parlementaires ; certaines commencent alors à prendre publiquement une position.

Un indice visible de la remobilisation professionnelle est la création de la Commission de la Concurrence du CNPF, présidée par M. André Mercier, et qui se réunit pour la première fois le 16 mars 1995. Le but est de réunir les différentes professions afin de faire le point sur l'application de l'ordonnance de 1986 et de rechercher des points d'accords sur d'éventuelles modifications à ce texte après les élections présidentielles.

De même, fin juin 1995, la CGPME rend public son Livre Blanc pour les PME, qu'elle a préparé dans l'attente de l'élection présidentielle - Jacques Chirac devient Président - et de la mise en place du gouvernement - Alain Juppé devient Premier Ministre.

Inspiré d'un « libéralisme tempéré », ce Livre Blanc, dans le chapitre consacré au droit de la concurrence, préconise l'interdiction des seuls refus de vente et d'achat abusifs. Il demande également l'obligation d'une totale transparence tarifaire, le renforcement de l'interdiction de la pratique de revente à perte et l'interdiction des discriminations abusives telle que la prévoyait le projet DGCCRF.

### *2) La remobilisation des ministères :*

La Direction Générale des Stratégies Industrielles du ministère de l'Industrie, dans sa proposition d'avril 1995 de rédaction d'un nouveau titre IV, prévoit que seuls les refus de vente et les pratiques discriminatoires constituant un abus de dépendance économique devraient être sanctionnés, tandis que les règles de facturation devraient être allégées et clarifiées pour une meilleure interprétation. Cette position correspond exactement à la demande du GIBCD.

En sens opposé, la DGCCRF réaffirme sa position pour le maintien du texte actuel de l'ordonnance de 1986. La DGCCRF estime en particulier - à l'inverse de la décision Cora, qui avait stimulé la sortie de projets de réforme en 1993 - que le Conseil de la Concurrence pourrait être compétent pour certaines affaires où l'abus de dépendance économique n'aurait pas d'impact sur le marché.

### 3) *Le retour de M.Charié, avec son nouveau rapport :*

Concluant le travail qu'il a continué d'accomplir durant la " phase creuse " précédant la campagne présidentielle et la mise en place d'un nouveau gouvernement, le nouveau rapport Charié de juillet 1995<sup>28</sup> signe le retour du député sur le sujet de la réforme de l'ordonnance de 1986. Ce retour du député s'effectue dans un contexte politique favorable, qui le met en position virtuelle de rapporteur d'un projet de loi : en effet, suite aux volontés affichées de Jacques Chirac et Philippe Séguin de réhausser le rôle du Parlement, une éventuelle réforme du droit de la concurrence devrait passer par le Parlement, et non - comme d'habitude - par voie d'ordonnance.

Après un constat « accablant » des relations entre fournisseurs et revendeurs, les principales propositions du rapport Charié concernent : le prix minimum de revente (art.34), les conditions de vente (art.33), le partenariat commercial et les discriminations tarifaires (art.36.1), le refus de vente (art.36.2), les déréférencements abusifs et le montant des sanctions.

Le prix minimum serait autorisé, il figurerait dans les conditions de vente et permettrait au commerçant prestataire de services de conserver la marge réalisée grâce aux remises qualitatives.

Les principes de transparence et d'égalité de concurrence sont réinvoqués au sujet des conditions de vente et des discriminations tarifaires. Concernant les premières, leur existence serait désormais obligatoire, et elles figureraient sur un document unique (art.33). A ce niveau des conditions de vente, aucune justification des remises ne serait nécessaire. Par ailleurs, si les acteurs économiques voulaient développer des conditions hors conditions générales de vente, ils pourraient le faire dans le cadre d'un « partenariat commercial » qui obéirait aux règles de justification actuelles (art.36.1).

L'interdiction de refus de vente (art.36.2) serait supprimée.

Concernant le déréférencement abusif, il serait sanctionné de « rompre brutalement, sans préavis conforme aux usages de la profession ou sans raison majeure, une relation commerciale établie ».

Enfin, le montant des amendes devrait être augmenté : « les amendes pourront atteindre soit 50% de la facture, soit 5% du chiffre d'affaires en cause » (« celui annuel entre le

---

<sup>28</sup> " Pour une libre concurrence à dimension humaine : redéfinir les règles de loyauté ", rapport d'information enregistré le 27 juillet 1995 à la Présidence de l'Assemblée Nationale, déposé par la Commission de la Production et des Echanges, présenté par le député Jean-Paul Charié.

client et son fournisseur »), les responsabilités et leur partage entre fournisseur et revendeur étant appréciées au cas par cas par le juge.

