

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 1995-1996

Annexe au procès-verbal de la séance du 30 avril 1996.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan (1)
sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, sur la
loyauté et l'équilibre des **relations commerciales**.

Par M. Jean-Jacques ROBERT,

Sénateur.

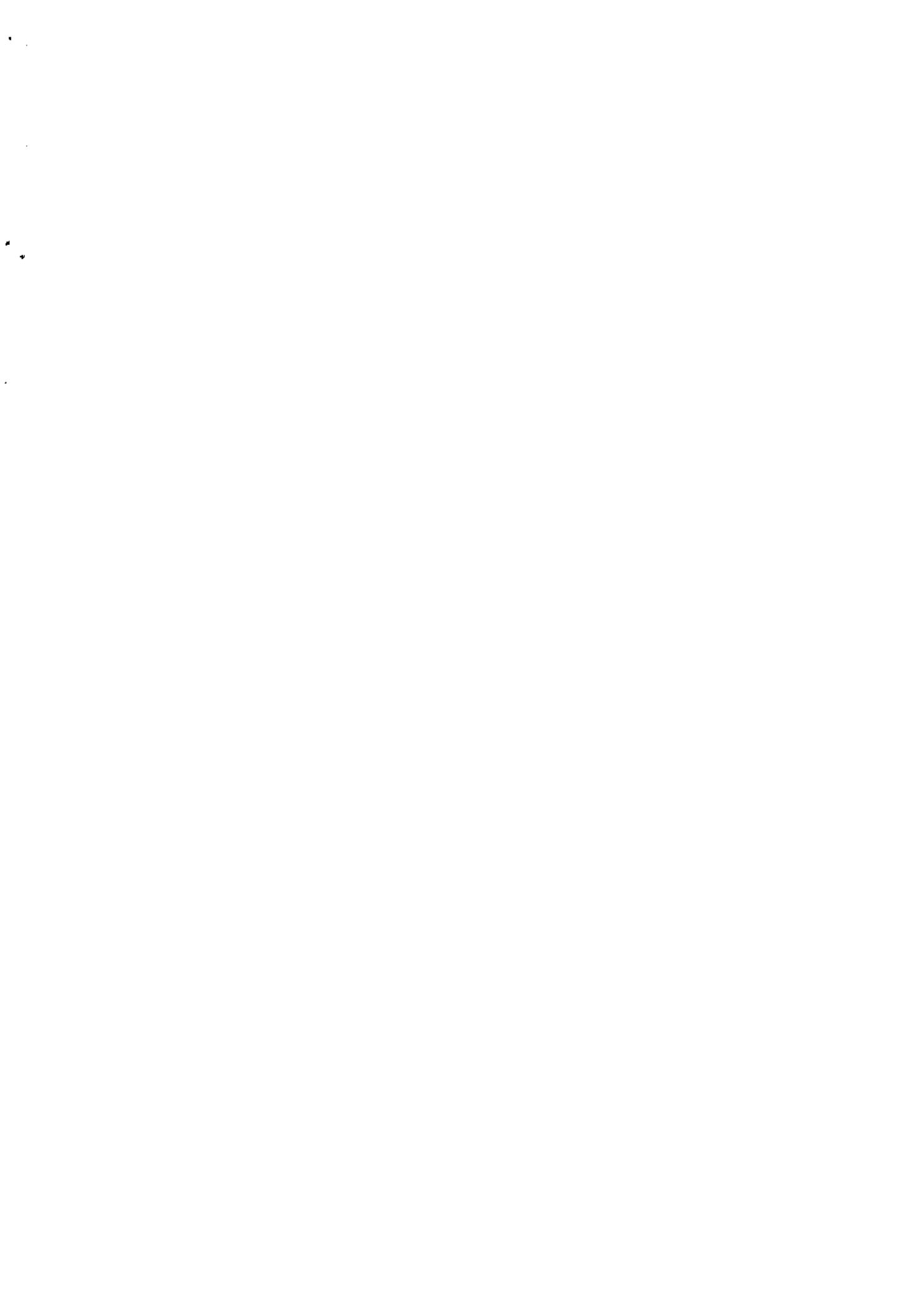
(1) Cette commission est composée de : MM. Jean François-Poncet, président ; Gérard Larcher, Henri Revol, Jean Huchon, Fernand Tardy, Gérard César, Louis Minetti, vice-présidents ; Georges Berchet, William Chersy, Jean-Paul Émin, Louis Moinard, secrétaires ; Louis Ailhaud, Alphonse Arzel, Mme Janine Bardou, MM. Bernard Barraux, Michel Bécot, Jean Besson, Claude Billard, Marcel Bony, Jean Boyer, Jacques Braconnier, Gérard Braun, Dominique Braye, Michel Charzat, Marcel-Pierre Cleach, Roland Courteau, Destré Debavelaere, Gérard Deltan, Fernand Demilly, Marcel Deneux, Rodolphe Désiré, Jacques Dominati, Michel Doublet, Mme Josette Durrieu, MM. Bernard Dussaut, Jean-Paul Emorine, Léon Fatous, Philippe François, Aubert Garcia, François Gerbaud, Charles Gmésy, Jean Grandon, Francis Grignon, Georges Gruillot, Claude Haut, Mme Anne Heinis, MM. Pierre Herisson, Rémi Herment, Bernard Hugo, Bernard Joly, Edmond Laurent, Jean François Le Grand, Félix Leyzour, Kléber Malécot, Jacques de Menou, Louis Mercier, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. Jean-Marc Pastor, Jean Pépin, Daniel Percheron, Jean Peyratitte, Alain Pluchet, Jean Pourchet, Jean Puech, Paul Raoult, Jean-Marie Rausch, Charles Revet, Roger Rigaudière, Roger Rinchet, Jean-Jacques Robert, Jacques Rocca Serra, Josselin de Rohan, René Rouquet, Raymond Soucaret, Michel Souplet, Jacques Sourdille, André Vallet, Jean Pierre Vial.

Voir les numéros

Assemblée nationale (10ème législ.) : 2591, 2595, 2644, 2652 et T. A. 516

Sénat : 303 (1995-1996)

Prix et concurrence.



SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
I. UN SOUHAIT LÉGITIME D'AMÉLIORER LES RELATIONS COMMERCIALES	7
A. PRODUCTEURS-DISTRIBUTEURS : DES RELATIONS DONT LE DÉSÉQUILIBRE EST RECONNU ET DÉNONCÉ	8
1. <i>Un panorama du paysage commercial français</i>	8
a) L'état des lieux : la prééminence de la grande distribution.....	8
b) Une force d'achat très concentrée.....	10
2. <i>Les conséquences de la spécificité française : des comportements souvent abusifs</i>	11
a) Le climat souvent mauvais des négociations commerciales.....	11
b) L'accusation de non-respect par la grande distribution de la parole donnée ou du contrat conclu.....	12
B. MAIS, ATTENTION, NE FAISONS PAS DE PROCÈS EN SORCELLERIE !	14
1. <i>Des raisons historiques et géographiques expliquent aussi l'évolution de la situation</i>	14
2. <i>Les pouvoirs publics ont leur part de responsabilité dans l'évolution constatée</i>	14
3. <i>La réglementation en vigueur est parfois considérée comme responsable d'une certaine exacerbation des relations commerciales conflictuelles</i>	16
4. <i>Le consommateur est un arbitre du débat</i>	17
C. UNE CONCURRENCE LOYALE ET ÉQUILIBRÉE EST LA MEILLEURE GARANTE DE L'EMPLOI	18
1. <i>Les dysfonctionnements en matière de concurrence ont des conséquences néfastes sur l'emploi</i>	18
2. <i>Mais, gardons nous de figer les relations commerciales</i>	19
3. <i>Conclusion : trouvons des solutions équilibrées, au service de l'emploi</i>	19
II. LE PROJET DE LOI A POUR OBJET DE MODERNISER LES RÈGLES EN VIGUEUR, AFIN DE RESTAURER LA LOYAUTÉ ET L'ÉQUILIBRE DANS LES RELATIONS COMMERCIALES	21
A. DES ORGANES DE CONTRÔLE EFFICACES	21
B. UN PROJET DE LOI DE MODERNISATION DE L'ORDONNANCE DU 1ER DÉCEMBRE 1986	26
1. <i>Clarification des règles de la facturation (article premier)</i>	27
2. <i>clarification des critères de la revente à perte des produits en l'état (article 2)</i>	28
3. <i>une nouvelle infraction : la pratique des prix abusivement bas (article premier d (nouveau))</i>	29
4. <i>la sanction de pratiques abusives révélatrices d'un déséquilibre dans la relation commerciale (article 4)</i>	30
5. <i>l'encadrement de certaines activités para-commerciales (article 5)</i>	32
6. <i>les dispositions diverses adoptées par l'assemblée nationale</i>	32
a) <i>Modification de la composition et du fonctionnement du conseil de la concurrence</i>	33
b) <i>Modification des causes d'exonération des pratiques d'ententes</i>	33
c) <i>Encadrement des promotions concernant des produits alimentaires périssables</i>	34
d) <i>Modification des conditions générales de vente</i>	34

e) Délais de paiement légaux.....	34
f) Octroi de la faculté d'ester en justice aux organisations consulaires ou représentatives des consommateurs.....	35
g) Missions des commissaires aux comptes.....	35
h) Rapport au Gouvernement.....	35
EXAMEN DES ARTICLES.....	37
• <i>Article premier A (nouveau) (article 2 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Modification de la composition du Conseil de la concurrence.....</i>	<i>37</i>
• <i>Article premier B (nouveau) (article 4 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Modification de la composition de la commission permanente.....</i>	<i>39</i>
• <i>Article premier C (nouveau) (article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Modification des causes d'exonération des pratiques d'entente.....</i>	<i>39</i>
1. <i>Quelques rappels sur le droit en vigueur.....</i>	<i>39</i>
2. <i>L'Assemblée nationale a modifié les causes d'exonération des pratiques d'entente prévues à l'article 10 de l'ordonnance de 1986.....</i>	<i>42</i>
• <i>Article premier D (nouveau) (Article 12-1 (nouveau) de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Offre ou vente aux consommateurs à un prix abusivement bas.....</i>	<i>45</i>
A. A L'HEURE ACTUELLE, SEULE LA JURISPRUDENCE SANCTIONNE LES PRIX PRÉDATEURS.....	45
1. <i>Le droit en vigueur ne sanctionne pas l'offre de prix de vente abusivement bas.....</i>	<i>45</i>
2. <i>La jurisprudence, tant communautaire que nationale, sanctionne des pratiques de prix inférieurs aux coûts variables.....</i>	<i>46</i>
B. LE PROJET DE LOI CRÉE UNE NOUVELLE INFRACTION : L'OFFRE OU LA PRATIQUE DE PRIX ABUSIVEMENT BAS.....	46
1. <i>Le champ d'application : les produits fabriqués ou transformés et vendus aux consommateurs.....</i>	<i>47</i>
a) <i>Le principe.....</i>	<i>47</i>
b) <i>L'exception : le texte adopté par l'Assemblée nationale vise également les ventes de carburants au détail.....</i>	<i>47</i>
2. <i>Les conditions d'application.....</i>	<i>51</i>
a) <i>La référence aux coûts de production, de transformation ou de commercialisation.....</i>	<i>51</i>
b) <i>L'élimination d'une entreprise ou d'un de ses produits du marché.....</i>	<i>51</i>
c) <i>L'Assemblée nationale a supprimé la notion de position de force.....</i>	<i>52</i>
3. <i>La compétence du Conseil de la concurrence.....</i>	<i>52</i>
a) <i>Une compétence reconnue.....</i>	<i>52</i>
b) <i>La nécessité de renforcer les moyens du Conseil.....</i>	<i>53</i>
c) <i>Une automaticité de la saisine de la commission permanente, qui ne semble pas souhaitable.....</i>	<i>54</i>
• <i>Article premier E (nouveau) Modification de la procédure simplifiée devant le Conseil de la concurrence.....</i>	<i>55</i>
• <i>Article premier F (nouveau) (Article 28 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Publicité, périodicité et durée des promotions concernant des produits alimentaires périssables.....</i>	<i>56</i>
• <i>Article premier (Article 31 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Clarification des règles de facturation.....</i>	<i>58</i>
A. LES RÉDUCTIONS DE PRIX ACQUISES SUR LES FACTURES.....	58
1. <i>Les problèmes posés par la réglementation actuelle.....</i>	<i>58</i>
2. <i>La clarification proposée par le projet de loi mérite d'être encore améliorée.....</i>	<i>61</i>
B. LA RÉALISATION DU RÈGLEMENT.....	63

