

Le Bulletin de L'ILEC

■ CEPC, RETOUR SUR UNE INSTITUTION SINGULIÈRE

DE LA NATURE DES CHOSES
CACHÉES DEPUIS LA FONDATION
DU MONDE

Éditorial page 2

UNE AUTORITÉ MORALE

Entretien avec Catherine Vautrin
page 1

LA GARANTE DE L'ÉQUILIBRE

Entretien avec Marylise Lebranchu
page 4

UN EXPERT DOTÉ D'AUTORITÉ

Entretien avec Francis Delbarre
page 5

DÉBATS DÉPASSIONNÉS

Entretien avec Michel Glais
page 6

UNE VIGIE

Entretien avec Muriel Chagny
page 7

LE SCEAU DE L'OPPORTUNITÉ

Entretien avec Nicolas Ferrier
page 10

UN CAS D'ÉCOLE EN EUROPE

Entretien avec Andres Font Galarza
page 10

CEPC, retour sur une institution singulière

Une autorité morale

Conçue il y a dix ans¹ comme une instance consultative, la CEPC a acquis, par ses avis et ses études, ses lettres de noblesse. Elle est aussi perçue comme une source de droit.

Entretien avec Catherine Vautrin, présidente de la CEPC, vice-présidente de l'Assemblée nationale

■ *Qu'est-ce que la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) : une instance de régulation ? De médiation ? A quoi sert-elle ?*

Catherine Vautrin : Selon la loi NRE de 2001, la CEPC est une instance collégiale qui doit dire les bonnes pratiques commerciales. C'est donc tout à la fois un lieu de débat, un lieu de médiation, voire un lieu de régulation. La mission de la Commission n'est pas de contrôler l'application des textes, mais de dire les bonnes pratiques en émettant des avis et des recommandations. Il s'agit bien de faciliter la bonne application des dispositions de la loi, pour améliorer les relations notamment entre les distributeurs et les fournisseurs.

■ *Sa composition couvre-t-elle tous les secteurs où des pratiques interentreprises seraient susceptibles de prêter à discussion ? Sera-t-elle amenée à changer en fonction d'une extension possible de son champ de compétence ?*

C. V. : La CEPC réunit des magistrats, des juristes, et des représentants des fédérations professionnelles. Pour beaucoup d'intervenants, il fallait rapprocher ses travaux de la réalité des « box », des négociations, lui donner une vraie dimension économique. Même si la composition de la CEPC peut être modifiée à la marge, j'ai surtout souhaité compléter son action par la mise en place de

(suite page 3)

De la nature des choses cachées depuis la fondation du monde

À propos de ce qu'il est possible d'énoncer sur Dieu avec les pauvres mots du vocabulaire d'ici bas, sans recourir à la poésie, manière chère à Grégoire de Nazianze, ou à la mystique selon les Pères du désert rassemblés dans la *Philocalie* du starets Païssi Velitchkovsky, deux méthodes et deux seulement ont été utilisées par la théologie. La première est dite apophatique. Elle consiste, devant l'impossibilité d'enfermer Dieu dans un concept humain, à renoncer à décrire le transcendant dans l'immanent, vaine tentative que Kant qualifiera d'antinomie de la raison pure. Saint Jean Chrysostome, le premier, dans *l'Incognoscibilité de Dieu*, a exploré cette voie, portée à sa perfection en Orient dans les *Noms Divins* du Pseudo-Denys. En Occident, la théorie fut reprise par Nicolas de Cues, dans son *Apologia Doctae Ignorantiae*.

La seconde voie est dite cataphatique. Elle consiste à considérer que Dieu se lit dans ses œuvres (la beauté de la création), se découvre dans l'idée de justice inhérente à tous les êtres, croyants ou non (la loi naturelle), et surtout se donne à connaître par les ressources de la raison. L'argument de saint Anselme est topique de cette approche qui caractérise la tradition latine, depuis la scolastique – encore que la raison y doive s'incliner devant la foi – jusqu'à Benoît XVI, dont le discours de Ratisbone n'a pas pour cible l'islam, mais l'*Aufklärung* qui exclut la foi du domaine de la raison.

Sur la nature de la CEPC, tenants de l'apophatisme et du cataphatisme s'affrontent en une dispute savante, qui n'est pas sans rappeler celles conduites par saint Augustin. Du côté du négatif, la troupe est menée par le professeur Nicolas Ferrier : « *La CEPC n'est pas une instance de régulation ou de médiation...* » ; « *La CEPC n'est pas d'un type nouveau...* » ; « *La CEPC n'est pas une autorité administrative indépendante, à la différence de la DGCCRF ou de l'Autorité de la concurrence...* » (en quoi l'apophatisme ne prévient pas de la tentation schismatique, comme si l'administration centrale de la concurrence et de la consommation avait rompu avec l'autorité hiérarchique, pareillement aux anathèmes avec Rome ou Constantinople). Francis Delbarre, avocat, enfonce le clou : « *La CEPC est un organisme original. Ne disposant d'aucun pouvoir de sanction, elle n'est ni un degré de juridiction, ni un organe de régulation. Elle n'est pas non plus un arbitre ou un médiateur...* »

Fort bien, à l'hérésie près, mais qu'en est-il positivement ? Muriel Chagny, autre professeur agrégé de droit, s'essaie au discours cataphatique. Au demeurant non sans difficulté et sans prudence (la crainte de Dieu l'inspirant à n'en pas douter). Constatation liminaire : « *La loi NRE n'a pas précisé la nature de [la CEPC] et l'exposé des motifs du projet de loi n'a pas abordé cette question.* » Premier échec : la transcendance ne saurait se dévoiler en sa nature. À défaut, pourquoi pas en ses effets, ce que la théologie byzantine de Grégoire Palamas appelle « *les énergies* » ? Selon cette approche, la CEPC serait « *un cénacle* ». Venant de Muriel Chagny, la référence au lieu où s'est déroulée la Cène est transparente, d'autant que c'est aussi l'endroit où est intervenue la manifestation de l'Esprit saint, le jour de la Pentecôte, lorsque les disciples accédèrent, avec la glossolalie, à l'intelligence des choses cachées depuis la fondation du monde. Pour être membre de l'instance depuis son installation, votre éditorialiste, tenté d'abord d'accroire ce flatteur message eschatologique, se demande si ce n'est pas un peu trop de crédit faire à l'institution.