#### ***D5) La sortie publique du rapport Villain :***

Début juillet 1995, la diffusion du rapport Villain *via* le CNPF (avec le consentement probable du ministère de l'Economie et des Finances, dont le ministre est Alain Madelin) achève de relancer le débat sur la réforme du droit de la concurrence.

Le rapport insiste sur le climat particulièrement conflictuel en France des relations entre industriels et distributeurs. Après étude comparative entre différents pays, le rapport estime que la concentration de la grande distribution française ne peut, à elle seule, expliquer cette spécificité. Le corps juridique français, par comparaison avec les dispositions des législations d'autres pays, apparaît comme « le plus pointilliste », et le rapport avance que « l'état particulier des relations industrie-distribution en France peut s'expliquer par l'interaction de la réglementation mise en place depuis 1940 et du processus de modernisation de la distribution qu'a connu notre pays depuis la fin des années cinquante ». M.Villain dresse un « bilan d'inadaptation de la législation française aux structures économiques contemporaines » : « la législation, conçue lorsque l'industrie, toute puissante à l'abri de barrières douanières, régnait sur un commerce atomisé, n'est plus adaptée aux structures actuelles », caractérisées par une économie ouverte et un renversement du rapport de forces entre industriels et distributeurs.

En conclusion et dans l'ordre suivant, M.Villain propose trois variantes entre lesquelles choisir « suivant l'opportunité politique ».

La « quasi-abrogation du titre IV » recueille la « préférence » explicite de M.Villain. Précisément, cette solution prévoit un maintien de l'article 34 (prix imposés), la clarification de l'article 31 relatif à la facturation, la substitution de l'interdiction d'abus de dépendance économique aux autres dispositions existantes - dont la suppression est demandée - du titre IV. Le principe est alors que l'Etat veille au marché dans son ensemble, les entreprises - éventuellement les tribunaux en cas de litige - au respect des obligations librement contractées.

Les deux autres variantes sont en fait le recensement de deux autres positions possibles, mais elles ne sont pas soutenues par le corps du rapport.

La variante n°2, celle d'un « amendement du titre IV », est présentée par M.Villain comme une solution « hybride », comme une « demi-mesure ». Dans le détail, cette solution



prévoit la suppression de l'interdiction du refus de vente mais le maintien de l'article 36.1 (discriminations), de l'article 33 (communication des barèmes), l'amélioration de l'efficacité de l'article 32 (revente à perte) et l'ajout de la sanction des abus de dépendance économique à impact local.

Enfin, la variante n°3 est celle du « *statu quo* ».

### ***E) La cinquième période, d'août 1995 à février 1996 : l'élaboration du projet de loi gouvernemental :***

Une “fenêtre d'opportunité”<sup>29</sup> pour une réforme du droit de la concurrence existe après l'élection présidentielle, la mise en place de la nouvelle équipe gouvernementale et la diffusion - voulue, du moins acceptée politiquement - du rapport Villain. De fait, le gouvernement lance une consultation en août 1995, qui active - avec des interactions entre les deux parties - d'une part les ministères et administrations en vue de la discussion interministérielle, et d'autre part les organisations professionnelles consultées. En novembre 1995, dans un contexte politique délicat et plutôt propice à un accroissement de la réglementation, Alain Juppé présente dans le cadre du Plan PME les grandes lignes de la réforme du droit de la concurrence. Ces grandes lignes préfigurent l'adoption en février 1996 par le Conseil des ministres du projet de loi sur “la loyauté et l'équilibre des relations commerciales”.