• Article 2 (Article 3 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Clarification des critères de la revente à perte	64
1. Une pratique prohibée car particulièrement déloyale.....	64
2. Le champ d'application du dispositif concernant la revente à perte.....	66
3. Les critères de la revente à perte.....	66
4. Les sanctions applicables.....	70
5. Les dérogations à l'interdiction de revente à perte.....	71
• Article 3 bis (nouveau) (Article 33 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Point de départ du délai de paiement et barème des escomptes	75
• Article 3 ter(nouveau) (Article 35 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Délais de paiement de certains produits alimentaires congelés et surgelés	75
• Article 4 (Article 36 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Moralisation des rapports entre fournisseurs et clients	77
A. L'AUTORISATION DU REFUS DE VENTE.....	77
1. Le droit en vigueur est difficilement applicable.....	77
2. Le projet de loi initial tendait à libéraliser le refus de vente.....	79
3. L'Assemblée nationale a totalement autorisé le refus de vente.....	80
4. Votre commission retient cette dernière solution.....	80
B. LA SUPPRESSION DE L'INTERDICTION DE LA VENTE DU PRODUIT OU LA PRESTATION DE SERVICES LIÉE.....	81
C. LA LUTTE CONTRE LES ABUS DE DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE.....	82
1. La tentative d'obtention ou l'obtention de conditions d'achat abusives (article 36-3).....	83
2. Menace de rupture abusive des relations commerciales (article 36-4).....	84
3. Rupture abusive des relations commerciales établies (article 36-5).....	86
4. Limitation à l'atteinte à l'ordre public économique de l'action en justice du Parquet, du ministre chargé de l'économie et du président du Conseil de la concurrence.....	87
• Article 5 (article 37 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Renforcement des sanctions applicables aux ventes à la sauvette sur le domaine public	88
• Article 6 (nouveau) (Article 56 ter de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Action en justice des organisations consulaires ou représentatives des consommateurs	90
• Article additionnel après l'article 6 (paragraphe X de l'article 60 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Prix abusivement bas offerts ou pratiqués par les prestataires de transport routier de marchandises	91
• Article additionnel après l'article 6 (Article 11 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986) Domaine de compétence du Conseil de la concurrence	94
• Article 7 (nouveau) Missions des commissaires aux comptes	95
• Article 8 (nouveau) Entrée en vigueur de la loi	96
• Article 9 (nouveau) Rapport au Gouvernement	97
INTITULÉ DU PROJET LOI.....	98
TABLEAU COMPARATIF.....	99
ANNEXE N° 1 ORDONNANCE N° 86-1243 DU 1ER DÉCEMBRE 1986 RELATIVE A LA LIBERTÉ DES PRIX ET DE LA CONCURRENCE.....	125

**ANNEXE N° 2 LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LE
RAPPORTEUR..... 147**

Mesdames, Messieurs,

Le projet de loi soumis à l'examen de la Haute assemblée a pour objet d'assurer une plus grande loyauté et un meilleur équilibre dans les relations entre producteurs et distributeurs et propose, à cet effet, de réformer l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

Rappelons que cette ordonnance, qui libéra tous les prix du secteur concurrentiel, mis fin à quarante ans de contrôle des prix et de réglementation excessive de l'économie. Elle acheva de faire passer la France d'une économie administrée à une économie de marché, ceci au plus grand bénéfice des consommateurs.

Cependant, au terme de presque dix années, on ne peut que constater -pour le déplorer- l'apparition de certains dysfonctionnements de la concurrence, qui montrent les limites et les lacunes de l'ordonnance.

Celle-ci a été conçue à une époque où la grande distribution ne bénéficiait pas encore de la prééminence qui est la sienne aujourd'hui. Or, le rapport de force entre producteurs et distributeurs s'est inversé, au détriment des premiers, victimes de certains comportements abusifs.

La dégradation des relations commerciales et les dysfonctionnements de la concurrence ne sont pas sans influence sur l'économie générale de notre pays et sur l'emploi.

D'où la nécessité d'une intervention du législateur pour renforcer la loyauté des transactions, mieux sanctionner les abus et, pour ce faire, modifier certaines dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986, archaïques ou sources d'incertitude juridique pour les entreprises.

La large consultation¹ à laquelle il a procédé, a conforté votre rapporteur dans l'idée qu'il convenait cependant d'éviter d'entraîner trop loin « le mouvement du balancier », l'objectif étant de garantir un meilleur équilibre dans les relations commerciales.

¹ Votre rapporteur a procédé à une cinquantaine d'auditions, dont la liste figure en annexe.

Il convient, en effet, de prendre garde à ne pas faire de procès en sorcellerie. N'oublions pas que le projet de loi soumis à l'examen du Sénat est destiné à s'appliquer à tous et qu'il existe des « petits » et des « grands » à la fois du côté des distributeurs et du côté des producteurs. Ne créons pas non plus de « lignes Maginot » juridiques qui seraient inévitablement contournées.

C'est dans cet état d'esprit que votre Commission des Affaires économiques a adopté certaines améliorations du textes votées en première lecture par l'Assemblée nationale (notamment la totale libéralisation du refus de vente), et en a supprimé d'autres, notamment celles qui auraient pour effet d'interdire à l'avenir toute négociation commerciale. Elle vous proposera également, outre la clarification de certaines dispositions, de maintenir l'exception d'alignement pour l'ensemble des commerces et d'autoriser certains types d'ententes sans le secteur agro-alimentaire. Elle a maintenu l'application de la disposition relative au prix abusivement bas aux ventes de carburant de détail et à prévu un dispositif destiné à sanctionner les prix abusivement bas dans le secteur du transport routier de marchandises.

L'ensemble de ces dispositions contribueront au rétablissement d'une concurrence plus loyale et plus équilibrée, et d'une nouvelle « morale » commerciale, gages d'une meilleure efficacité de notre économie, tout en évitant les effets pervers, en termes de délocalisations ou d'incitation aux importations, que n'aurait pas manquer d'entraîner un trop fort encadrement de la relation commerciale.

Notre économie et, en définitive, les consommateurs que nous sommes tous, auront tout à y gagner.

I. UN SOUHAIT LÉGITIME D'AMÉLIORER LES RELATIONS COMMERCIALES

Les relations entre les producteurs, tant industriels qu'agricoles, et la grande distribution sont très tendues en France, le rapport de force jouant très nettement en faveur de cette dernière. Cette situation n'est pas sans conséquences : positives sur le niveau des prix et la modernisation de la distribution ; peut-être négatives en termes d'emplois (on ne dispose pas de statistiques en la matière), et assurément négatives en termes de fragilisation du tissu industriel et d'aménagement du territoire.

Cette pression, devenue excessive sur les producteurs, est aujourd'hui couramment dénoncée. Plusieurs documents officiels ont participé à la prise de conscience des pouvoirs publics :

- le rapport d'information sur l'avenir de l'urbanisme commercial, présenté par votre rapporteur, au nom de votre Commission des Affaires économiques, en juin 1993 ;

- les rapports d'information présentés par notre collègue député M. Jean-Paul Charié, en 1993 et en 1995 sur la loyauté de la concurrence ;

- le rapport sur les relations entre l'industrie et la grande distribution, présenté au ministre de l'économie par M. Claude Villain, inspecteur général des finances, en janvier 1995.

La dégradation des relations producteurs-distributeurs s'explique par des considérations historiques, géographiques, économiques, commerciales, mais les facteurs d'ordre juridique sont souvent mis en avant. Les mesures portées principalement par le titre IV de l'ordonnance n° 86-1243 relative à la liberté des prix et de la concurrence sont, en effet, habituellement considérées comme contribuant aux déséquilibres constatés.

C'est pourquoi, le Gouvernement a décidé de présenter le présent projet de loi, la réforme de cette ordonnance devant permettre la correction des abus les plus couramment critiqués.

A. PRODUCTEURS-DISTRIBUTEURS : DES RELATIONS DONT LE DÉSÉQUILIBRE EST RECONNU ET DÉNONCÉ

1. Un panorama du paysage commercial français

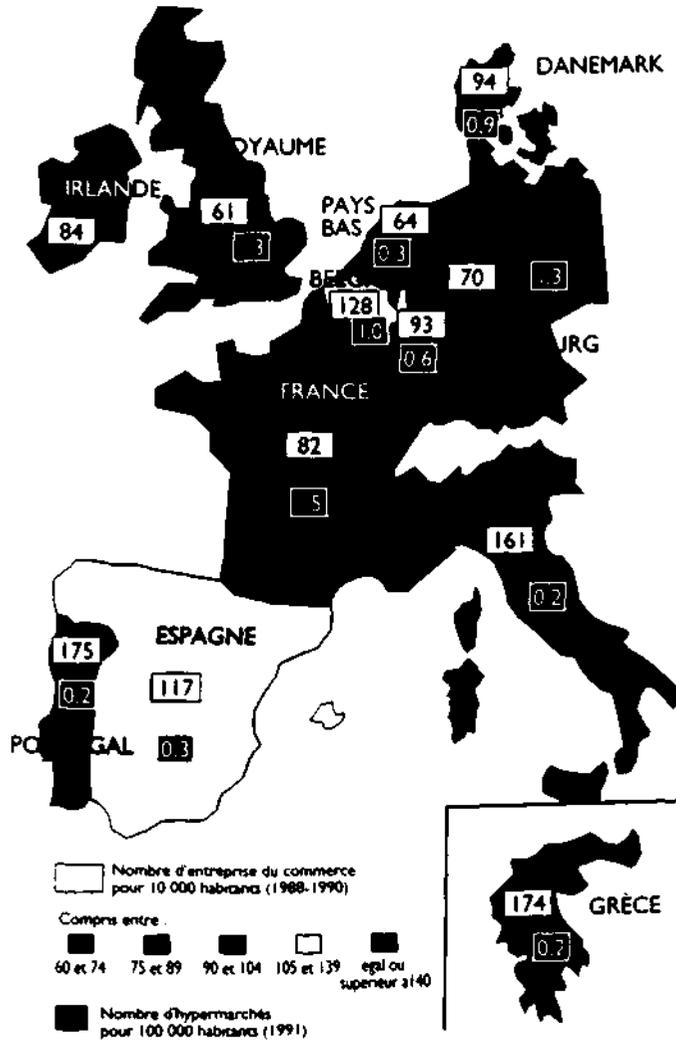
a) L'état des lieux : la prééminence de la grande distribution

La structure du commerce s'est fortement modifiée depuis l'apparition du premier hypermarché en 1963. On en compte près de 1.100 aujourd'hui.