Peut-être convient-il, pour bien comprendre, de revenir à l'origine où se tient, toute révérence gardée, le ministre qui a porté, avec la loi NRE de 2001, l'idée d'installer au commercial la CEPC, à l'image et à la ressemblance de la Commission des clauses abusives en droit de la consommation. Or, affirme Marylise Lebranchu, la CEPC – déclaration purement théologique – est une « *création ex nihilo* ». Comme l'univers créé à partir de rien par le Dieu tout-puissant, « *Pater omnipotens, factorem caeli et terrae* », et par son Fils unique « *per quem omnia facta sunt* ». Par quoi se clôt le débat sur la nature de la CEPC. En relation directe avec le créateur, elle fait écho à la parole dite à Moïse sur le mont Sinaï, lorsqu'il interrogea sur son nom Celui qui se révélait à lui : « *Je suis celui qui est.* » Ainsi, la CEPC est ce qu'elle est. Un cartésien ne tiendrait pas l'idée pour négligeable, qui fonde la philosophie sur le « *cogito ergo sum* ».

Pour autant, nous n'en savons guère davantage sur la Commission, non plus que sur ses énergies. Peut-être faut-il faire confiance à l'étranger pour progresser dans la recherche, comme il advint à Booz avec Ruth la Moabite, l'arrière-grand-mère du roi David. Andres Font Galarza départage à merveille ce qui relève de la *common law* et ce qui, comme la CEPC, ressortit à la *civil law*, autrement dit au Code civil. En quoi l'Espagnol, se référant à la législation napoléonienne, se montre d'une grande magnanimité avec les descendants de ceux à cause de qui advint le goyattissime Dos de Mayo. Mais au moment de nous offrir le Graal, l'auteur se fait pythie lorsqu'il déclare : « *La CEPC semble plutôt représenter le cadre et le processus en soi vers une policy.* » Plus qu'à un catéchisme nous sommes renvoyés à une théurgie. Comprenez qui pourra.

Michel Glais s'attache à raison garder, lorsqu'il affirme que la CEPC « *n'a pas réalisé de miracle* ». Patatras ! Renvoyés nous voici dans le chaos du monde sublunaire. Pourtant, en cette vallée de larmes, nous pouvons nous consoler en constatant que loin du chaos initial, nous jouissons, sur la terre ferme, du calme édénique d'une commission qui a « *contribué à dépassionner les débats* ».

L'apaisement, Catherine Vautrin en fait une vertu cardinale et même religieuse, au sens du latin *religio* qui signifie relier. Il s'agit, selon la présidente de la CEPC, de raccommode le tissu économique, de susciter l'apparition de bonnes pratiques, là où les mauvaises prévalaient, de substituer le consensus à l'affrontement. Elle insiste : « *Aujourd'hui, ce qui fait la force des décisions de la Commission, c'est leur unanimité.* » Peu importe la nature de l'institution, ce qui vaut est que, par elle et en elle, en un lieu privilégié de dialogue, intervienne la définition de bonnes pratiques, dégagées grâce à la règle de l'unanimité.

À juste raison sans doute, Catherine Vautrin s'élève, avec la plupart de nos intervenants, contre le concept de « *droit mou* ». Reste à savoir ce qu'il en est de l'irénique idée d'unanimité, dans le monde ô combien conflictuel des relations commerciales. Alain Gérard Slama, l'intellectuel de droite préféré des intellectuels de gauche, s'est fait connaître du grand public en publiant un opuscule intitulé *l'Angélisme exterminateur*.

Dominique de Gramont

groupes de travail, qui conduisent des auditions réunissant tous les acteurs (mardis de la LME, groupe de travail sur les MDD...).

La CEPC vous paraît-elle perçue comme également légitime et utile par toutes les parties qui y siègent ?

C. V. : Absolument ! Je tiens d'ailleurs à saluer le travail et l'assiduité des membres de la CEPC qui se prêtent aux débats que nous connaissons. C'est grâce à leurs approches non partisans et à leurs compétences techniques que la CEPC a l'autorité morale nécessaire au respect de ses décisions.

Son fonctionnement est-il satisfaisant, ou plutôt perfectible ? Connaît-elle des blocages fréquents ?

C. V. : La CEPC est un lieu de dialogue et de consensus. Si le consensus a pu être trouvé, c'est souvent au prix de longs débats, pas toujours compatibles avec la rapidité de la vie des affaires.

Comment s'insère-t-elle dans le paysage institutionnel, entre la DGCCRF, l'Autorité de la concurrence et les tribunaux ? Y a-t-il toujours complémentarité, ou parfois double emploi voire contradiction ?

C. V. : Je tiens à souligner que nous travaillons en liaison et en complément de nombreux autres acteurs. La CEPC collabore et échange de plus en plus avec différentes instances, qu'il s'agisse de l'Observatoire des prix et des marges, de l'Autorité de la concurrence, ou du Médiateur des relations interindustrielles et de la sous-traitance, ou même de la commission des Affaires économiques de l'Assemblée nationale. De manière générale d'ailleurs, la CEPC s'attache à œuvrer en complément de l'action des pouvoirs publics, qui reste essentielle. Je donnerai un seul exemple : elle s'est saisie du management par catégorie, après l'avis de l'Autorité de la concurrence du 7 décembre dernier, qui préconisait la mise en place d'un code de bonne conduite.

Les entreprises que les avis de la CEPC concernent vous paraissent-elles en tenir compte ? De même, les tribunaux en tiennent-ils compte ?

C. V. : Aujourd'hui, ce qui fait la force des décisions de la Commission, c'est leur unanimité. Par ailleurs, la CEPC a gagné en visibilité depuis le renforcement de son rôle consultatif. Ses avis et ses études sont attendus par les professionnels, mais aussi par les spécialistes du droit, qui peuvent y voir une source de droit. La Cour de cassation et plus récemment le Conseil constitutionnel ont eu l'occasion de faire explicitement référence aux travaux de la CEPC dans leurs décisions.

Les saisines ont-elles augmenté en nombre et évolué quant à leur origine et leur objet ?

C. V. : Le fait que les organisations professionnelles et les associations saisissent la CEPC est plutôt un signe encourageant, et un signe de confiance en notre travail. Je ne peux que les encourager en ce sens. Beaucoup de producteurs avaient saisi la CEPC juste après le vote de la LME, parce qu'il fallait y apporter de nombreuses précisions. Ce n'est plus le cas aujourd'hui. Depuis le vote de la LME, cent sept questions-réponses ont été traitées par la Commission, dont quarante-trois en 2010 sur les sujets suivants : les conditions de règlement, les abus dans les relations commerciales, la facturation, la négociation commerciale. Plusieurs avis ont été adoptés en 2010. Le nombre de saisines a tendance à baisser.

C'est aussi la mission des fédérations professionnelles de travailler avec la CEPC pour leurs membres, il est normal de les voir saisir la Commission. Enfin, il faut avoir à l'esprit que les saisines sont secrètes et anonymes, et les débats de la Commission sont soumis à la règle du secret et du huis clos. Nous attachons beaucoup d'importance à ces règles. Les membres de la CEPC sont très attentifs à ce qu'aucun producteur qui saisirait la Commission ne souffre de mesures dommageables.

La CEPC s'inscrit-elle dans l'avancée d'un « droit mou », équivalent de la soft law anglo-saxonne ?