#### ***E1) La consultation Gaymard :***

Le 1er août 1995, M.Gaymard, secrétaire d'Etat aux Finances chargé du dossier, adresse une lettre de consultation aux organisations professionnelles :

« Mon expérience d'élu m'a conduit à percevoir l'existence de fortes interrogations sur le fonctionnement de la concurrence dans une partie de l'opinion et chez certains professionnels même si cette demande sociale n'était pas en mesure d'apporter des réponses précises. Vous avez également pu constater lors des précédentes sessions parlementaires que, tant au Sénat qu'à l'Assemblée Nationale, de nombreux parlementaires ont déposé des propositions de lois ou déposé des amendements à cette ordonnance. Dans un tel contexte, il est légitime que le Gouvernement souhaite regarder, sans idées préconçues, s'il y a lieu pour lui de modifier l'état du droit actuel. J'entends mener une telle démarche dans la plus large consultation avec toutes les fédérations

---

<sup>29</sup> expression employée le 2 août 1995 par M.Lovergne, conseiller technique au cabinet de M.Gaymard, secrétaire d'Etat aux Finances, lors d'un entretien avec le GIBCD.

professionnelles concernées. Cette concertation me semble pouvoir s'appuyer largement sur le rapport que mon prédécesseur avait demandé à M.Villain ».

## ***E2) Les prises de position des ministères et de leurs administrations :***

Les ministères et leurs administrations, en contact - avec influence réciproque - avec les organisations professionnelles, définissent les positions qu'ils vont soutenir lors de la discussion interministérielle à venir.

### ***1) La position et l'action de la DGCCRF :***

La DGCCRF effectue un travail d'atténuation de l'impact du rapport Villain, afin de faire revenir le projet de loi en gestation dans la logique du titre IV de l'ordonnance de 1986. La DGCCRF intervient auprès du cabinet du ministre en charge du dossier à Bercy (M.Gaymard jusqu'en octobre puis, après léger remaniement du Gouvernement, M.Galland, ministre délégué aux Finances et au Commerce Extérieur), auprès du ministère des PME, ainsi qu'auprès des organisations professionnelles.

### ***2) La prise de position du ministère des PME, du Commerce et de l'Artisanat :***

M.Raffarin, ministre des PME, est en complet accord de vues avec M.Rebuffel, Président de la CGPME, aux sujets de la réforme du droit de la concurrence et de la préparation du projet de loi concomitant sur "la promotion du commerce et de l'artisanat", dans le cadre duquel M.Raffarin veut obtenir le gel des implantations d'hypermarchés pour trois ans.

M.Raffarin est très présent et multiplie les déclarations en faveur des PME et, de façon liée, à l'encontre de la grande distribution : "il ne faut pas que les systèmes de relations commerciales ne fassent de la PME celle qui supporte tous les efforts, celle sur laquelle on exporte tous les problèmes"<sup>30</sup> ; "La grande distribution doit mesurer l'inquiétude qu'elle suscite [...] les acteurs économiques, dans leur ensemble, jugent que l'essor des grandes surfaces a été un facteur déstructurant pour notre société"<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> *La Tribune*, "Raffarin : tout faire pour faciliter l'initiative dans les PME", 12 juin 1995.

<sup>31</sup> *Le Monde*, « La grande distribution doit mesurer l'inquiétude qu'elle suscite », interview de M.Raffarin, 21 juillet 1995.

### *3) La prise de position de la DGSI et du ministère de l'Industrie :*

Comme M.Lombard, Directeur Général des Stratégies Industrielles, le rappelle le 6 septembre 1995 lors d'une réunion entre industriels sur la réforme, et comme il compte en persuader son ministre (M.Galand jusqu'en octobre, puis M.Borotra), le ministère de l'Industrie tend à être favorable à l'option n°1 du rapport Villain, de libéralisation du droit de la concurrence.

De fait, à la différence de M.Raffarin, M.Borotra, qui est à l'automne occupé par des élections législatives partielles, n'intervient ensuite que peu dans le débat sur le droit de la concurrence, qu'il découvre de surcroît.

### ***E3) Les réponses des principales organisations professionnelles à la consultation :***

#### *1) La CGPME, en faveur d'une réglementation accrue :*

La CGPME occupe une place privilégiée parmi les organisations consultées du fait de la proximité idéologique et personnelle entre, d'un côté, le RPR et le président Chirac et, de l'autre, le milieu des PME (du commerce et de l'industrie) et M.Rebuffel, qui a soutenu le candidat Chirac lors de la campagne présidentielle.

Dans sa lettre du 25 août 1995 à M.Gaymard, M.Rebuffel, Président de la CGPME, exprime, au sujet du rapport Villain, son « désaccord complet avec ses conclusions malgré le fait qu'elles s'appuient sur des prémices remarquablement bien exposées ». Dans sa lettre du même jour au député Charié, M.Rebuffel lui reproche de « trop rejoindre le « rapport Villain » et la pensée dominante à Bercy », inspirés par un « faux libéralisme ».