Si la France enregistre un plus grand nombre d'entreprises commerciales pour 10.000 habitants que le Royaume-Uni ou l'Allemagne, elle en compte cependant beaucoup moins que l'Espagne et deux fois moins que l'Italie. Surtout, le nombre d'hypermarchés pour 100.000 habitants (1,5) est plus élevé que chez l'ensemble de ses voisins européens, comme l'illustre la carte ci-dessous.¹

¹ 1991 est la dernière année pour laquelle une statistique couvrant l'ensemble de l'Union européenne est disponible.

L'APPAREIL COMMERCIAL DE DÉTAIL



La grande distribution assure une part croissante des ventes au détail de notre pays.

Ainsi, la part des grandes et moyennes surfaces est passée de 10 % en 1960 à plus de 60 % en 1994, du total des ventes de produits alimentaires. Leur part des ventes de produits non alimentaires s'élevait à 37 % en 1994.

b) Une force d'achat très concentrée

Comme l'a relevé le rapport Villain précité, le développement de la grande distribution depuis les années 60 fait également de la France un des pays où celle-ci est la plus concentrée, ceci quel que soit le critère retenu.

- En termes de chiffre d'affaires

Les grandes enseignes françaises représentent une puissance d'achat considérable. Ainsi, une étude¹ sur les chiffres d'affaires réalisés par les sociétés de distribution européennes montre que cinq sociétés françaises figurent parmi les quinze premières (aux 4e, 5e, 6e, 8e et 10e rang).

- En termes de parts de marché

Les dix premières entreprises françaises de distribution occupent 73 % des parts de marché dans le secteur des biens de consommation à rotation rapide. Et elles occupent une place croissante sur le marché des produits non-alimentaires (jouet, gros électro-ménager, arts de la table, habillement).

- En termes de concentration géographique

On l'a dit précédemment, la France est l'un des pays européens où la densité en magasins par habitant est la moins forte et le nombre d'hypermarchés et de supermarchés par rapport à la population le plus élevé. Dans un pays où la densité de la population au kilomètre carré est assez faible, ceci a pour corollaire une forte concentration géographique de la distribution.

- En termes de chiffre d'affaires réalisé par les hypermarchés

Mais ce n'est pas par sa puissance financière ou par sa puissance d'achat que la France se distingue de ses partenaires européens. **Ce qui fait la**

¹ Etude réalisée par Management Horizons Division of Price Waterhouse.

spécificité française, c'est la place primordiale prise par l'hypermarché polyvalent.

Après le Royaume-Uni, la France apparaît, en effet, comme détenant un record de la part des marchés la plus élevée réalisée par le plus petit nombre de magasins. Ainsi, 20 % des magasins les plus importants réalisent 49 % du chiffre d'affaires total du commerce de détail ; 10 % d'entre eux accaparent 80 % du marché.

Comme le souligne le rapport Villain précité « *la France se distingue nettement par l'importance de la part du chiffre d'affaires réalisé en hypermarché sur le total réalisé en libre service* »¹.

2. Les conséquences de la spécificité française : des comportements souvent abusifs

La spécificité française réside dans la place prépondérante prise par les hypermarchés et dans les pratiques commerciales que cette forme de commerce a développées.

Comme l'indique le rapport précité, un nombre limité de magasins sont devenus un « *point de passage quasi obligatoire pour les industriels qui veulent faire connaître leurs produits au consommateur* ». D'où un **rapport de force déséquilibré au détriment des fournisseurs et une tension des relations entre industriels (ou agriculteurs) et distributeurs, plus exacerbée en France que dans les autres pays.**

Cette tension se manifeste bien entendu au cours des négociations commerciales. Elle résulte également du non-respect par les distributeurs de la parole donnée ou du contrat conclu.

a) Le climat souvent mauvais des négociations commerciales

Contrairement au climat professionnel mais courtois en Grande-Bretagne ou au comportement ferme mais moyennement agressif en Allemagne, le climat des négociations commerciales entre distributeurs et producteurs, en France, est le plus souvent mauvais. Certains acheteurs utilisent des divers moyens de pression pour obtenir de meilleurs prix d'achat

¹ Rappelons que le libre-service recouvre les hypermarchés (inférieurs à 2.500 m²), les supermarchés (compris en 400 et 2.500 m²) et les supérettes (inférieures à 400 m²).

que leurs concurrents et pour mettre le fournisseur dans une situation d'infériorité.

Ceci étant, de tels comportements commencent à être également observés -quoique à un niveau moindre- dans d'autres pays européens, en Allemagne notamment.

b) L'accusation de non-respect par la grande distribution de la parole donnée ou du contrat conclu

Ce grief s'adresse spécifiquement à la grande distribution française.

Il se décline sous différentes formes :

- la remise en cause permanente des accords annuels, dans le but d'obtenir de nouveaux avantages (en matière de prix, de promotions, de coopération commerciale, de prise en charge de coûts de distribution, de système de paiement, etc.) ;

- la non-réalisation de certains engagements pris (têtes de gondoles payées par le fournisseur mais non mises en place ou abrégées par le distributeur, promotions non effectuées...)

- le non respect des conditions de paiement convenues, soit sans motif, soit pour des motifs futiles : pour une erreur sur une ligne, toute la facture reste impayée, ou bien la moindre contestation sur une livraison, retard, erreur partielle sur la marchandise, sert de prétexte à ne pas payer l'ensemble de la facture ;

- le décalage entre un accord enregistré au niveau de la centrale d'achat d'une grande enseigne et sa non application au niveau du supermarché ou de l'hypermarché.

D'une façon générale, certains distributeurs français saisissent toutes ces opportunités pour transférer aux producteurs une partie des coûts de distribution.

Le rapport Villain souligne que : « *Les contrats dits de coopération commerciale ne sont que des prétextes pour soutirer, sous forme financière, des avantages complémentaires. Ce sont, tout au plus, des contrats d'adhésion auxquels le producteur doit souscrire s'il veut éviter le déréférencement.* »

Car le déréférencement est la menace suprême brandie par le distributeur, l'épée de Damoclès suspendue en permanence sur la tête du fournisseur.

Très rare en Grande-Bretagne, fréquent en Allemagne mais seulement sur les petites marques, le chantage au déréférencement est, en France, fréquent, même sur les grandes marques.

Enfin, ce climat est entretenu par les tentatives fréquentes de la distribution de contourner la réglementation en vigueur, en matière de facturation ou de revente à perte notamment.

C'est ainsi que l'on comptait 800 marques revendues à perte en France en 1994, contre 100 marques en 1985, pratique qui n'est que ponctuelle chez nos voisins du Nord de l'Europe.

On peut alors se demander pourquoi la France paraît avoir devancé ses partenaires européens dans le développement de relations commerciales parfois brutales.

Les raisons de cette spécificité française sont multiples. Certaines tiennent à la politique commerciale de la grande distribution.

En effet, les entreprises de grande distribution se sont imposées face aux formes traditionnelles de commerce et ont inversé le rapport de force avec les producteurs en faisant jouer quasi-exclusivement la **concurrence sur les prix**. Elles ont mené une stratégie de conquête du marché plus que de profit unitaire. Cette politique de prix bas s'accompagne des taux de marge brute parmi les plus bas des grands pays européens¹ (15,24 % en France, contre 30 % en Allemagne ou 26,3 % au Royaume-Uni) et d'un résultat d'exploitation faible (1.155 F au m²).

Avantageuse pour le consommateur, cette politique est pénalisante pour le fournisseur, puisque le distributeur dégage l'essentiel de sa rémunération en faisant pression sur l'amont de la filière : par le biais des délais de paiement (beaucoup plus longs en France, on le sait, que chez ses partenaires commerciaux) ou de la coopération commerciale.

Mais, des facteurs d'ordre historique, géographique, politique et juridique ont également contribué à cette évolution.

¹ Source Nielsen.

B. MAIS, ATTENTION, NE FAISONS PAS DE PROCÈS EN SORCELLERIE !

1. Des raisons historiques et géographiques expliquent aussi l'évolution de la situation

La faible densité géographique de la France, jointe à l'exode rural, au développement rapide des banlieues et à la mobilité des populations -liée à la croissance du parc automobile- ont encouragé l'implantation de grandes surfaces à la périphérie des villes. La loi Royer n'a pas véritablement freiné ce phénomène.

2. Les pouvoirs publics ont leur part de responsabilité dans l'évolution constatée

Après la Seconde Guerre Mondiale, alors que les producteurs dominaient le marché, les pouvoirs publics ont voulu contenir l'inflation en imposant un long contrôle administratif des prix et en favorisant parallèlement la modernisation de la distribution.

Il faut, en effet, établir le constat suivant : **la loi Royer n'a pas empêché un développement anarchique de la distribution.**

La loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, dite loi Royer, avait pour objectif de permettre un développement équilibré des différentes formes de commerce et de protéger le petit commerce d'une croissance désordonnée des nouvelles formes de distribution.

En soumettant à autorisation les ouvertures ou extensions de surfaces de ventes supérieures à 1.000 m² pour les villes de moins de 40.000 habitants et 1.500 m² pour les villes de plus de 40.000 habitants, la loi Royer a certes permis d'éviter un « écrasement brutal » du petit commerce et de ralentir, en les étalant dans le temps, les implantations de grandes surfaces.

Les surfaces commerciales ont cependant connu une croissance très importante et près de 15 millions de mètres carrés ont ainsi été autorisés depuis l'entrée en vigueur de la loi Royer, avec une croissance particulièrement importante jusqu'en 1993.

La procédure instaurée par cette loi a, en réalité, entraîné des prises de décision au coup par coup, indépendamment de toute logique globale d'aménagement du territoire.