C. V. : Le terme « mou », au demeurant traduction très élastique de l'anglais *soft*, ne me semble pas caractériser correctement les débats au sein de la Commission, même si la courtoisie y est de rigueur. Je dois même dire que nous travaillons dur. Par ailleurs, après deux années d'exercices consacrés à l'interprétation de la loi, il nous faudra assumer nos responsabilités et trouver des réponses sur les notions les plus compliquées à définir. Nous serons aidés en cela par les jurisprudences à venir.

La loi du 4 août 2008 a-t-elle apporté des changements pour la CEPC ? Peut-on dire qu'il y a un avant et un après-2008 ?

C. V. : Il est clair que l'activité de la CEPC a connu un véritable pic depuis le vote de la LME en 2008. Par ailleurs, la CEPC a véritablement gagné en visibilité depuis le renforcement de son rôle consultatif, puisqu'elle est présidée par un parlementaire depuis 2008.

Propos recueillis par Jean Watin-Augouard

1. Instituée par la loi NRE de mai 2001 entrée en application en janvier 2002, la CEPC a rendu son premier avis le 2 octobre suivant.

La garante de l'équilibre

Née de la volonté de rendre les relations commerciales plus transparentes et loyales, et de les pacifier, la CEPC a fait la démonstration, dix ans après sa naissance, de son utilité.

Entretien avec Marylise Lebranchu, député du Finistère et ancienne secrétaire d'Etat au Commerce (1997 à 2000)

■ *La CEPC fut-elle une création ex nihilo (loi NRE 2001) ?*

Marylise Lebranchu : Si votre question est : « est-ce une commission qui a succédé à une commission antérieure ? », la réponse est claire, la CEPC est une création *ex nihilo*. Il n'y avait rien de ressemblant avant, même de loin. Mais si votre question est : « rien n'annonçait-il la création d'une CEPC en 2001 ? », la réponse est non, la CEPC est l'aboutissement d'un processus, parfois un peu tendu mais constructif, avec des acteurs qui avaient décidé de discuter de leurs métiers, de sortir de leurs tranchées, ai-je envie de dire. Ils avaient compris que leur avenir ne pouvait être durable s'il était fondé sur une ignorance, voire un mépris mutuel.

La CEPC est née de ce mouvement. Le gouvernement a été un facilitateur, et un médiateur. Ce rôle était partie intégrante de la conception de la « nouvelle régulation » de l'économie : ni un Etat qui intervient en dehors de son champ légitime de compétence (les contrats commerciaux), ni un Etat qui ignore l'économie lorsque les logiques de prédation, l'absence du droit génèrent des déséquilibres et le désordre public. Nous voulions être, nous devons être, les garants des équilibres.

■ *Qui a défini son champ de compétence ? Selon quels critères ?*

M. L. : La compétence résultait de l'objectif de la loi et, avant tout, il fallait poser le constat à plat, factuel, partagé, de la réalité des pratiques. On entendait beaucoup de choses, les opérateurs venaient me faire part de leur inquiétude, leur colère aussi parfois. J'avais le sentiment que la machine pouvait parfois s'emballer. Les dirigeants de la grande distribution ne mesuraient pas toujours les conséquences concrètes de la guerre sur les marges. Dans leurs services, les acheteurs pouvaient aller trop loin. En même temps, il n'était pas question de créer un système de marges administrées, cette hypothèse n'a jamais été envisagée, tant elle nous paraissait absurde.

Le message adressé en fixant le champ de compétence de la Commission était le suivant : « Discutez entre vous, partagez vos analyses, utilisez votre liberté, mais attention, si abus avéré il y a, l'Etat répressif interviendra pour punir, envoyer un signal à tous et rétablir les équilibres. » A l'époque, le message a été bien compris, et par tous les acteurs. Au Parlement, les accords sur le texte ont transcendé les clivages habituels, même si

certains étaient un peu sceptiques, et je leur faisais crédit de leur bonne foi. La période de croissance a aussi aidé à une certaine détente dans les relations commerciales.

■ *Depuis l'automne 2008, la CEPC, auparavant présidée par un magistrat, a un parlementaire à sa tête, ce en quoi elle se distingue des autres instances de régulation et de médiation. Ce changement vous paraît-il significatif ?*

M. L. : Il y a beaucoup de commissions auxquelles participent des parlementaires, ou qu'ils président. Le magistrat apportait la garantie de la neutralité et la capacité immédiate de percevoir la dimension légale ou non des sujets, et les éventuelles implications devant la justice. C'était un atout. Cela ne condamne pas, en soi, une présidence par un parlementaire, qui peut même être un avantage s'il apporte une connaissance intime des réalités des territoires, à la condition bien sûr qu'il ne transige pas ou ne se laisse pas entraîner quand l'ordre public est en question.

■ *Commissions, médiateurs, codes de conduite... La CEPC s'inscrit-elle dans une avancée d'un « droit mou », équivalent de la soft law anglo-saxonne ?*

M. L. : Cette référence au droit anglais m'a toujours paru un contresens. Ce sont les Normands de France qui sont à l'origine de l'essentiel du droit anglais et la *Magna Carta* n'était pas du « droit mou » comme vous dites. Notre conclusion commune avec les acteurs, à la fin des années quatre-vingt-dix, était que régler le problème compliqué, fluide, instable et au cœur du droit privé (les relations commerciales) par une législation impérative risquait d'être inefficace, au mieux, et contre-productif au pis.

Rappelez-vous que l'absence de transparence dans ce secteur gangrenait le débat public. Je suis d'ailleurs inquiète quand il y a trop de silence : ce n'est pas un bon signe de la qualité des relations entre les opérateurs. Avec la loi NRE, nous avons établi le cadre du débat, la règle du jeu, en surveillant la loyauté de la compétition. Je ne crois pas que ce soit du droit mou.

■ *L'activité de la CEPC, depuis 2002, vous a-t-elle semblé souffrir de la succession des lois et des périodes d'incertitude législative ? Avec ces années de recul, comment vous apparaissent son bilan et son évolution ?*

M. L. : Critiquer la succession des lois est un peu facile, et je ne rejoins pas ce courant. Il ne faut pas oublier que les acteurs eux-mêmes sont les premiers demandeurs d'évolutions et d'adaptations, ce sont des demandes que le législateur ne peut pas ignorer, pour une stabilité aux vertus hypothétiques. En même temps, il faut, sur la question des pratiques commerciales, rester circonspect : le droit commercial, les règles communautaires, interdisent pratiquement au législateur

de réinventer par la loi seule les pratiques commerciales. C'est une des leçons que je tire des dix dernières années. Je retiens que l'Etat doit organiser le débat public. Rien de plus inquiétant que son absence : il peut cacher des situations de pression, des pratiques abusives, et à terme la destruction de richesses, d'emplois.