Dans le journal « La Volonté de l'industrie, du commerce et des prestataires de services »<sup>32</sup>, M.Rebuffel dénonce les « pratiques anticoncurrentielles de la grande distribution dignes de pays sous-développés ou de républiques bananières » et exige « une plus grande transparence », un élargissement des possibilités de refuser de vendre en cas de prix d'appel (tout en restant dans le cadre de l'interdiction générale du refus de vente), une sanction des discriminations abusives, c'est-à-dire non justifiées (« les PME considèrent comme absolument fondamental, dans son principe, le maintien du deuxième alinéa de l'article 36 de l'ordonnance de 1986 »), et enfin une pénalisation des infractions.

---

<sup>32</sup> *La Volonté de l'industrie, du commerce et des prestataires de services*, « Plan PME : un double souci de justice et de clarté », septembre 1995.

2) *Les prises de position communes de l'ANIA et de l'ILEC, pour un maintien renforcé de la réglementation :*

L'ANIA et l'ILEC, dont la position est commune<sup>33</sup>, répondent à la consultation de M.Gaymard en préconisant les points suivants, selon l'ILEC tout différents d'une demande de *statu quo* (variante n°3, minimaliste, du rapport Villain).

De fait, l'ANIA et l'ILEC demandent de maintenir le *statu quo* sur la revente à perte (art.32), la transparence (art.33), les prix imposés (art.34), les délais de paiement (art.35), les discriminations tarifaires (art.36.1), le refus de vente (art.36.2). Le droit de la facturation (article 31) devrait être allégé et clarifié, pour éviter les difficultés d'interprétation et réhausser le seuil de revente à perte (par la seule mention des remises-rabais-ristournes effectivement acquis). Enfin, il faudrait sanctionner le déréférencement abusif.

3) *La prise de position du GIBCD, pour une libéralisation du titre IV :*

En phase avec la variante n°1 du rapport Villain, le Groupement des Industries de Biens de Consommation Durables réitère sa demande d'une inscription au titre IV de la sanction des seuls refus de vente et discriminations tarifaires constituant des abus de dépendance économique.

4) *La prise de position du Groupement des Fédérations Industrielles<sup>34</sup> :*

Le GFI adresse le 13 octobre 1995 une prise de position quelque peu équivoque, mi-libérale, mi-réglementariste, à M.Juppé :

“Face à ces dysfonctionnements [de la concurrence], la plupart des fédérations représentées au GFI souhaitent une modification de la législation.

---

<sup>33</sup> dans sa lettre du 27 juillet 1995 aux adhérents de l'ILEC, M.Robin, Président, parle de la “ position commune ” avec l'ANIA que l'ILEC va soutenir auprès des pouvoirs publics.

<sup>34</sup> le Groupement des Fédérations Industrielles (GFI) rassemble 8 professions : l'association nationale des industries agro-alimentaires (ANIA), la fédération des industries électriques et électroniques, la fédération des industries mécaniques, l'union des industries textiles (ces trois dernières adhèrent au GIBCD), la fédération française de l'acier, l'union des industries métallurgiques et minières, le comité français des constructeurs automobiles, l'union des industries chimiques.

La liberté contractuelle constitue en effet le fondement des rapports commerciaux. Elle doit donc être reconnue, accordée et garantie, avec comme seule limite l'abus de dépendance économique. La suppression de l'interdiction du refus de vente doit en constituer la première manifestation ainsi qu'une sanction plus efficace de la revente à perte qui suppose la suppression du droit d'alignement de la part des distributeurs. Une telle réforme donnerait aux acteurs économiques la liberté de s'organiser et permettrait de lutter efficacement contre les pratiques déloyales, notamment le déréférencement abusif. »

#### 5) *La prise de position du CNPF :*

La prise officielle de « position du CNPF sur la réforme de l'ordonnance de 1986 » est arrêtée le 15 novembre.

Elle rapporte que « l'ensemble des fédérations professionnelles se prononce pour une révision de ce titre IV, les modifications proposées étant plus ou moins substantielles selon les secteurs concernés. Toutefois, il est possible de dégager quelques grandes orientations sur les points suivants ».

Un effort doit être porté sur la « prévention et la sanction des comportements constitutifs d'abus », l'application de l'article 36 devant être centrée sur les seuls abus qu'il conviendrait d'illustrer ».