Il est vrai que les distributeurs ont trouvé des interlocuteurs intéressés chez les maires des 36.000 communes de France, attirés par un apport potentiel de taxe professionnelle.

Avec le décret du 16 novembre 1993, le renforcement des conditions de dépôt des demandes a sans doute freiné quelques velléités.

Force est cependant de constater que le bilan de cette réforme est décevant et que les élus s'accordent en général pour autoriser les projets souhaités par leurs pairs, en attendant un « renvoi d'ascenseur ».

Au total, à l'issue de la pause décrétée par le Premier ministre, M. Edouard Balladur, le 25 avril 1993, le rythme des autorisations est reparti sur une base accélérée.

Un nouveau gel de six mois vient d'être institué par l'article 89 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, que le projet de loi portant diverses mesures relatives au commerce et à l'artisanat vise à pérenniser.

Cependant, la carte commerciale de notre pays montre qu'il est aujourd'hui à quasi saturation en termes de grandes surfaces. Or, nous ne reviendrons pas en arrière.

Les pouvoirs publics ont favorisé cette modernisation de la distribution française, qui a d'ailleurs -il faut le reconnaître- eu des effets positifs :

- elle a permis de lutter contre l'inflation et d'améliorer le pouvoir d'achat des consommateurs ;

- elle a autorisé le développement d'un savoir-faire, que nos grands groupes de distribution exportent aujourd'hui avec succès, ce dont il convient de les féliciter.

3. La réglementation en vigueur est parfois considérée comme responsable d'une certaine exacerbation des relations commerciales conflictuelles

Les critiques à l'encontre du cadre légal actuel -l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986- se sont multipliées parmi les producteurs au cours des dernières années. Ils **dénoncent notamment** :

- la complexité des règles de facturation, qui imposent de lourdes contraintes et génèrent une insécurité juridique ;

- l'ineffectivité du droit, en raison de l'incapacité du producteur à faire valoir devant le juge son bon droit compte tenu du risque tout à fait dissuasif de rupture des relations commerciales avec son cocontractant qu'engendrerait une action de sa part ;

- la place de l'administration dans la gestion des rapports contractuels privés (dans le cadre du Titre IV de l'ordonnance précitée, l'administration interprète, enquête et peut poursuivre ou intervenir devant les tribunaux civils contre l'auteur des pratiques en cause à la place de la victime elle-même si celle-ci ne le souhaite pas) ;

- le déséquilibre du droit en vigueur qui défavorise le producteur et avantage le distributeur, puisque c'est sur le premier que pèse la charge de la preuve. En droit civil, « *qui prétend, prouve* » ; avec le Titre IV, la charge de la preuve est inversée et c'est au producteur de prouver que le refus de vente qu'il a opposé est licite.

Ces reproches se sont, par maints aspects, trouvés confortés par le rapport Villain précité, remis en janvier 1995 au ministre de l'Economie. Ce rapport met plus particulièrement en évidence :

- le caractère pointilliste du droit français applicable aux relations entre producteurs et distributeurs,

- sa spécificité prononcée en regard des règles instituées, en ce domaine, dans les principaux pays industrialisés,

- et son inadaptation aux réalités économiques actuelles.

M. Villain proposait, en conséquence, soit la suppression du Titre IV de l'ordonnance de 1986, soit une réforme partielle en supprimant « *ses éléments les plus archaïques et perturbateurs* » (refus de vente, interdiction pénale de la revente à perte...), soit un statu quo législatif permettant à une jurisprudence correctrice des excès de se développer.

4. Le consommateur est un arbitre du débat

● Une étude de l'observatoire Cetelem, de 1994, montre que 81 % des consommateurs jugent essentielle l'étendue du choix des produits qui leur sont proposés dans les commerces.

Il est vrai que les Français ont pris certaines habitudes de consommation. Ceci est particulièrement vrai des jeunes générations qui ont toujours poussé leurs caddies !

Ceci étant, la même étude estime à 68 % la proportion de consommateurs estimant essentielle la proximité des commerces.

Elle confirme la **nécessité de garantir un certain équilibre entre les différentes formes de commerce**, ce qui constitue également l'un des objectifs du projet de loi.

● On l'a dit, la modernisation de l'appareil commercial français a eu un impact positif sur les prix et les consommateurs y sont très sensibles.

Le présent projet de loi ne devrait pas entraîner d'augmentation des prix, ceci pour plusieurs raisons principales :

- la légère augmentation du prix des produits aujourd'hui revendus à perte devrait être compensée par la diminution du prix de ceux qui étaient vendus à un prix plus élevé pour permettre aux enseignes concernées de maintenir leur marge moyenne ;

- les pratiques anticoncurrentielles peuvent se traduire par une hausse des prix de vente à moyen terme. La lutte contre ces pratiques prédatrices, en assurant une plus grande loyauté de la concurrence, est facteur de modération des prix ;

- les grandes enseignes se trouvant en situation de vive concurrence, elles auront probablement à coeur de maintenir les prix bas qui fondent leur image auprès des consommateurs.

Le consommateur est l'ultime arbitre et sa satisfaction doit constituer l'un des objectifs du présent projet de loi. Il sera atteint avec l'adoption d'un texte équilibré.

La sauvegarde de l'emploi est un autre objectif majeur de ce projet.

C. *UNE CONCURRENCE LOYALE ET ÉQUILIBRÉE EST LA MEILLEURE GARANTE DE L'EMPLOI*

1. Les dysfonctionnements en matière de concurrence ont des conséquences néfastes sur l'emploi

● L'affaiblissement du petit commerce, corollaire de la montée en puissance de la moyenne et grande distribution, a entraîné une **diminution de l'emploi dans le petit commerce alimentaire**. Celui-ci a ainsi perdu près du tiers de ses effectifs entre 1986 et 1994, passant de 443.000 à 280.000 personnes. On analysera également, à l'occasion de l'examen de l'article premier D du projet de loi, relatif au prix abusivement bas, le cas des stations-service dont le nombre a chuté.

Cependant, une partie de ces pertes d'emplois a été compensée par la création d'autres emplois dans le commerce moderne et dans les petites surfaces intégrées.

● Les pressions parfois excessives que subissent les **producteurs** peuvent les acculer à rechercher des gains de productivité par tout moyen (délocalisations, suppressions d'emplois...).

La pratique de la revente à perte ainsi que la prohibition du refus de vente peuvent porter préjudice à l'image de marque des produits concernés, ce qui se traduit sur la situation du fournisseur.

● Les **producteurs agricoles** subissent une pression particulièrement forte, soit directement des distributeurs, soit des industries agro-alimentaires qui font porter en amont leurs propres difficultés.

2. Mais, gardons nous de figer les relations commerciales

● **C'est sur des pressions excessives liées à des comportements abusifs que le projet de loi doit avoir un impact. Il n'a, en revanche, pas vocation à interférer dans les relations commerciales au point de les rigidifier.**

La négociation entre dans l'essence même du commerce et le rapport de force entre les parties en est une des données incontournables. **La loi doit fixer des règles claires et sanctionner les abus. N'oublions pas qu'elle s'appliquera à toutes les relations commerciales.**

● **Il convient également de garder à l'esprit qu'il existe des « petits » et des « grands » à la fois du côté des distributeurs et du côté des producteurs.**

On dénonce souvent la pression du grand distributeur sur le petit producteur, en situation de faiblesse à son égard dans la mesure où son client peut représenter une part importante de son chiffre d'affaires.

Mais, à l'inverse, la part d'une grande enseigne française dans le chiffre d'affaires mondial d'une multinationale est infime.

3. Conclusion : trouvons des solutions équilibrées, au service de l'emploi

Tous ces arguments militent en faveur de la position équilibrée que votre commission a adoptée.

En application d'une récente circulaire du premier ministre, le présent projet de loi a fait l'objet de la nouvelle procédure de l'étude d'impact, réalisée par le ministre délégué aux finances et au commerce extérieur.

Il en ressort que l'impact direct et indirect du projet de loi sur l'emploi sera positif.

Cette étude indique, en effet, que :

« le texte proposé rééquilibre les relations entre entreprises en effectuant un retour à la neutralité du droit de la concurrence vis-à-vis des différents types de concurrents (producteurs/distributeurs, PME/grandes entreprises).

Ce rééquilibrage devrait améliorer la capacité des grandes entreprises, et notamment celle des petits commerces et des PMI, à résister aux fluctuations économiques. En effet :

- *les dispositions qui visent à renforcer la sanction de l'abus de dépendance économique sont de nature à accroître la sécurité juridique des PMI et donc à favoriser leur accès au crédit dans des conditions satisfaisantes. [...] On peut attendre de ce projet qu'il contribue à réduire cet écart de taux, dans la mesure où le risque de défaillance des PME performantes serait diminué ;*

- *la clarification des règles de facturation devrait constituer une source d'économies pour les entreprises, surtout pour les PME, car l'on sait que les charges administratives pèsent d'autant plus sur une entreprise qu'elle est de petite taille.*

Or les PMI occupent une place importante dans l'économie française tant par leur nombre que par leur contenu en emplois, tendance confirmée ces dernières années en matière d'emplois puisque la part des PMI dans les effectifs salariés de l'industrie s'est accrue, entre 1989 et 1994, de 2,5 points. »

L'étude d'impact souligne, par ailleurs, que le renforcement de la répression des comportements de prédation aura des effets positifs indirects sur l'emploi, notamment : *« une entrée plus facile de nouvelles entreprises disposant d'avantages de coûts ou d'idées innovantes, puisque l'on empêche les entreprises en place d'acquérir une position de force dans laquelle elles pourraient faire barrage à l'accès au marché. »*

II. LE PROJET DE LOI A POUR OBJET DE MODERNISER LES RÈGLES EN VIGUEUR, AFIN DE RESTAURER LA LOYAUTÉ ET L'ÉQUILIBRE DANS LES RELATIONS COMMERCIALES

A. DES ORGANES DE CONTRÔLE EFFICACES

● Pour une meilleure compréhension des développements qui suivront, rappelons que **l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 est divisée entre 7 Titres :**

- Titre I : la liberté des prix ;
- Titre II : le Conseil de la Concurrence ;
- Titre III : les pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante ayant un effet sur le marché) ;
- Titre IV : la transparence et les pratiques restrictives ;
- Titre V : le contrôle des opérations de concentration ;
- Titre VI : pouvoirs d'enquête de l'administration ;
- Titre VII : champ d'application de l'ordonnance et dispositions diverses.

● Si les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour connaître des affaires relevant du titre IV, les pratiques anticoncurrentielles du titre III sont, quant à elles, portées devant le **Conseil de la concurrence**. On rappellera les **pouvoirs et les modalités de fonctionnement** de cette autorité administrative indépendante.