Pour répondre sur le bilan de la Commission, je ne voudrais pas formuler de jugement hâtif, je relève seulement que dix ans après sa création elle est toujours là, dans le paysage du secteur, qui l'a acceptée. De ce point de vue, ce que nous avons fait avec la NRE en 2001 aura été utile.

Propos recueillis par J. W.-A.

Un expert doté d'autorité

Plus tournée vers les cas concrets que les recommandations générales, la CEPC a acquis grâce à son paritarisme et à sa réactivité une légitimité remarquable.

Entretien avec Francis Delbarre, avocat honoraire, membre de la CEPC

Qui a défini le champ de compétence de la CEPC ? Selon quels critères ?

Francis Delbarre : Les compétences de la CEPC sont définies par le Code de commerce de manière très large. La Commission a pour mission de donner des avis ou de formuler des recommandations sur les questions, les contrats, les documents commerciaux ou publicitaires ainsi que sur les pratiques concernant les relations commerciales entre producteurs, fournisseurs et revendeurs. Ses avis portent notamment sur la conformité au droit de la pratique ou du document dont elle a été saisie. Elle peut également émettre des recommandations d'ordre plus général sur les bonnes pratiques, en cours ou souhaitables, dans les relations commerciales.

Depuis l'entrée en vigueur de la LME, la commission peut également être consultée pour avis par les juridictions qui ont à connaître de pratiques relevant de sa compétence. La Commission a été créée pour améliorer les relations entre fournisseurs et distributeurs. Souplesse de fonctionnement, réactivité, indépendance et composition paritaire sont les critères qui devraient lui permettre d'atteindre ce but, en incitant les opérateurs à ne pas recourir à des pratiques illicites et à respecter les principes de bonne foi et de loyauté dans la conclusion et l'exécution des contrats.

Est-elle une instance d'un type nouveau ? En existe-t-il des équivalents dans d'autres domaines, hormis la Commission des clauses abusives pour les relations entre professionnels et consommateurs ?

F. D. : La CEPC est un organisme original. Ne disposant d'aucun pouvoir de sanction, elle n'est ni un degré de juridiction, ni un organe de régulation. Elle n'est pas non plus un arbitre ou un médiateur, car elle n'est pas saisie par les deux parties à un litige. On a comparé son rôle à celui de la Commission des clauses abusives ; toutefois

celle-ci se prononce sur des modèles de conventions, ce qui confère à ses recommandations un caractère général, alors que la CEPC peut être saisie sur un rapport bilatéral particulier. Le rôle de la CEPC est donc celui d'un expert dont la consultation est largement ouverte.

Comment s'insère-t-elle dans le paysage institutionnel, entre la DGCCRF, l'Autorité de la concurrence et les tribunaux ? Y a-t-il toujours complémentarité, ou parfois contradiction ?

F. D. : La DGCCRF contrôle (ce n'est pas sa seule mission), l'Autorité de la concurrence et les tribunaux sanctionnent, s'il y a lieu, alors que la CEPC donne des avis d'expert. L'Autorité de la concurrence peut également émettre des avis, mais elle ne s'intéresse qu'à la concurrence sur les marchés, alors que la CEPC observe la concurrence chez les marchands. Il n'existe donc pas de risque de divergence d'interprétation, l'une et l'autre n'appliquant pas les mêmes textes. Une certaine complémentarité peut même être recherchée. Ainsi, dans son récent avis sur le management par catégorie, l'Autorité de la concurrence estime que la CEPC peut jouer un rôle très utile dans la formulation de bonnes pratiques, ainsi qu'en exerçant une certaine vigilance dans le domaine considéré. En 2003, le Conseil de la concurrence l'avait déjà saisie, pour avis, d'un dossier décrivant certaines pratiques relevées à l'occasion de la création d'une centrale de référencement.

Les tribunaux tiennent-ils compte de ses avis ?

F. D. : A ce jour, aucun tribunal n'a encore consulté pour avis la CEPC comme le permet la LME – et comme le rappelle le Conseil constitutionnel dans sa récente décision sur le déséquilibre significatif. En revanche, l'avis de la CEPC a été suivi dans des affaires où il était invoqué.

Le changement de qualité du président, hier magistrat, aujourd'hui parlementaire, a-t-il eu des incidences sur l'organisation de la CEPC, son mode de travail ?

F. D. : Les deux premières présidences de la CEPC, par deux hauts magistrats de la Cour de cassation, ont correspondu à une période de mise en place (élaboration d'un règlement intérieur, notamment). Les affaires examinées ont alors donné lieu à des avis ou à des études où, sans négliger l'aspect économique, était privilégié

l'aspect juridique. Avec la présidence de Jean-Paul Charié sont apparues les « questions-réponses ». Cette formule, empreinte du plus grand pragmatisme, permettait de répondre rapidement aux multiples questions que suscitait la LME (107 entre 2008 et 2010). Actuellement, les travaux de la Commission approfondissent aussi bien des questions purement juridiques (par exemple sur l'application de la LME dans le temps et dans l'espace), que des questions très concrètes (par exemple, comment traiter les achats de statistiques auprès d'un distributeur ?).

La CEPC vous paraît-elle perçue comme également légitime et utile par toutes les parties qui y siègent ?

F. D. : La plupart des membres de la CEPC participent assidûment aux séances, ce qui laisse supposer qu'ils y trouvent quelque intérêt. Un petit nombre d'entre eux, en revanche, s'abstiennent, pour des raisons qu'ils n'ont pas exposées.

Commissions, médiateurs, codes de conduite... La CEPC s'inscrit-elle dans une avancée d'un « droit mou » ?

F. D. : L'activité la plus fréquente de la CEPC consiste à interpréter le droit des pratiques restrictives de concurrence. Il s'agit d'un droit d'autant moins mou que certaines de ses dispositions sont assorties de sanctions

pénales. Ce n'est que lorsque la CEPC est associée à l'élaboration d'un code de bonne conduite ou définit ce qu'elle estime être de bonnes pratiques, dans un domaine particulier, que l'on pourrait y voir un « droit mou ».

Les commissions seraient-elles plus adaptées au tempérament français que les codes de conduite ?

F. D. : Dans la mesure où elle jouit d'une certaine autorité morale, une commission officielle a sans doute plus de chances d'être écoutée qu'une profession agissant isolément. Mais il s'agit toujours de cas particuliers.

L'activité de la CEPC, depuis 2001, a-t-elle souffert de la succession des lois et des périodes d'incertitude législative ?

F. D. : Son activité est évidemment à la mesure de celle du législateur et reflète également la complexité des lois et règlements. C'est ainsi qu'elle a connu un pic avec l'entrée en vigueur de la LME.

Le rôle et le travail de la CEPC ont-ils déjà connu des inflexions sensibles depuis sa création, sinon des tournants ?