La facturation devrait être allégée et clarifiée

La revente à perte et les prix anormalement bas devraient être sanctionnés, mieux concernant le premier point, suivant des modalités à préciser concernant le second.

« L'interdiction du refus de vente n'a plus de raison d'être en tant que telle. Cette pratique ne devrait plus pouvoir être sanctionnée qu'en cas d'abus ou de non respect d'un délai de préavis en cas de relations contractuelles préexistantes ».

Enfin, concernant les pratiques tarifaires discriminatoires, « le maintien de l'interdiction *per se* n'a plus de raison d'être, sous réserve de l'abus de droit ou de dépendance économique. »

#### 6) *La prise de position des organisations agricoles :*

Les organisations agricoles font porter l'essentiel de leur demande sur : la reconnaissance des ententes (art.10.2) permettant aux producteurs agricoles et aux filières de s'organiser afin de restructurer leur offre (politique de qualité des produits, cartels de crise) ; la

sanction des pratiques de prix déloyales ou trop bas ; la suppression de l'interdiction de prix minima imposés (art.34), cette suppression étant un moyen de lutter contre les prix anormalement bas.

*7) La position générale des grands distributeurs, pour la liberté commerciale :*

De façon générale, face à la menace d'un alourdissement de la réglementation, les différents grands distributeurs demandent à ce que ne soit pas remise en cause leur liberté commerciale, en particulier d'approvisionnement et de fixation des prix des produits.

***E4) L'arbitrage gouvernemental, jusqu'à l'adoption en février 1996 du projet de loi sur la « loyauté et l'équilibre des relations commerciales » :***

*1) La présentation des grandes lignes de la réforme dans le cadre du « Plan PME pour la France », en novembre 1995 :*

La présentation le 27 novembre 1995 par Alain Juppé du Plan PME se situe dans un contexte qui oriente la réforme dans un sens plutôt réglementariste.

Au total, au-delà des positions précédemment recensées, près de soixante-dix organisations professionnelles ont répondu à la consultation Gaymard, et ce sont les demandes pour une réglementation accrue qui se sont fait les plus entendre.

Ces demandes, conjuguées à certaines déclarations politiques - dont celles de M.Raffarin<sup>36</sup> -, alimentent un climat hostile à la grande distribution, comme le reflète - et le répand - la presse<sup>36</sup>.

Enfin, le gouvernement Juppé est très critiqué et a besoin d'un soutien fort du milieu des PME, symbole de l'initiative, de l'emploi et de la relance face à l'austérité économique de l'époque.

De fait, le quatrième "pilier" du "Plan PME pour la France"<sup>37</sup>, qui est consacré à l'"organisation du retour à l'exercice loyal de la concurrence", annonce l'ajout de

---

<sup>35</sup> " Certaines promotions commerciales ne sont en réalité que des promotions du chômage ", déclaration rapportée par : *Le Figaro-Economie*, « Jean-Pierre Raffarin : « Chasser les mauvaises pratiques » », 19 septembre 1995.

<sup>36</sup> *InfoMatin*, " Les grandes surfaces, en plus c'est moche... ", 28 novembre 1995 ; *Libération*, " Moches, hégémoniques et anti-emplois... ", 28 novembre 1995.

<sup>37</sup> le texte du Plan PME, dans sa partie relative au droit de la concurrence (discours du Premier Ministre et annexe technique n°5 de présentation des mesures en cours de rédaction), figure en annexe 7.

nouvelles interdictions (dans le sens de la CGPME, l'ANIA et l'ILEC) et inversement l'absence de mesures de libéralisation (à l'encontre du GIBCD et du rapport Villain).

Il est prévu que soient sanctionnées certaines pratiques de grands distributeurs qui exploitent abusivement les situations de dépendance économique de leurs fournisseurs (sont ainsi visées les primes de référencement sans contrepartie d'achat, les menaces de déréférencement brutal ou les ruptures brutales sans motif légitime des relations commerciales), ou qui abusent de leur structure économique multi-produits pour casser certains prix (est ainsi visée la revente à perte, contre laquelle est supprimé le droit d'alignement et est facilité le calcul du seuil de revente à perte ; sont aussi ciblées les ventes à prix abusivement bas, contre lesquelles il faut "introduire une disposition permettant d'intervenir"<sup>38</sup>).