● **Saisine du Conseil**

- par le ministre chargé de l'économie ;

- d'office (notamment grâce aux enquêtes qu'il a déclenchées ou celles demandées par le ministre, dont il doit être informé dès lors que les faits sont susceptibles de déclencher une procédure prévue au titre III ou en cas de saisine déclarée irrecevable en raison d'éléments probants insuffisants mais qui nécessiterait un examen plus approfondi) ;

- par une entreprise (elle doit avoir la qualité et un intérêt à agir appréciés à la date de la saisine) ;

- par les collectivités territoriales (pour les intérêts dont elles ont la charge) ;

- par les organisations professionnelles et syndicales, par les organisations de consommateurs agréés et les chambres consulaires (pour les intérêts dont elles ont la charge).

Les faits sont prescrits au bout de trois ans.

La saisine (y compris ministérielle) est déclarée irrecevable si le Conseil « estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants » ; le demandeur doit être mis à même de formuler ses observations sur les motifs justifiant la décision d'irrecevabilité avant que celle-ci soit prise. La décision est ensuite notifiée à l'auteur de la saisine et au ministre ; elle est susceptible d'appel.

Le dossier est confié à un rapporteur dont l'activité sera placée sous le seul contrôle du rapporteur général du Conseil.

● **Non-lieu**

Le Conseil de la concurrence est habilité à décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure. La décision de non-lieu peut intervenir à n'importe quel stade de la procédure. La décision peut être prise par la commission permanente (voir procédure simplifiée).

La décision est notifiée à l'auteur de la saisine, aux personnes intéressées et au ministre chargé de l'économie. Elle est susceptible d'appel (en annulation ou en réformation) dans un délai devant la Cour d'Appel de Paris.

● **Mesures conservatoires**

Le Conseil peut prendre des mesures conservatoires. Il doit, au préalable, entendre les parties en cause et le commissaire du Gouvernement.

Les mesures sont demandées par les personnes, exception faite du Conseil lui-même, autorisées à saisir le Conseil de la concurrence.

La demande doit être motivée et formée accessoirement à une saisine de fond, c'est-à-dire concomitamment ou postérieurement. Il n'y a donc pas de mesures conservatoires possibles sans saisine au fond. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure.

Le Conseil ne peut qu'ordonner la suspension de la pratique concernée ou adresser une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Les mesures conservatoires doivent se limiter au strict nécessaire pour faire face à l'urgence. Une mesure conservatoire ne peut être prise que lorsque la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.

Un recours en annulation ou en réformation peut être formé contre de telles mesures devant la Cour d'Appel de Paris, dans un délai de dix jours suivant leur notification, par les parties en cause ou le commissaire du Gouvernement. La Cour d'appel statue dans le mois du recours. Le recours n'est pas suspensif mais le premier président de la Cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la mesure si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, après sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

● Enquête préalable

Le rapporteur peut procéder lui-même à une enquête, établir des procès-verbaux et demander communication de documents. Il peut aussi charger les fonctionnaires habilités (essentiellement ceux de la DGCCRF) d'effectuer une telle enquête.

● Instruction

Le rapporteur peut procéder à des auditions qui donnent lieu à communication de la lettre de saisine et à l'établissement d'un procès-verbal signé des personnes entendues ou portant la mention qu'elles ont refusé de le signer. Les auditions ne sont pas obligatoires. Les personnes entendues peuvent être assistées d'un Conseil.

Le rapporteur peut ne pas retenir les griefs dont il a été saisi. Il en informe alors les parties qui ont deux mois pour répondre. Le Conseil peut classer l'affaire, avec possibilité d'appel à l'encontre de la décision de non-lieu.

Si le rapporteur retient des griefs ou si le Conseil décide de ne pas classer l'affaire en dépit de la proposition contraire du rapporteur, le président du Conseil, ou son vice-président, notifie les griefs à l'auteur de la saisine, aux personnes intéressées et au commissaire du Gouvernement.

La notification des griefs ouvre la phase contradictoire de l'instruction. Les personnes à qui les griefs ont été notifiés peuvent consulter le dossier (à l'exception des conclusions et du mémoire du commissaire du Gouvernement, qui n'est pas partie à l'affaire, et ont deux mois pour présenter leurs observations.

De nouvelles pièces peuvent être versées au dossier, les griefs notifiés peuvent être modifiés, sans prorogation de droit du délai de deux mois. Mais si des griefs complémentaires sont notifiés à l'encontre d'entreprises non visées par les premiers griefs, les parties concernées par cette notification complémentaire doivent disposer d'un délai de deux mois pour formuler leurs observations vis-à-vis de ces griefs.

Un rapport est ensuite établi. Il contient l'exposé des faits et griefs finalement retenus et est accompagné des documents sur lesquels se fonde le rapporteur et des observations éventuellement reçues des personnes intéressées. Il est notifié par le président du Conseil aux parties, au commissaire du Gouvernement et aux ministres intéressés. Le rapporteur ne doit retenir que des griefs ayant fait l'objet d'une notification. Le Conseil ne pourra fonder sa décision que sur les seuls faits et griefs contenus dans le rapport.

Ces parties ont deux mois pour présenter un mémoire en réponse au rapport. Les mémoires en réponse peuvent être consultés par les parties, le commissaire du Gouvernement et les ministres intéressés, dans les quinze jours précédant le passage du dossier en Conseil.

Le président du Conseil peut refuser la communication des pièces mettant en jeu le secret des affaires lorsque la communication ou la consultation de ces pièces est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties.

● Procédure simplifiée

Après notification des griefs, le président du Conseil peut décider de porter l'affaire devant la Commission permanente, composée de lui-même et des deux vice-présidents, qui statue en lieu et place du Conseil de la concurrence.

La commission permanente peut décider de mesures conservatoires.

La procédure simplifiée élimine l'un des deux stades du contradictoire écrit.

La sanction pécuniaire que la commission permanente peut infliger est plafonnée à 500.000 francs.

Les parties peuvent s'opposer à la décision de recourir à cette procédure simplifiée dans les quinze jours suivants sa notification. Le renvoi au Conseil est de droit.

● **Séance et délibéré du Conseil**

Les séances du Conseil ne sont pas publiques. Les parties, qui peuvent être entendues si elles le demandent, et le commissaire du Gouvernement peuvent y assister.

Le Commissaire du Gouvernement et le rapporteur assistent au délibéré. Ils n'ont pas voix délibérative. Le Conseil statue à la majorité. En cas de partage des voix, la voix du président est prépondérante. Les décisions du Conseil sont publiées.

Le montant maximum de la sanction que le Conseil peut infliger s'élève à :

- 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos, si le contrevenant est une entreprise ;

- 10 millions de francs, dans le cas contraire.

Les parties et le ministre chargé de l'économie peuvent, dans le délai d'un mois, former un recours en annulation ou en réformation devant la Cour d'appel de Paris. Le recours n'est pas suspensif, mais le premier Président de la Cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

● **La direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) est le bras armé du ministre et du Conseil de la concurrence pour contrôler le respect de la législation.**

Le tableau ci-après témoigne de l'importance de cette action administrative. Il permet, par ailleurs, de constater que le taux de respect du titre IV de l'ordonnance est élevé et s'est amélioré entre 1991 et 1995.

RÈGLES DE LOYAUTÉ DES TRANSACTIONS : DES RÈGLES DE MIEUX EN MIEUX APPLIQUÉES SUR LE FONDEMENT DU TITRE IV DE L'ORDONNANCE

	VÉRIFICATIONS					PROCÈS-VERBAUX					TAUX DE RESPECT (en %)	
	1991	1992	1993	1994	1995 au 31/8	1991	1992	1993	1994	1995 au 31/8	1991	1995
Assurance	8.6	11.8	16.7	14.9	12.6	316	335	338	375	247	96	98
vente à perte	4.3	4.5	2.0	1.7	2.0	366	274	167	144	78	92	96
communication de	757	589	1.4	816	516	21	13	66	7	0	97	100
des imposés	1.7	2.6	3.0	1.6	1.0	11	29	18	13	11	99	99
TOTAL	(1)					714	651	589	539	336	95	98

(1) N.B. : Le cumul ne peut être fait car une intervention peut viser plusieurs articles.

L'administration intervient non seulement en développant les contrôles et en assignant les contrevenants lorsqu'il s'agit de dispositions pénales (article 32 et 33, par exemple), mais aussi en prenant une grande part aux actions en responsabilité menées sur la base de l'article 36 (pratiques discriminatoires, refus de vente, subordination de ventes).

Cette forte implication d'une administration d'Etat, et non des instances spécialisées de la concurrence, dans les pratiques bilatérales entre producteurs et distributeurs est sans équivalent chez nos principaux partenaires économiques.

On a vu cependant que les textes dont ces organes de contrôle veillent à l'application comportaient des lacunes, notamment identifiées par le rapport Villain précité.

B. UN PROJET DE LOI DE MODERNISATION DE L'ORDONNANCE DU 1ER DÉCEMBRE 1986

Pour mener à bien la nécessaire modernisation de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Gouvernement a engagé une vaste consultation¹ afin de dégager les éléments d'un consensus dans les milieux économiques concernés.

Le projet de loi qu'il soumet à l'examen de notre Haute Assemblée a été amélioré sous certains de ces aspects par l'Assemblée nationale, au cours de sa première lecture. Suivant les propositions de son rapporteur, votre commission vous proposera de revenir sur certaines autres modifications apportées par l'Assemblée nationale et de tenir compte de certaines situations spécifiques.

¹ 70 fédérations professionnelles et 20 associations représentatives des consommateurs ont ainsi été consultées.

1. Clarification des règles de la facturation (article premier)

• Le projet de loi initial

Les obligations liées à la facturation sont d'une grande complexité et les entreprises éprouvent un sentiment d'insécurité juridique lié à la formulation ambiguë de l'actuel article 31 de l'ordonnance du 1er décembre 1986. Ce manque de clarté, en particulier pour les rabais qui doivent être portés obligatoirement sur la facture, se traduit de plus par une relative inefficacité de la lutte contre la revente à perte.

La facture doit retrouver sa vocation originale : un instrument transparent de relation commerciale et de référence fiscale.

L'article premier propose donc de ne mentionner obligatoirement sur la facture que les avantages financiers accordés par le producteur et attachés à l'acte de vente dès lors qu'ils sont acquis. Cette réforme est la base de la réforme de l'article 2 sur la revente à perte.

• L'Assemblée nationale a souhaité intégrer l'escompte dans ces avantages financiers devant être mentionnés sur la facture.

• Votre commission n'a pas retenu cette modification, considérant que l'escompte ne serait réellement acquis pour l'acheteur qu'à la condition qu'il respecte son engagement de paiement anticipé.

2. clarification des critères de la revente à perte des produits en l'état (article 2)

• Le projet de loi initial

Les dispositions actuelles concernant la revente à perte sont inefficaces et inopérantes en raison, d'une part, de l'imprécision des règles relatives à la facturation déjà mentionnée et, d'autre part, du caractère probatoire insuffisant du prix figurant sur la facture.