F. D. : C'est l'instauration du système des « questions-réponses » qui a introduit un certain changement dans les méthodes de travail, en exigeant une plus grande réactivité qui a entraîné un formalisme allégé.

Propos recueillis par J. W.-A.

Débats dépassionnés

Par ses avis, la CEPC permet de mieux définir la licéité des comportements des acteurs économiques.

Entretien avec Michel Glais, professeur de sciences économiques (Rennes-I), membre de la CEPC

La composition de la CEPC a-t-elle évolué depuis sa première formation ? Couvre-t-elle tous les secteurs où des pratiques interentreprises sont susceptibles de prêter à discussion ?

Michel Glais : Quelques fédérations supplémentaires ont rejoint la Commission. Sa composition couvre très vraisemblablement tous les secteurs, en particulier dans la mesure où les membres remplaçants sont maintenant conviés à toutes les réunions. On remarque toutefois l'absence fréquente de certaines organisations.

Le changement de qualité du président, hier magistrat, aujourd'hui parlementaire, a-t-il eu des incidences sur l'organisation de la CEPC, son mode de travail ?

M. G. : On a pu, en effet, noter quelques changements, en particulier en ce qui concerne le rôle joué par la secrétaire générale. Elle était très impliquée par les présidents Dumas et Leclercq, tout d'abord dans l'organisation des relations entre la commission et ses

membres. Elle jouait également un rôle pédagogique important auprès des entreprises et organisations professionnelles, pour faire connaître la CEPC et les inciter à l'interroger. Ce rôle, me semble-t-il, s'est affaibli au cours des deux dernières présidences. Mais il est peut-être devenu moins nécessaire, l'activité de la commission étant mieux connue des professionnels.

En second lieu, avec Jean-Paul Charié, les réunions, préalablement très structurées, sont devenues plus informelles. Avec le système des « questions-réponses » instauré par ses soins, les membres de la commission ont joué un rôle plus actif, en faisant valoir davantage leurs points de vue que précédemment, où ils étaient surtout invités à réagir aux textes rédigés par les rapporteurs internes et externes. D'un autre côté, cette nouvelle méthode a rendu parfois plus compliqué de trouver un accord sur les réponses à donner aux questions soumises à la commission. Au total, la formule des questions-réponses a permis d'évoquer un large éventail de sujets relatifs à l'application des nouvelles dispositions du titre IV du Code de commerce, et de mieux faire connaître le rôle et l'activité de la CEPC. Avec la présidence de madame Vautrin, le mode de fonctionnement est redevenu plus structuré, tout en gardant une partie de la souplesse instaurée par son prédécesseur.

Les entreprises que les avis de la CEPC concernent vous paraissent-elles en tenir compte ?

M. G. : Il me semble que nombreux sont aujourd'hui les fournisseurs et distributeurs qui consultent régulièrement le site et les avis de la CEPC. Il me semble aussi que certaines enseignes de la grande distribution sont devenues plus prudentes. Elles hésitent davantage à adopter des comportements créateurs de déséquilibres manifestes et significatifs, dans les droits et obligations des parties à un contrat commercial.

Le rôle et le travail de la CEPC ont-ils déjà connu des inflexions sensibles depuis sa création, sinon des tournants ?

M. G. : L'activité et le rôle de la CEPC se sont accrues au cours des années 2006-2007, pendant lesquelles le directeur général de la concurrence la consultait de façon fréquente et participait à ses réunions.

L'activité de la commission, depuis 2001, a-t-elle souffert de la succession des lois et des périodes d'incertitude législative ?

Une vigie

Chargée de dénoncer les comportements commerciaux illicites, la CEPC peut aussi promouvoir les bonnes pratiques. Pour non contraignant qu'il soit, son rôle d'appui aux instances judiciaires peut renforcer sa singularité.

Entretien avec Muriel Chagny, professeur agrégé de droit à l'université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines

Qu'est-ce que la Commission d'examen des pratiques commerciales : une instance de régulation, de médiation ?

Muriel Chagny : La loi NRE du 15 mai 2001 créant la Commission d'examen des pratiques commerciales n'a pas précisé la nature de celle-ci, et l'exposé des motifs du projet de loi n'a pas davantage abordé cette question. Cependant, le choix du vocabulaire apporte des indications. Le terme retenu – *commission* – décrit un groupe de personnes chargé d'une mission généralement de type consultatif, sans que s'y attache une autorité contraignante, contrairement au cas d'un *conseil* ou, plus encore, d'une *autorité*, qui ont des attributions de décision. Ainsi les prérogatives de la CEPC paraissent-elles bien différentes de celles conférées au Conseil de la concurrence, désormais Autorité de la concurrence.

Comme le fait apparaître l'exposé des motifs du projet de loi sur les nouvelles régulations économiques, la création de cet organe, initialement baptisé « *Commission des pratiques commerciales et des relations contractuelles entre fournisseurs et distributeurs* », répondait à la « *mission principale de suivre l'évolution de la distribution et des relations entre producteurs et distributeurs, de mettre en valeur les bons usages*

M. G. : Non, car la CEPC a toujours su donner des réponses précises et adaptées aux modifications successives des dispositions du titre IV du Code de commerce. En revanche, depuis l'adoption de la LME, elle souffre de l'imprécision de la notion de « *déséquilibre significatif* », lorsqu'il s'agit de donner des réponses suffisamment précises à certaines des questions qui lui sont posées.

Dix ans après sa création, la CEPC a-t-elle répondu aux espoirs d'assainissement des relations industrie-commerce ?

M. G. : Elle n'a pas réalisé de miracles en la matière. Compte tenu de sa mission, essentiellement consultative, et d'une insuffisance de moyens limitant ses possibilités d'autosaisine, elle ne pouvait faire beaucoup mieux que ce qu'elle a fait. Néanmoins, elle a contribué à dépassionner les débats, à tracer des frontières au-delà desquelles certains comportements devaient être considérés comme illicites, et à proposer des codes de bonne conduite généralement suivis par les professionnels.

Propos recueillis par J. W.-A.

commerciaux, en associant les opérateurs à la définition de ces référentiels ». Dans cette perspective, la NRE lui a conféré la mission, selon l'article L. 440-1 du Code de commerce, de « *donner des avis ou formuler des recommandations* », ainsi qu'un « *rôle d'observatoire régulier des pratiques commerciales, des facturations et des contrats* ».

A quoi sert-elle ?

M. C. : Il lui incombe, au titre de l'article cité, de donner son avis sur la conformité au droit d'une pratique ou d'un document. Elle concourt ainsi à la détection de comportements illicites, puisqu'elle peut les stigmatiser dans ses avis, sans pouvoir les sanctionner. Elle apparaît donc comme une « *vigie de l'application de la loi* », selon l'expression de sa présidente (*Rapport 2009-2010*, p. 3).