Il est également prévu que les règles de facturation-fournisseur soient revues dans le sens de la simplification (une mesure consensuelle qui réduit l'insécurité juridique et réhausse de fait le niveau - dont le calcul est facilité - du seuil de revente à perte) : « il est décidé de ne mentionner sur les factures que les rabais qui sont acquis au moment de la vente ». Mais aucune mesure véritable de libéralisation de l'ordonnance n'est annoncée : le sujet des discriminations tarifaires (article 36.1) n'est pas évoqué ; le refus de vente (article 36.2) fait l'«objet de réflexions complémentaires»<sup>39</sup>.

## *2) L'élaboration du projet de loi gouvernemental définitif :*

De nombreux lobbies interviennent après l'annonce du Plan PME et avant que le Gouvernement n'arrête une rédaction définitive de projet de loi.

Ainsi, la CGPME intervient intensivement (au contraire du CNPF qui est en "disgrâce" auprès du gouvernement, pour des raisons de désaccord sur la politique économique), de même que l'ANIA, l'ILEC, le GIBCD (qui insiste surtout sur la liberté de refus de vente), les organisations agricoles (qui obtiennent la publication d'un décret et de deux projets de décrets d'exemption pour la filière agricole), l'Union Française des Industries Pétrolières (l'UFIP, qui veut obtenir l'intégration des frais de commercialisation du carburant dans le calcul du seuil de revente à perte ou dans la définition des prix abusivement bas, afin de lutter contre les prix bas pratiqués par la grande distribution), l'industrie du disque (qui cherche également à lutter contre les prix anormalement bas pratiqués par la grande distribution sur les compacts-disques à succès) et les organisations de consommateurs (qui ne veulent pas que les dispositifs en préparation sur

---

<sup>38</sup> annexe technique n°5 du Plan PME, « Concurrence : réforme de l'ordonnance de 1986 », p.3.

<sup>39</sup> annexe technique n°5 du Plan PME, « Concurrence : réforme de l'ordonnance de 1986 », p.1.

la revente à perte et les prix anormalement bas se traduisent par une augmentation des prix au niveau du consommateur).

Le projet de loi “ sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ”<sup>40</sup> finalement adopté en Conseil des ministres le 26 février 1996 reprend et précise les grandes lignes annoncées le 27 novembre 1995.

Au sujet de la transparence sur les factures, selon la nouvelle rédaction de l'article 31 d'après le projet de loi (art.1), seuls les « remises, rabais ou ristournes acquis » devraient désormais figurer sur la facture.

Concernant la revente à perte (article 32 de l'ordonnance concerné par l'art.2 du projet), le droit d'alignement est finalement maintenu (alors qu'il était supprimé dans l'annonce du Plan PME de novembre 1995), le seuil de revente à perte se calcule directement à partir de la facture-fournisseur (qui n'est plus seulement un élément de présomption), et les sanctions sont aggravées.

Le nouvel article 32.1 de l'ordonnance d'après le projet de loi (art.3) prohibe les « offres de prix ou pratiques de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production et de commercialisation ». Ainsi, les produits revendus en l'état au consommateur (alimentaires, carburants, disques...) ne sont pas couverts par ce dispositif.

Concernant l'obtention d'avantages tarifaires abusifs, le nouvel article 36.3 de l'ordonnance selon le projet de loi (art.4) viserait dorénavant les droits de préférencement : “ [Engage la responsabilité] d'exiger l'octroi d'un avantage, condition préalable à la passation de commandes, en contrepartie du référencement de produits, sans l'assortir d'un engagement sur un volume d'achat proportionné ou d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord ”.

De même, d'après le projet de loi (art.4), le nouvel article 36.4 de l'ordonnance viserait l'obtention ou la tentative d'obtention d'avantages tarifaires sous la menace d'une rupture des relations commerciales : « [Engage la responsabilité] d'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciales établies, des

---

<sup>40</sup> le texte complet de ce projet de loi (exposé des motifs et articles) figure en annexe 8.



modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestement exorbitantes des conditions générales de vente. »

L'article 36.1 de l'ordonnance, qui traite de l'ensemble des discriminations tarifaires, n'est quant à lui pas modifié.