L'article 2 du projet de loi tend à remédier à ces deux problèmes. Ainsi, le prix d'achat effectif à partir duquel pourra être mis en oeuvre le dispositif de revente à perte sera dorénavant celui figurant sur la facture (majoré des taxes et du prix du transport). **Le calcul du seuil sera ainsi arithmétique, donc simple, ce qui est gage d'efficacité.** Par ailleurs, le texte renforce les sanctions applicables et donne au juge la possibilité de faire cesser les publicités engagées pour promouvoir l'opération de revente à perte.

• L'Assemblée nationale a adopté deux modifications importantes à cet article :

- en premier lieu, elle a précisé que le prix d'achat effectif était le prix unitaire figurant sur la facture (et majoré comme précisé ci-dessus) ;

- elle a intégré, en les aménageant, les dérogations existantes à l'interdiction de revente à perte, mais elle a réservé l'exception d'alignement aux seuls commerces non soumis à autorisation en application de la loi Royer, c'est-à-dire inférieurs à 300 m².

• Votre commission se félicite de cette précision concernant la mention du prix unitaire sur la facture, qui contribuera grandement à lutter contre la « facturologie ».

Elle vous propose, en revanche, d'autoriser l'exception d'alignement à l'ensemble des commerces, comme c'est le cas depuis 1963.

En effet, le dispositif retenu par l'Assemblée nationale profiterait essentiellement aux hard discounters. Il paraît, par ailleurs, dangereux de priver des commerçants de taille moyenne de ce moyen de se défendre contre la vive concurrence de magasins voisins, ayant pu obtenir de meilleures conditions d'achat. Leur survie peut alors être en jeu.

3. une nouvelle infraction : la pratique des prix abusivement bas (article premier d (nouveau))

● Le projet de loi initial

Certaines pratiques de prix bas sont déloyales. C'est le cas lorsqu'elles sont le résultat d'un comportement « prédateur », pouvant conduire à l'éviction d'une entreprise compétitive du marché ou de l'un de ses produits.

L'article 3 du projet de loi initial visait les pratiques qui ne sont pas couvertes par le dispositif pénal existant, interdisant la revente à perte des produits en l'état. Sont, par conséquent, visés par le projet les produits qui font l'objet d'une transformation par celui qui les distribue, ainsi que les produits qui sont fabriqués et proposés à la vente au consommateur par un même opérateur. Est qualifié de prix abusivement bas, un prix sans rapport avec les coûts de production et de commercialisation et de nature à évincer du marché des concurrents.

● L'Assemblée nationale a apporté plusieurs modifications au dispositif :

- elle l'a, très logiquement, transféré du titre IV au titre III de l'ordonnance, puisque figurent à ce dernier les pratiques relevant de la compétence du Conseil de la concurrence (l'article 3 a donc été retiré, au bénéfice de l'article premier D (nouveau) ;

- elle a ajouté les **coûts de transformation**, aux coûts de production et de commercialisation, pour le calcul du prix abusivement bas ;

- elle a prévu la simple **potentialité de l'effet** de cette pratique de prix sur le marché ;

- elle a prévu une importante **exception** au principe de la non application du dispositif aux produits revendus en l'état, **en faveur des carburants vendus au détail** ;

- au dernier alinéa de l'article, elle a prévu une automaticité du renvoi des affaires concernant une pratique de prix abusivement bas devant la **commission permanente** (formation restreinte du Conseil de la concurrence).

● **Votre commission a adopté le dispositif général voté par l'Assemblée nationale. Elle vous propose cependant, d'une part, de prévoir le cas où une entreprise serait empêchée d'accéder au marché en raison d'une pratique de prix abusivement ; d'autre part, de supprimer le dernier alinéa de l'article, de façon à laisser au président du Conseil, en application de l'ordonnance de 1986, le soin de décider si l'affaire doit être portée devant la formation plénière ou devant la commission permanente.**

Par ailleurs, votre commission vous propose d'adopter un article additionnel après l'article 6, de façon à prévoir un dispositif spécifique pour le secteur du transport public routier de marchandises, de façon à ce que les prix dans ce secteur couvrent au moins « les charges entraînées par les obligations légales et réglementaires ». Il s'agit de lutter contre les prix « prédateurs » parfois pratiqués dans ce secteur et qui fragilisent l'ensemble de la profession (disposition destinée à figurer au paragraphe X de l'article 60 de l'ordonnance).

4. la sanction de pratiques abusives révélatrices d'un déséquilibre dans la relation commerciale (article 4)

● Le projet de loi initial

Selon l'exposé des motifs, « l'article 4 crée un dispositif civil original de contrôle et de sanction civile de pratiques abusives révélatrices d'un déséquilibre dans la relation commerciale ».

Il prévoyait, en premier lieu, de libéraliser le refus de vente, en inversant les principes actuellement en vigueur : d'une part, le refus de vente devenait licite sauf lorsqu'il était la manifestation d'une pratique abusive ; d'autre part, la charge de la preuve, conformément aux principes du droit civil, devait peser sur le demandeur.

En second lieu, il propose de supprimer l'interdiction de la vente du produit ou la prestation de service liée, c'est-à-dire la subordination de vente.

En troisième lieu, au titre de la lutte contre les abus de dépendance économique, l'article 4 prévoit trois nouveaux cas susceptibles d'engager la responsabilité de l'entreprise qui serait à l'origine de l'une des pratiques suivantes :

- le fait de subordonner le référencement d'un fournisseur à l'octroi d'avantages, sans contrepartie suffisante et proportionnée (article 36-3 de l'ordonnance) ;

- la menace d'une rupture abusive des relations commerciales (article 36-4) ;

- la rupture abusive des relations commerciales établies (article 36-5).

● **L'Assemblée nationale a sensiblement modifié l'article 4 :**

- elle a décidé d'autoriser purement et simplement le refus de vente ;

- à l'article 36-3, elle a visé le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir des avantages sans contrepartie proportionnée assortie d'un engagement écrit, en évacuant toute notion de référencement ;

- à l'article 36-4, elle a retenu une rédaction (« amendement virgule ») qui interdirait *de facto* toute négociation commerciale ;

- à l'article 36-5, la rédaction qu'elle a adoptée manque de clarté et de précision.

● **Votre commission est favorable à l'autorisation du refus de vente, car son interdiction était devenue anachronique dans le droit français.**

Elle vous proposera, en revanche, d'adopter une nouvelle rédaction :

- de l'article 36-3, de façon notamment à préciser que l'on vise, non pas l'ensemble des relations commerciales, mais ce que l'on appelle la « prime de référencement » ;

- de l'article 36-4, de façon notamment à supprimer « l'amendement virgule » ;

- de l'article 36-5, afin de le clarifier et de le compléter. Il convient, en effet, de prévoir que le préavis écrit préalable à la rupture de la relation commerciale tiendra compte « *des relations commerciales antérieures ou des usages reconnus par des accords interprofessionnels* ».

5. l'encadrement de certaines activités para-commerciales (article 5)

● Cet article renforce les moyens de sanction et retient une possibilité de saisie des marchandises offertes en infraction aux dispositions encadrant les « *ventes à la sauvette* » sur le domaine public.

● **Votre commission vous proposera de compléter cet article.** Il s'agit de demander au Gouvernement de déposer un **rapport** sur le bureau des Assemblées parlementaires, avant le 1er janvier 1997, **sur les activités que les associations exercent en concurrence avec des commerçants.**

6. les dispositions diverses adoptées par l'assemblée nationale

L'Assemblée nationale a adopté de nombreux articles additionnels, portant sur des sujets variés.

Votre commission vous demandera la suppression d'un certain nombre d'entre eux.

a) Modification de la composition et du fonctionnement du conseil de la concurrence

● **Par les articles premier A (nouveau) et premier B (nouveau)** du projet de loi, l'Assemblée nationale a souhaité faire porter de 16 à 17 le nombre des membres du Conseil, et de 2 à 3 le nombre de ses vice-présidents, de façon à ce que figure parmi eux un membre ou ancien membre de la Cour de Cassation.

Estimant que le Conseil a besoin de rapporteurs supplémentaires, mais non d'un nouveau vice-président, **votre commission vous proposera de supprimer ces articles.**

● **Elle vous proposera, en revanche, d'adopter l'article premier E (nouveau)**, qui supprime la possibilité pour les parties de s'opposer à la décision du président du Conseil de porter leur affaire devant la commission permanente (procédure simplifiée).

b) Modification des causes d'exonération des pratiques d'ententes

L'Assemblée nationale a introduit un **article premier C (nouveau)**, modifiant l'article 10 de l'ordonnance, dont l'adoption aurait pour conséquence d'autoriser tout type d'entente. Une telle rédaction ne peut donc bien entendu être retenue.

Votre commission vous proposera d'y substituer une toute autre rédaction. Il s'agit d'autoriser certains types d'ententes dans le secteur agro-alimentaire, de façon à permettre l'organisation concertée des productions qui bénéficient d'une garantie officielle d'origine ou de qualité, ou se trouvent en situation de déséquilibre important de l'offre et la demande.

Les producteurs concernés pourront donc s'organiser pour adapter leur production aux exigences du marché en termes de qualité et/ou de quantité, sans pouvoir cependant s'entendre sur le prix de cession des produits.

c) Encadrement des promotions concernant des produits alimentaires périssables

L'Assemblée nationale a introduit un **article premier F (nouveau)** tendant :

- à assurer la transparence des publicités annonçant une opération promotionnelle concernant des produits alimentaires périssables ;

- à prévoir qu'un arrêté préfectoral pourra fixer la périodicité et la durée de telles opérations, lorsqu'elles seront susceptibles de désorganiser les marchés.

Votre commission est favorable à ce dispositif.

d) Modification des conditions générales de vente

● **Votre commission vous proposera d'adopter l'article 3 bis (nouveau)**, qui prévoit que les conditions générales de vente devront désormais préciser le point de départ pour le calcul du délai de paiement et le barème des escomptes.

● Elle souhaite cependant qu'un délai de six mois soit accordé aux entreprises, afin qu'elles puissent se mettre en conformité avec cette nouvelle exigence de la loi.

Elle vous proposera de **modifier en conséquence l'article 8 (nouveau)**, qui prévoit un tel délai pour l'entrée en vigueur des articles premier et 2 du projet de loi.

e) Délais de paiement légaux

L'Assemblée nationale a introduit un **article 3 ter (nouveau)**, tendant à modifier l'article 35 de l'ordonnance, dans le but de fixer à 20 jours le **délai de paiement des achats de viandes congelées ou surgelées ainsi que de poissons surgelés.**

Votre commission a considéré qu'on ne pouvait assimiler ces produits au bétail sur pied ou aux viandes fraîches dérivées soumis à ce délai. La durée de vie des produits visés est, en effet, beaucoup plus longue. En outre, on créerait de graves difficultés de trésorerie aux entreprises concernées, notamment aux magasins spécialisés ainsi qu'aux hôteliers et restaurateurs.