Plus original, la Commission a la faculté d'adopter des recommandations, outre sur ce dont elle est saisie, sur toutes les questions entrant dans ses compétences, notamment celles portant sur le développement de bonnes pratiques. Elle est appelée de la sorte à jouer un rôle d'orientation des comportements qui consiste à « *recommander et reconnaître les bonnes pratiques commerciales pour en faire des références* » (*Rapport d'activité 2009-2010*, p. 3). Il faut cependant observer que trois recommandations générales seulement ont été adoptées, en près de dix ans d'activité. En outre, et bien que cela ne soit pas explicite dans les textes, la Commission peut constituer, de par ses différentes missions, un cénacle de discussions entre les opérateurs qui en sont membres, et *in fine* encourager les organisations professionnelles à négocier, en son sein ou en dehors. S'il s'agit d'une instance de régulation ou de

médiation, cela dépend de l'acception retenue pour ces deux vocables, qui sont polysémiques. Si elle n'est pas à proprement parler une instance de médiation, choisie d'un commun accord par les protagonistes d'un litige, en vue de se voir proposer un projet de solution, la CEPC participe bel et bien à la recherche de voies d'apaisement de situations conflictuelles, dans les relations verticales.

Elle n'apparaît pas non plus comme une instance de régulation au même titre que les autorités chargées d'un secteur économique particulier et investies à cette fin de pouvoirs contraignants, allant jusqu'à la fixation des tarifs. Mais si l'on entend le terme régulation dans son sens général, évoquant l'utilisation de la règle de droit pour établir des équilibres économiques et sociaux, nul doute que la CEPC peut être considérée comme un organe de régulation des pratiques commerciales. Ne revendique-t-elle pas sur son site de « *veille[r] à l'équilibre des relations entre producteurs, fournisseurs et revendeurs au regard de la législation en vigueur* » ?

Est-elle une instance d'un type nouveau ? En existe-t-il des équivalents dans d'autres domaines ?

M. C. : Dès l'époque de sa création, en 2001, nombreux sont ceux qui ont évoqué la parenté existant entre la CEPC et la Commission des clauses abusives issue de la loi du 10 janvier 1978 (articles L. 132-2 et suivants du Code de la consommation). Ce rapprochement pourrait sembler s'être accentué avec la loi du 4 août 2008 : non contente d'introduire dans le Code de commerce une règle manifestement inspirée de celle du Code de la consommation visant les clauses abusives, la LME a conféré aux juridictions la faculté de saisir pour avis la CEPC, pour les pratiques envisagées à l'article L. 442-6 du Code de commerce. Et elle a, à cette fin, largement repris le mécanisme existant en droit de la consommation pour la CCA.

Réelle, la parenté ne doit pas dissimuler les différences. Au-delà du fait que la CEPC intervient dans des rapports exclusivement professionnels, tandis que la CCA est chargée des relations entre professionnels et consommateurs, la CEPC est investie d'une mission beaucoup plus large, loin de se borner à l'application d'une seule règle de droit, à l'instar de la CCA. La sienne s'étend bien au-delà, puisqu'elle est appelée à se prononcer non seulement sur le fondement du titre IV du livre IV du Code de commerce, mais aussi au regard de l'ensemble du droit de la concurrence, mais encore en application du droit commun comme du droit spécial des contrats.

Par ailleurs, la CEPC n'est pas seulement chargée de mettre en évidence des pratiques contraires au droit, comme le fait la CCA, mais aussi d'identifier, dans ses recommandations, les bonnes pratiques, « *dans une vision constructive de la vie commerciale* », selon l'expression utilisée sur son site. A cet égard, on pourrait rapprocher la CEPC et la Commission de la sécurité des

consommateurs (CSC), créée par la loi du 21 juillet 1983. En effet, la CSC a pour mission d'émettre des avis, mais aussi de proposer toute mesure de nature à améliorer la prévention des risques en matière de produits ou de services (Code de la consommation, article L. 534-5). Elle recense par ailleurs les accidents et les risques de la vie courante que peuvent présenter produits et services, ce en quoi elle s'apparente à un observatoire dans le domaine d'intervention particulier qui est le sien. Plus largement, il lui appartient d'assurer auprès du public la diffusion des informations, avis et recommandations qu'elle estime nécessaire. Outre la faculté qui lui est reconnue de se saisir d'office, la CSC peut être saisie par toute personne physique ou morale, ainsi que par les autorités judiciaires. Il faut toutefois relever qu'elle a la possibilité, faute d'éléments suffisamment probants au soutien de la saisine, de conclure par décision motivée qu'il n'y a pas lieu d'y donner suite (L. 534-6).

Ce qui singularise la CEPC tient peut-être aussi, et surtout, à sa composition – avec la présence de parlementaires dont l'un peut exercer les fonctions de président –, ainsi qu'à un mode de fonctionnement original qui s'est précisé au fil du temps. Elle se positionne en effet comme un « *organisme partenaire* » et affirme son attachement au « *principe de consensus* » (Rapport 2009-2010, p. 3).

Comment s'insère-t-elle dans le paysage institutionnel, entre la DGCCRF, l'Autorité de la concurrence et les tribunaux ? Y a-t-il toujours complémentarité, ou parfois double emploi voire contradiction ?

M. C. : La CEPC a été, selon le décret d'application, « *placée auprès du ministère chargé de l'Economie* ». Parmi ses membres figurent quatre personnes de l'administration, dont le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, ou l'un de ses représentants. Par ailleurs, la DGCCRF en assure le secrétariat. Les services de cette direction sont à l'origine d'une partie importante des saisines, même si au fil des années les saisines se sont diversifiées. Enfin, la CEPC peut demander qu'une enquête soit menée par des agents habilités.

L'analyse à laquelle elle doit procéder, depuis la loi du 2 août 2005, des infractions aux dispositions du titre IV du livre IV, ainsi que des décisions rendues en matière civile, est facilitée par l'établissement, à l'initiative de la DGCCRF, de deux bilans annuels des décisions rendues sur le plan pénal et civil, par les juridictions devant lesquelles le ministre de l'Economie a agi à titre principal ou est intervenu. S'il est prévu depuis l'origine que l'autorité chargée du bon fonctionnement du marché – le Conseil puis l'Autorité de la concurrence – peut saisir la CEPC, cette faculté n'a guère été utilisée. Il est vrai que l'Autorité de la concurrence ne peut se prononcer qu'au regard des dispositions relatives au droit des pratiques anticoncurrentielles et au contrôle des opérations de concurrence. Dans l'un et l'autre cas, elle est investie

d'un pouvoir de décision et, le cas échéant, de sanction, là où le rôle de la CEPC est consultatif.

Cela étant, il a pu arriver que les deux instances soient appelées à intervenir dans un même dossier, au titre de leurs compétences respectives : tel est le cas de l'accord interprofessionnel conclu dans la filière automobile, à propos duquel ont successivement été saisis pour avis la CEPC (avis n° 07-03 relatif aux délais de paiement dans la filière automobile et projet de décret, BOCCRF du 31 juillet 2007), puis le Conseil de la concurrence (avis du 9 novembre 2007, BOCCRF du 30 décembre 2007).