L'article 4 du projet de loi introduit également un article 36.5 dans l'ordonnance visant les ruptures abusives des relations commerciales (c'est notamment le déréférencement abusif qui est visé) : « [Engage la responsabilité] de rompre brutalement, totalement ou partiellement, et sans motif légitime, des relations commerciales établies avec un fournisseur ou un client. Pour établir la menace ou l'existence d'une rupture brutale, le juge apprécie la durée raisonnable du préavis en tenant compte des relations commerciales antérieures ou des usages reconnus par des accords interprofessionnels. »

Enfin, la nouvelle rédaction (art.4 du projet de loi) de l'article 36.2 libéralise partiellement le refus de vente, tout en maintenant l'interdiction lorsqu'il s'agit d'un abus ; la charge de la preuve est renversée, puisque c'est au distributeur qu'il incombe d'établir ce caractère abusif : « [Engage la responsabilité] de refuser de satisfaire aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de service dès lors que le demandeur à l'instance établit que sa demande ne présente pas un caractère anormal, qu'elle est faite de bonne foi, que les conditions qui lui sont imposées ne sont pas justifiées au regard de l'article 10 et qu'elles interdisent son accès au marché. »

#### ***F) La sixième période, de mars à juin 1996 : la phase parlementaire :***

La phase parlementaire, qui se déroule dans un climat hostile à la grande distribution, après plusieurs lectures et de multiples changements de rédaction, aboutit le 21 juin 1996 au vote définitif de la loi sur "la loyauté et l'équilibre des relations commerciales", qui modifie les dispositions de l'ordonnance de 1986.

#### ***F1) Un climat particulièrement hostile à la grande distribution :***

Cette phase parlementaire se déroule dans un climat particulièrement hostile à la grande distribution, alimenté par les discours de certaines organisations professionnelles et de certains hommes politiques. En particulier, le 1er mai 1996, le Président Chirac déclare que "la grande distribution, phénomène purement français qui n'existe pratiquement

nulle part ailleurs, peut faire état d'un bilan extraordinairement négatif, s'agissant de la distribution, de l'équilibre de l'aménagement de notre territoire et de la convivialité<sup>41</sup>.

### ***F2) De multiples interventions, dépôts d'amendements et changements de rédaction<sup>42</sup>:***

La phase parlementaire est marquée par de nombreuses navettes entre l'Assemblée nationale et le Sénat : le processus n'aboutit qu'au terme des délibérations de la commission mixte paritaire. Au cours des allers-et-retours entre l'Assemblée nationale et le Sénat, se produisent de nombreux changements de rédaction sur les différents points du projet de loi. Ces modifications sont dues aux multiples dépôts d'amendements initiés par les parlementaires, le gouvernementale, l'administration et/ou les organisations professionnelles et de consommateurs - chacun intervenant, avec plus ou moins de succès, sur des aspects plus ou moins ponctuels du projet de loi en discussion.

Ainsi, près de cent soixante-dix amendements sont déposés à l'occasion de la première lecture du projet de loi, qui ne compte initialement que cinq articles. Lors de cette réforme du droit de la concurrence, un membre de la Commission de la Production et des Echanges déclare même que : « C'est le retour de la France des corporations de Vichy! »<sup>43</sup>. Le journal *Le Monde* estime lors des débats parlementaires que « l'inventaire des mesures spécifiques réclamées laisse pantois »<sup>44</sup>, en particulier en ce qui concerne le dispositif sur les prix anormalement bas dont voudraient bénéficier plusieurs secteurs de la production.

### ***F3) Le texte finalement adopté de la loi sur “ la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ”:***

Finalement, après commission mixte paritaire (où les principales dispositions encore en suspens et débattues ont trait aux ententes agricoles, au droit d'alignement, au refus de vente et à la distribution de carburants), l'Assemblée nationale et le Sénat votent

---

<sup>41</sup> la presse, alors intéressée par la réforme, se fait largement écho de cette déclaration : *Le Figaro*, « Grandes surfaces : l'accusation de Chirac », 2 mai 1996 ; *Les Echos*, « Le chef de l'Etat condamne la grande distribution », 2 mai 1996.

<sup>42</sup> nous relèverons plus en détail et analyserons dans les chapitres 6 et 7 les interventions et retournements lors des débats parlementaires.

<sup>43</sup> rapporté par : *Les Echos*, « Réforme du droit de la concurrence : les grandes surfaces sur la défensive », 19 mars 1996.