Estimant qu'un délai de paiement réglementé est cependant nécessaire dans ce secteur, **votre commission vous propose de le fixer à 30 jours fin de décade, au lieu de 20 jours, à l'instar des produits alimentaires périssables.**

f) Octroi de la faculté d'ester en justice aux organisations consulaires ou représentatives des consommateurs

Votre commission vous proposera de supprimer l'article 6 (nouveau), qui modifierait l'article 56 de l'ordonnance et permettrait aux organisations consulaires -dont ce n'est pas la mission - et aux organisations représentatives des consommateurs -qui disposent déjà de ce droit en application du code de la consommation- d'introduire l'action devant le juge civil ou commercial.

g) Missions des commissaires aux comptes

Votre commission vous proposera de supprimer l'article 7 (nouveau), qui donnerait mission aux commissaires aux comptes de veiller au respect des dispositions des articles 31 (facturation) et 35 (délais de paiement).

h) Rapport au Gouvernement

Votre commission vous proposera d'adopter sans modification l'article 9 (nouveau), qui demande au Gouvernement de déposer sur le bureau des Assemblées parlementaires, avant le 1er octobre 1997, un rapport sur les possibilités de coopération entre les entreprises du secteur public et celles du secteur privé dans les domaines où elles sont en concurrence.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier A (nouveau)
(article 2 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

Modification de la composition du Conseil de la concurrence

A l'initiative de sa commission des lois et de M. Raoul Béteille, l'Assemblée nationale a introduit un article additionnel avant l'article premier, modifiant l'article 2 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, afin de porter de seize à dix-sept le nombre de membres, et de deux à trois le nombre de vice-présidents du Conseil de la concurrence.

Ce nouveau membre serait nommé parmi les membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation ou de la Cour des Comptes.

Le dernier alinéa de l'article précise que parmi le président et les vice-présidents, trois au moins sur les quatre sont nommés parmi les huit membres du Conseil issus des juridictions précitées. Seul l'un d'entre eux (« au plus ! ») serait nommé parmi les autres catégories de membres. Rappelons qu'il s'agit :

- des quatre personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique, ou de concurrence et de consommation ;

- des cinq personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de l'artisanat, des services ou des professions libérales.

L'Assemblée nationale a justifié cet amendement par la nécessité de voir la Cour de cassation représentée au sein du Conseil et de la commission permanente, les juridictions de l'ordre judiciaire étant compétentes pour connaître des affaires touchant au droit privé et au droit commercial et l'appel d'une décision du Conseil étant d'ailleurs interjeté auprès de la Cour d'appel de Paris. Bien qu'étant qualifié d'autorité administrative indépendante par le

Conseil constitutionnel, le Conseil de la concurrence appartiendrait plutôt à la « filière judiciaire », selon M. Raoul Béteille.

Votre commission n'est cependant pas favorable à une telle modification de la composition du Conseil de la concurrence, ceci pour trois raisons principales :

- en premier lieu, elle estime qu'on accroîtrait ainsi davantage la proportion des juristes au sein du Conseil, alors que ces membres bénéficiant d'une bonne connaissance de l'entreprise et des pratiques commerciales y sont très minoritaires. Le Conseil ayant à connaître des pratiques anticoncurrentielles sur le marché, cette disposition n'apparaît pas souhaitable ;

- en second lieu, cet inconvénient serait aggravé s'agissant des affaires portées devant la commission permanente, puisque celle-ci serait composée aux trois-quarts (aux deux-tiers aujourd'hui) de membres issus des juridictions susmentionnées.

Rappelons, en effet, que la commission permanente est composée du Président et des vice-présidents et qu'elle statue au nom du Conseil sur les affaires dont son président estime qu'elles doivent être portées devant elle (article 22 de l'ordonnance) ;

- en troisième lieu, elle relève que rien n'empêche qu'au prochain renouvellement du Conseil, un magistrat ou ancien magistrat de l'ordre judiciaire soit nommé vice-président, en application de l'article 2-3 de l'ordonnance ;

- enfin, le Conseil de la concurrence n'a pas tant besoin d'un nouveau vice-président que de rapporteurs supplémentaires pour faire face à la charge de travail que lui occasionnera l'adoption du présent projet de loi.

Ces raisons expliquent que **votre commission vous propose de supprimer cet article.**

Article premier B (nouveau)
(article 4 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

Modification de la composition de la commission permanente

Cet article est le résultat d'un amendement de conséquence adopté par l'Assemblée nationale à la suite du vote de l'article premier A. Il modifie le premier aliéna de l'article 4 de l'ordonnance de 1986, de façon à modifier la composition de la commission permanente du Conseil de la concurrence pour y intégrer un troisième vice-président.

Pour les mêmes raisons que celles exposées à l'article premier A, **vo**tre commission vous propose de supprimer cet article.

Article premier C (nouveau)
(article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

Modification des causes d'exonération des pratiques d'entente

1. Quelques rappels sur le droit en vigueur

Le fait pour des partenaires de s'entendre n'est pas en soi répréhensible. Il est de bonnes et de mauvaises ententes. La distinction fait appel à une analyse plus économique que juridique, car elle repose sur la notion d'atteinte à la concurrence.

• **Toutes les ententes ne sont donc pas interdites. Tant l'ordonnance du 1er décembre 1986 que le Traité de Rome ne répriment que les ententes anticoncurrentielles.**

Sont anticoncurrentiels, les accords qui portent atteinte aux trois grands principes qui fondent le fonctionnement libre des marchés :

- le principe d'autonomie des entreprises qui doivent déterminer en toute liberté et de façon indépendante leur politique commerciale ;
- le principe d'incertitude, qui permet d'éviter que les entreprises ne coordonnent leurs comportements ;
- le principe de libre accès au marché, qui tend à éviter la constitution de barrières artificielles et conditionne le dynamisme du marché.

En application de cette analyse, beaucoup d'accords, qui sont bien des ententes, ne relèvent pas des dispositions de l'ordonnance ou du Traité.

Il existe, dans la pratique, des milliers de réseaux de franchise, de distribution sélective, de GIE, de groupements d'artisans et jamais ceux-ci n'ont été contestés au regard du droit de la concurrence.

A la différence du droit allemand, qui a créé une présomption générale d'illicéité (avec pour conséquence l'obligation, sous sanction, de notifier tous les accords), le droit français présume que les ententes sont bonnes et qu'elles ne relèvent du droit de la concurrence que si elles affectent le fonctionnement du marché. **L'article 7 de l'ordonnance de 1986** prohibe les pratiques concertées « *lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet* » de fausser le jeu de la concurrence. Il ne suppose pas la preuve d'une intention anticoncurrentielle.

Il cite, à titre d'exemple, l'entente sur les prix, l'entente visant à instituer des barrières à l'entrée sur le marché, le boycott, l'entente de répartition de marchés ou de sources d'approvisionnement et l'entente de quotas. On peut y ajouter l'entente constituant une barrière à la sortie du marché ou au changement de partenaire, sans que la liste soit exhaustive.

Les autorités de contrôle retiennent une application raisonnable de l'article 7, en adoptant une **règle de raison** que la jurisprudence américaine et, dans une certaine mesure, la jurisprudence communautaire ont développé.

Par le jeu de cette règle de raison, certaines ententes, formellement restrictives de concurrence, ne tombent pas sous le coup de cet article dans la mesure où les restrictions de concurrence sont proportionnées à l'objectif à atteindre. Un bilan concurrentiel est dressé, où le juge met en balance les effets négatifs sur la concurrence et les effets positifs de la clause ou du contrat. Les effets négatifs doivent être raisonnables et indispensables pour atteindre l'objectif recherché, telle l'amélioration de la distribution ou de la production. Des clauses restrictives de concurrence peuvent être validées si la

clause apporte un effet positif sur la concurrence. La clause est validée, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'exemption de l'article 10. L'article 7 est déclaré inapplicable par le jeu de la règle de raison.

• Par ailleurs, l'**article 10 de l'ordonnance de 1986** prévoit des cas dans lesquels, en dépit des effets anticoncurrentiels, aucune sanction n'est prononcée car les ententes sont conformes à l'intérêt général.

Il prévoit **trois causes d'exonération des pratiques anticoncurrentielles**. Certaines conduisent à une **exemption individuelle**, d'autres à une exemption collective.

S'agissant des exemptions individuelles, le Conseil de la Concurrence peut être conduit à exempter une pratique anticoncurrentielle qui est imposée par la loi ou par un règlement pris en application de la loi (article 10-1). Il peut également accorder une exemption s'il considère que la pratique apporte une **contribution suffisante au progrès économique** (premier alinéa de l'article 10-2).

Ainsi la pratique concertée est exonérée lorsqu'elle produit des effets favorables, tels que l'accroissement des investissements par la conclusion d'accords de spécialisation permettant une diminution des prix de revient, l'augmentation des exportations, l'amélioration de la qualité ou de la distribution, l'organisation de recherches coûteuses, la fabrication de produits nécessitant des technologies de pointe...

Pour établir la justification de la contribution au progrès économique, trois conditions doivent être réunies :

- les restrictions à la concurrence doivent être raisonnables, proportionnelles à l'objectif recherché et indispensables ; l'entente doit être le seul moyen d'assurer le progrès ;

- la pratique, ne doit pas éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits ;

- les conséquences bénéfiques doivent profiter à la collectivité.

Les autorités de contrôle doivent donc établir un bilan économique pour apprécier les effets positifs et négatifs de l'entente.

Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 10-2 de l'ordonnance, s'inspirant du droit communautaire, prévoit une **mesure d'exemption a priori par décret**, après avis conforme du Conseil de la concurrence.

L'autorisation prend la forme d'une exonération **collective** en faveur d'accords ayant des conséquences bénéfiques. Mais, à ce jour, aucun décret d'exemption n'a été pris en France (on verra, ci-après, que deux décrets sont, toutefois, en cours d'examen par le Conseil de la Concurrence). Le conseil des Communautés a, en revanche, édicté un nombre important de règlements d'exemption par catégorie.

2. L'Assemblée nationale a modifié les causes d'exonération des pratiques d'entente prévues à l'article 10 de l'ordonnance de 1986

L'Assemblée nationale a, sur la proposition de M. Jean-Paul Charié, Rapporteur de la Commission de la Production et des échanges et contre l'avis du Gouvernement, introduit un article additionnel avant l'article premier. Il a ainsi modifié le troisième alinéa de l'article 10 de l'ordonnance de 1986 (article 10-2).

Dans cette perspective, le 1^o et le 3^o de l'article Premier C (nouveau) ont pour objet d'étendre les causes d'exonération, qui visent notamment la participation au progrès économique, la **contribution « au maintien ou au développement de l'emploi »**.

Une telle notion ne peut être retenue.

En premier lieu, il est toujours extrêmement difficile d'évaluer *a priori* l'effet réel d'une pratique sur l'emploi.

Il paraît donc pour le moins hasardeux de permettre des pratiques concurrentielles pour sauver ou créer des emplois qui pourraient se révéler très hypothétiques.