Cela pourrait être appelé à se développer dans un avenir proche, pour une double raison : parce que l'on assiste, depuis l'octroi d'une faculté d'autosaisine pour avis, à une montée en puissance du rôle consultatif de l'Autorité de la concurrence ; et parce que celle-ci manifeste un intérêt plus marqué que par le passé pour la distribution (voir son avis du 7 décembre 2010 sur les contrats d'affiliation de magasins indépendants), et paraît décidée à exercer, notamment par recommandations, une régulation de ce secteur qui est, sinon le domaine exclusif de la CEPC, du moins son champ d'examen par excellence.

Le rôle de la CEPC et celui des juridictions peuvent paraître complémentaires, surtout depuis que la LME a accordé à celles-ci la faculté de saisir celle-là pour avis sur toutes les pratiques visées à l'article L. 442-6 du Code de commerce. Dans sa décision du 13 janvier 2011 relative à la conformité de l'article L. 442-6-I-2° du Code au principe de légalité des délits et des peines, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs fait grand cas de cette possibilité offerte au juge judiciaire.

Cette faculté semble être restée lettre morte, mais cela ne signifie pas que la CEPC ne joue pas déjà un rôle d'appui aux instances judiciaires, par les bilans de jurisprudence dont elle assure les commentaires ou par ses avis et recommandations. Pour être dépourvus de valeur contraignante, ils n'en ont pas moins une quasi-normativité de fait, des juridictions pouvant s'y référer au moment de qualifier des pratiques (voir notamment la décision du tribunal de commerce de Lille, le 16 janvier 2010, dans une affaire Castorama). Cela serait particulièrement vrai dans l'hypothèse où un tribunal prendrait soin, alors qu'il n'y est pas tenu, de solliciter la CEPC : on peine à imaginer qu'il ne tienne aucun compte de l'avis rendu par elle.

Depuis 2008, la CEPC a un parlementaire à sa tête, ce en quoi elle se distingue des autres instances de régulation ou de médiation. Qu'est-ce qui justifie cette exception ? Serait-ce un exemple à suivre ailleurs ?

M. C. : La présidence par un parlementaire peut donner à l'activité de la CEPC une orientation différente de celle suivie lorsque la présidence était assurée par un magistrat. Dans un domaine à forts enjeux de politique économique, cela peut renforcer, par une promotion

volontariste, le rôle et la visibilité de la Commission auprès des milieux professionnels concernés, les inciter à entrer en négociation et à modifier spontanément leurs pratiques. Cela améliore aussi son ancrage institutionnel. Une telle présidence peut en outre accroître l'influence des recommandations sur le législateur, orienter une intervention législative.

Cela ne signifie pas que cette option doit être étendue. Il est loin d'être certain que l'activité de la Commission des clauses abusives, centrée sur l'examen des contrats, gagnerait à un tel changement.

La CEPC s'inscrit-elle dans une avancée d'un « droit mou », équivalent de la soft law anglo-saxonne ?

M. C. : On évoque de plus en plus le « droit mou » ou le « droit souple », mais le recours à des normes dépourvues de force contraignante est loin d'être nouveau en droit de la concurrence. Comme nombre de droits économiques, cette discipline fait une place significative aux normes infralégislatives et même infraréglementaires. Le changement tient davantage à leurs auteurs : il s'agit dorénavant plus de la CEPC et de l'Autorité de la concurrence que de la DGCCRF.

L'expression de « droit mou » recouvre des situations bien différentes. Il y a loin entre le communiqué de procédure que s'apprête à adopter l'Autorité de la concurrence, pour expliciter sa politique de sanction pécuniaire, et l'avis ou la recommandation de la CEPC, qui n'exerce qu'un magistère d'influence. Ses avis ou recommandations n'ont d'effectivité qu'à travers leur valeur persuasive, en ce qu'ils peuvent donner lieu à une application spontanée par les entreprises, ou en ce que les juridictions, sans s'estimer liées par eux, peuvent s'en inspirer.

Les commissions seraient-elles plus adaptées au tempérament français que les codes de conduite ?

M. C. : Il n'y a pas lieu d'opposer commissions et codes de conduite, du moins si l'on s'en tient au cas de la CEPC. En mettant en évidence ou en recommandant de bonnes pratiques, celle-ci peut en favoriser la reconnaissance et la valorisation. Compte tenu de sa composition et de la recherche de consensus en son sein, elle constitue un cénacle de discussions propices à la négociation et à l'adoption de codes de bonne conduite.

Propos recueillis par J. W.-A.

Le sceau de l'opportunité

Institution encore très jeune, la CEPC est susceptible d'évoluer dans sa pratique et dans la perception que les acteurs ont d'elle.

Entretien avec Nicolas Ferrier, professeur agrégé de droit, université Montpellier-I

Qu'est-ce que la Commission d'examen des pratiques commerciales : une instance de régulation ? De médiation ?

Nicolas Ferrier : La CEPC n'est pas une instance de régulation ou de médiation, mais une instance d'observation des pratiques, de concertation et de proposition, visant à faire reconnaître ou mettre en cause certaines pratiques.

Est-elle une instance d'un type nouveau ? En existe-t-il des équivalents ?

N. F. : La CEPC n'est pas d'un type nouveau. Il existe depuis longtemps des instances créées pour mettre en présence des acteurs ou des intérêts économiques différents (Afnor, Afssa...).

Comment s'insère-t-elle dans le paysage institutionnel, entre la DGCCRF, l'Autorité de la concurrence et les tribunaux ? Y a-t-il toujours complémentarité, ou parfois double emploi voire contradiction ?

N. F. : La CEPC n'est pas une autorité administrative indépendante, à la différence de la DGCCRF ou de l'Autorité de la concurrence. Elle n'est pas davantage une autorité ou un tribunal judiciaire. Sa relation avec la DGCCRF et l'Autorité de la concurrence s'établit en

termes de complémentarité et de proposition, ce qui exclut toute redondance ou contradiction.

Depuis l'automne 2008, la CEPC a un parlementaire à sa tête, ce en quoi elle se distingue des autres instances de régulation ou de médiation. Qu'est-ce qui justifie cette exception ? Serait-ce un exemple à suivre ailleurs ?

N. F. : Cette évolution s'explique par des raisons extérieures à l'institution elle-même, qui tiennent à des considérations de politique générale, liées au domaine particulièrement sensible de l'intervention de la CEPC que sont les relations industrie-commerce et, plus particulièrement, celles entre fournisseurs et grands distributeurs. S'agissant d'une très jeune institution, du moins sous cette forme, il est difficile de la qualifier de modèle ou d'en mettre en question l'activité.