<sup>44</sup> *Le Monde*, « La droite flatte les artisans et les petits commerçants », 28 mai 1996.

communément le 21 juin 1996 le texte définitif de la loi “ sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ”<sup>46</sup>.

D'après l'article 3 de la loi, certaines ententes dans le secteur agricole sont explicitement reconnaissables par l'article 10-2 de l'ordonnance, “ qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun. ”

Concernant la facture-fournisseur (article 31 de l'ordonnance de 1986), l'obligation initiale de mention des “ rabais, remises ou ristournes dont le principe est acquis et le montant chiffrable ” est remplacée (art.10 de la loi) par l'obligation de mention des seules “ réductions de prix acquises à la date de la vente ou de la prestation de service et directement liées à cette opération de vente ou de prestation de service, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture ”.

Ainsi, les réductions conditionnelles ou d'objectif (donc la coopération commerciale) ne devraient plus être inscrites sur la facture tant que la condition n'est pas effectivement réalisée.

Au sujet de la revente à perte, la rédaction de l'article 32 de l'ordonnance de 1986 est modifiée (art.11-II de la loi) de façon à rendre l'interdiction plus effective et plus dissuasive.

Le seuil de revente à perte est dorénavant calculable directement à partir de la facture-fournisseur, qui n'est plus seulement un élément de présomption, qui est clarifiée (point précédent) et qui tend à réhausser le niveau du seuil de revente à perte.

Les sanctions pénales sont aggravées, avec une multiplication par cinq de la peine d'amende (500000 F) et l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales. Le droit d'alignement n'est désormais plus autorisé que pour les surfaces de distribution inférieures à 300 m<sup>2</sup> dans l'alimentaire et 1000 m<sup>2</sup> dans le non-alimentaire.

Est également introduit un dispositif sur les prix anormalement bas, original par rapport à l'ordonnance de 1986 et qui devient l'article 10-1 de celle-ci.

Sont visées (art.5 de la loi) “ les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation

---

<sup>46</sup> le texte définitif de la loi “ sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ” figure en annexe 9.

et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits. ”

Ce dispositif vise les produits fabriqués et/ou transformés (pain, boucherie...) mais exclut la revente en l'état, à l'exception des disques (le carburant et d'autres produits restent donc exclus).

Certaines pratiques abusives sont dorénavant explicitement visées (art.14 de la loi) par l'ordonnance de 1986 en son nouvel article 36 - sans que soit modifié l'article 36.1 existant, qui vise toutes les discriminations tarifaires en général.

La prime de préférencement sans contrepartie d'achat est visée par le nouvel article 36.3 de l'ordonnance : “ [Engage la responsabilité] d'exiger l'octroi d'un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ”.

L'obtention de conditions manifestement dérogatoires des conditions générales de vente sous la menace d'une rupture des relations commerciales est visée par le nouvel article 36.4 de l'ordonnance : « [Engage la responsabilité] d'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciale, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente. »

Les ruptures abusives des relations commerciales sont visées par le nouvel article 36.5 de l'ordonnance : “ [Engage la responsabilité] de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte des relations commerciales antérieures ou des usages reconnus par des accords interprofessionnels. Les dispositions précédentes ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou de force majeure.”

Enfin, l'interdiction du refus de vente à l'article 36.2 de l'ordonnance de 1986 est complètement supprimée.

## CONCLUSION DU CHAPITRE :

Ce chapitre panoramique a fourni une description générale du processus contemporain de réforme du droit de la concurrence. Il a recensé les prises de positions des principales organisations professionnelles et de consommateurs au début du processus de réforme, puis il a décrit les principaux événements et les grandes évolutions de ce processus.

Nous avons ainsi pu découvrir les discours parfois divergents des différents protagonistes sur les solutions à apporter au problème de la « concurrence déloyale ». Nous avons aussi pu déjà sentir quelques traits et lignes de force dans le déroulement du processus de réforme : mentionnons l'existence de retournements (le rapport Villain bouleverse un moment la situation, avant d'être lui-même « balayé »), ainsi que la force de la logique politique (notamment dans la détermination du calendrier de la réforme).

Ce chapitre nous sert finalement d'approche et de repère descriptif d'ensemble pour les chapitres suivants, du « coeur » de l'étude de cas : ces chapitres sont plus analytiques et - surtout les deux premiers - nous entraînent dans le détail, le déroulement et le contenu de nombreuses interactions élémentaires, invisibles ici, entre différents acteurs du processus.