La CEPC s'inscrit-elle dans une avancée d'un « droit mou », équivalent de la soft law anglo-saxonne ?

N. F. : Si l'on se reporte au dispositif créant la CEPC, il ne s'agit pas d'une avancée vers un « droit mou », mais un retour à la pratique des usages commerciaux, puisque la CEPC est d'abord un observatoire de la pratique et non une instance normative. Il est toutefois possible que la pratique de la CEPC soit de nature à la faire évoluer vers une activité s'inscrivant davantage dans une avancée du « droit mou ».

Propos recueillis par J. W.-A.

Un cas d'école en Europe

La CEPC semble, par sa mixité public-privé, une institution unique dans le paysage européen.

Entretien avec Andres Font Galarza, cabinet juridique Gibson Dunn

Quels sont les équivalents de la CEPC dans les autres pays d'Europe ?

Andres Font Galarza : Les instances consultatives du pouvoir public qui réunissent des acteurs économiques d'un secteur déterminé sont nombreuses dans les Etats de l'Union – et sur le plan européen, le Conseil économique et social est un exemple. Leurs rapports et leurs avis servent aux pouvoirs exécutifs et législatifs à améliorer le cadre normatif, dans le sens de l'efficacité et de la proximité avec les besoins économiques.

Cependant, il me semble que la CEPC est beaucoup plus qu'une instance consultative et qu'elle se

singularise en étant quelque chose d'unique en Europe. La magistrature d'autres Etats ne voudrait pas siéger à côté des représentants de l'industrie et du pouvoir exécutif. Par ailleurs, les autorités de la concurrence sont très jalouses de leur indépendance. L'étendue des compétences et le niveau de détail des interventions de la CEPC, dont l'examen couvre des documents commerciaux ou publicitaires, les contrats entre revendeurs et fournisseurs, et toutes les pratiques susceptibles d'être considérées comme abusives dans la relation commerciale, me semblent aussi exceptionnels.

Il est difficile de trouver des institutions proches de la CEPC dans d'autres Etats. La création d'une institution semblable, de par son caractère hybride public-privé complexe, y demanderait des changements législatifs significatifs, nonobstant un nécessaire consensus dans l'industrie, qui devrait l'accepter et collaborer dans un cadre quasi réglementaire. Or la question est importante, car les problèmes de fond, dans les

rapports entre fournisseurs et distributeurs, sont semblables partout en Europe, et souvent les acteurs opèrent aussi à l'échelon européen. Attendons de voir quelle sera l'interaction entre la CEPC et les futures solutions d'harmonisation dans l'UE.

Commissions, médiateurs, codes de conduite... La CEPC s'inscrit-elle dans un glissement vers la *soft law* anglo-saxonne ?

A. F. G. : Il me semble que le mandat, le processus et ce que la CEPC produit sont *sui generis*, mais guère proches du concept anglo-saxon de *soft law*. La *soft law approach* anglo-saxonne est complémentaire du *common law system*, où l'interprétation des juges et la jurisprudence ont un grand poids dans le système législatif. Les autorités anglo-saxonnes ne légifèrent que si cela est strictement nécessaire. Elles publieront des codes de conduite ou des lignes directrices sur la base de leur expérience, en espérant que le monde économique suivra et que tout fonctionnera mieux. A l'échelon de la Commission européenne, les « *lignes directrices* » s'apparentent à la *soft law*, car elles témoignent d'une *policy*, d'une orientation politique sur la base de l'expérience accumulée dans un esprit de transparence, et transmettent une sécurité juridique aux acteurs économiques assujettis au droit. La CEPC semble être davantage une instance institutionnelle, toujours dans l'esprit du *civil law*, qui essaie de trouver un consensus dans l'industrie sous l'arbitrage des pouvoirs publics. En somme, dans le *soft law system*, une politique, au sens de *policy*, est annoncée par ceux qui vont appliquer les normes. La CEPC semble plutôt représenter le cadre et le processus en soi vers une *policy*.

Les commissions seraient-elles plus adaptées au tempérament français que les codes de conduite ?

A. F. G. : Il ne faut pas oublier que le système juridique et institutionnel français a inspiré et continue d'inspirer d'autres pays européens. Les solutions à la française sont plus faciles à appliquer en Espagne que la *soft*

law approach anglo-saxonne. Telle approche n'est pas meilleure que l'autre, elles sont simplement différentes. En outre, les commissions comme la CEPC et les codes de conduites peuvent cohabiter. Une telle cohabitation serait d'ailleurs plus facile en France, où le cadre est riche et complexe. Tout dépend de la perspective retenue.

Il me semble intéressant que la CEPC ait le pouvoir de saisir les autorités pour se prononcer sur une question. Cela peut contribuer à mieux assurer, au sein des entreprises, le respect des politiques que les gouvernants veulent mettre en œuvre. Cependant, certains pourraient juger ces pouvoirs trop interventionnistes eu égard à la liberté économique des opérateurs sur le marché.

Le type de dispositif retenu est-il, d'un pays à l'autre, lié à la nature des principales pratiques litigieuses ?

A. F. G. : Si la nature d'une pratique peut déclencher une sanction ou des conséquences significatives du point de vue de la position juridique ou de la liberté économique, il semble logique que le type de dispositif et le cadre institutionnel soient les plus exigeants possible, relativement à la certitude juridique et au respect des droits de la défense. Si, par exemple, la pratique en cause est directement liée à la politique des prix, le dispositif devra être législatif ou quasi législatif, et le cadre institutionnel le plus garanti possible. En revanche, si la nature du comportement relève plutôt des abus sporadiques sous des aspects commerciaux moins stratégiques que le prix, alors des dispositifs légers et consensuels, telle une commission, peuvent s'avérer adéquats. De toute façon, lorsque le problème est vraiment structurel, en termes de déséquilibre dans la chaîne de distribution, aucun des deux dispositifs évoqués ne suffit à résoudre le problème, ils peuvent seulement l'atténuer à différents degrés.

Propos recueillis par J. W.-A.

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

Directeur de la publication : Dominique de Gramont – Editeur : Trademark Ride, 93, rue de la Santé, 75013 Paris (tél. 01 45 89 67 36, fax 01 45 89 78 74, jwa@tmride.fr, www.trademarkride.com) – Rédacteur en chef : Jean Watin-Augouard – Secrétaire général de rédaction et contact : François Ehrard (01 45 00 93 88, francois.ehrard@ilec.asso.fr) – Maquette et mise en pages : Graph'i Page (01 39 72 20 28, ividalie@orange.fr)
Imprimé par : Imprimerie A. Mouquet, 2 rue Jean-Moulin, 93350 Le Bourget (tél 01 48 36 08 54) – ISSN : 1271-6200

Dépôt légal : à parution – Reproduction interdite sauf accord spécial

www.ilec.asso.fr