En second lieu, les autorités de contrôle peuvent d'ores et déjà intégrer des considérations relatives à l'emploi lorsqu'elles établissent le bilan économique de la pratique concertée. La jurisprudence en la matière est, il est vrai, rare. On peut, cependant, citer l'affaire « Métro-Saba », à l'occasion de laquelle la Cour de justice des Communautés européennes a retenu des considérations sociales pour accorder l'exemption. Elle a ainsi admis que « *la conclusion de programmes de livraison pour une durée raisonnable constituée, pour ce qui concerne le maintien de l'emploi, un élément de stabilisation, (...) (qui entre) dans le cadres des objectifs que l'article 85 § 3 permet de viser* »¹.

¹ CJCE - 25 octobre 1977 « Métro-Saba »

Votre commission est donc défavorable à l'adoption du 1° et du 3° de l'article C. Elle est également opposée à l'adoption du 8° de cet article qui, sous couvert d'illustrer les pratiques pouvant être exonérées de l'application de l'article 7 de l'ordonnance sur les ententes autoriserait celles pouvant « *consister à organiser les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale y compris en convenant d'un prix de cession commun.* ».

Or, les ententes relatives au prix ou à son mode de calcul, les recommandations tarifaires, les accords portant sur des remises cartellisées ou des remises de fidélité indépendamment du chiffre d'affaires réalisé, les accords sur des marges minimales, ou ceux portant sur les conditions de paiement, par exemple sur les délais de règlement, sont **systematiquement pourchassés.**

L'adoption de ce texte serait la « porte ouverte » à toutes les ententes abusives.

C'est pourquoi votre commission vous propose d'adopter une nouvelle rédaction de l'article premier C, totalement différente de celle retenue par l'Assemblée nationale.

Il s'agirait de créer une présomption de respect des conditions édictées à l'article 10-2, permettant de déroger à l'interdiction des ententes, pour certains accords relatifs aux productions agricoles ou alimentaires assurant l'organisation concertée de celles de ces productions qui :

- bénéficient d'une garantie officielle d'origine ou de qualité,
- ou se trouvent en situation de déséquilibre important de l'offre et de la demande.

Il est cependant évident que la loi ne saurait autoriser les accords contre lesquels les autorités de contrôle, tant françaises que communautaires, ont toujours lutté, à savoir les ententes en matière de prix.

C'est pourquoi, l'amendement que votre commission vous propose d'adopter précise que les accords précités ne pourront pas « *comporter des dispositions relatives aux prix de cession des produits* ».

La possibilité de déroger à l'interdiction des ententes pour les produits agricoles ou alimentaires de qualité se justifie par le fait que la politique de certification de la qualité et de l'origine des produits agricoles et alimentaires est une orientation majeure de la politique agricole. Elle permet

d'ancrer des productions dans les terroirs, de dégager de la valeur ajoutée et de faire reconnaître le savoir-faire des agriculteurs.

Rappelons quelles sont les garanties officielles d'origine et de qualité :

- l'appellation d'origine contrôlée,
- le label agricole,
- la certification de conformité,
- les produits reconnus comme issus de l'agriculture biologique,
- l'appellation montagne ou les noms géographiques spécifiques de montagne au sens de la loi de modernisation de l'agriculture du 1er février 1995.

On sait que les filières agro-alimentaires sont marquées par l'atomisation de la production, la mondialisation de la concurrence et la forte concentration des acheteurs.

L'élargissement des possibilités de déroger à l'interdiction des ententes en cas de crise sur ces marchés permettra aux différents opérateurs d'un même secteur de production d'affronter une crise de désajustement structurel entre la production et les marchés, en leur donnant les moyens de s'organiser dans le cadre d'un « cartel de crise » pour restructurer l'offre notamment par la diminution des volumes produits ou présentés sur le marché.

La nouvelle rédaction que votre commission vous propose d'adopter à l'article premier C du projet de loi donnera donc aux opérateurs concernés, les moyens de s'organiser pour adapter leur production aux exigences du marché en termes de qualité et/ou de quantité, mais pas en termes de prix.

Deux décrets d'exemption ont certes été récemment élaborés par le Gouvernement dans le but d'autoriser ce type d'entente dans le secteur agro-alimentaire.

Ils sont en cours d'examen par le Conseil de la concurrence, dont l'avis, on l'a vu, doit être conforme, pour qu'ils soient valides. Cet avis n'étant pas encore connu, votre commission a préféré inscrire ces exemptions dans la loi.

Votre commission vous demande d'adopter l'article premier C dans la nouvelle rédaction qu'elle vous propose.

Article premier D (nouveau)
(Article 12-1 (nouveau) de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

Offre ou vente aux consommateurs à un prix abusivement bas

A. A L'HEURE ACTUELLE, SEULE LA JURISPRUDENCE SANCTIONNE LES PRIX PRÉDATEURS

1. Le droit en vigueur ne sanctionne pas l'offre de prix de vente abusivement bas

C'est au travers de la réglementation du **prix d'appel** que les pouvoirs publics ont jusqu'ici tenter de lutter contre l'offre de prix anormalement bas.

Des circulaires sont ainsi intervenues en 1960, 1970 et 1978, qui se sont révélés inefficaces. La dernière en date est la circulaire du 22 septembre 1980 qui, pour la première fois, a défini le prix d'appel.

Il s'agit d'une pratique consistant « à mener une action de promotion par les prix sur un produit déterminé, pour lequel (le distributeur) adopte un niveau de marge si faible et dispose de quantités tellement insuffisantes que les avantages à attendre ne peuvent être en rapport avec l'action de promotion engagée, sauf pour le distributeur à pratiquer la dérive des ventes, c'est-à-dire à inciter, par quelque moyen que ce soit, les clients attirés par la publicité à acheter un produit substituable à celui sur lequel la publicité a porté. »

Mais ses modalités et conditions d'application n'ont pas permis de sanctionner sur cette base la plupart des pratiques de prix d'appel.

2. La jurisprudence, tant communautaire que nationale, sanctionne des pratiques de prix inférieurs aux coûts variables

La Commission européenne poursuit des prix prédateurs sur le fondement de l'article 86 du traité de Rome lorsqu'ils sont le fait d'entreprises exploitant de façon abusive une position dominante. La Cour de justice des Communautés européennes a établi, pour la première fois, dans un arrêt du 3 juillet 1991 (AKZO Chimie ^c/Commission), une définition du prix abusivement bas. Il s'agit des prix inférieurs à la moyenne des coûts variables, ou, quand ils ont un but prédateur, inférieurs à la moyenne des coûts totaux mais supérieurs à la moyenne des coûts variables.

Le Conseil de la concurrence (mesures conservatoires du 14 septembre 1994), puis la Cour d'Appel de Paris (arrêt en appel du 3 novembre 1994), ont repris cette définition du prix prédateur. Ils ont ainsi condamné la vente à un prix inférieur au coût variable de production du béton prêt à l'emploi de filiales de grands groupes du ciment et du béton de la région de Toulon. Cette pratique a été analysée comme une présomption d'entente entre des entreprises visant à empêcher l'accès d'une entreprise concurrente sur ce marché.

B. LE PROJET DE LOI CRÉE UNE NOUVELLE INFRACTION : L'OFFRE OU LA PRATIQUE DE PRIX ABUSIVEMENT BAS

L'article 3 du projet de loi initial avait prévu d'insérer cette nouvelle infraction dans le titre IV de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relatif aux pratiques restrictives de concurrence. Or, ces pratiques sont prohibées *per se*, indépendamment de leur effet sur le marché, et sont soumises aux juridictions civiles. **L'Assemblée nationale a, très logiquement, décidé d'insérer cette disposition, devenue l'article premier C (nouveau) du projet de loi, dans le titre III de l'ordonnance. Votre commission a retenu cette solution, qui respecte la cohérence interne de l'ordonnance et améliore la lisibilité du texte.** Rappelons, en effet, que le titre III concerne les pratiques anticoncurrentielles, pour lesquelles le Conseil de la concurrence à compétence, puisqu'elles sont susceptibles de porter atteinte au marché.

1. Le champ d'application : les produits fabriqués ou transformés et vendus aux consommateurs

a) Le principe

Le nouvel article 12-1 de l'ordonnance prohibe les offres et pratiques de prix de vente abusivement bas à l'égard des consommateurs, susceptibles d'éliminer une entreprise ou un « produit » d'un marché.

Les prix proposés aux acheteurs professionnels pour l'exercice de leur activité ne sont donc pas visés.

M. Yves Galland, ministre délégué aux finances et au commerce extérieur, a précisé au cours de l'examen du projet de loi en première lecture à l'Assemblée nationale, que les prestations de services entraînent dans le champ d'application du présent article.

Il s'agit bien des prix de vente, et non pas de revente. En effet, le deuxième alinéa de l'article précité précise qu'il n'est **pas applicable aux produits revendus en l'état**. Ces derniers sont soumis au dispositif de la revente à perte, modifiée par l'article 2 du présent projet de loi.

Sont donc visés les produits fabriqués ou transformés par les distributeurs, mais aussi par les artisans, associations, etc.

b) L'exception : le texte adopté par l'Assemblée nationale vise également les ventes de carburants au détail

Le principe souffre une exception, introduite par l'Assemblée nationale contre l'avis du Gouvernement, sur une proposition de M. Marc Le Fur, rapporteur pour avis de la commission des finances, et après un long débat en séance publique.

A l'heure actuelle, les ventes de carburants au détail sont soumises au respect de l'interdiction de la revente à perte. Or, ce dispositif n'a, à de rares exceptions près, pas pu être appliqué aux produits pétroliers, dans la mesure où les grandes surfaces ne les revendent pas à perte.

Elles profitent en réalité de la possibilité d'afficher le prix des carburants à l'extérieur du magasin pour en faire des produits d'appel. Cet affichage constitue une excellente vitrine pour l'enseigne, dans le but d'inciter le consommateur à profiter de prix supposés être également avantageux à l'intérieur du magasin.

Or, les moyennes et grandes surfaces vendent bien souvent les carburants 40 ou 50 centimes moins cher que la petite station voisine et imputent leurs frais d'investissement, de personnel et autres frais de commercialisation sur le prix des autres produits proposés aux consommateurs dans le magasin.

Ils recourent ainsi à ce que l'on appelle les **marges compensées**. Les stations-service de la zone de chalandise qui ne disposent pas de cette faculté, se trouvent en difficulté. Voici l'une des raisons majeures qui expliquent que le nombre de stations-service ait diminué de moitié en vingt ans dans notre pays. 30.000 stations ont ainsi fermé, entraînant la disparition de 70.000 emplois et des conséquences parfois dramatiques pour l'aménagement du territoire. En 1995, 747 stations ont encore disparu. Chacun souffre dans son département de cette situation, qui ne fait qu'accélérer la désertification de nos campagnes.

Il faut donc stopper ce phénomène. Ne nous faisons cependant pas trop d'illusions quant à un possible renversement de tendance.

En effet, d'autres raisons expliquent la situation que nous connaissons aujourd'hui et le fait qu'avec environ 4.000 points de vente de carburants, les moyennes et grandes surfaces réalisent près de 50 % de part de marché.

Il faut bien voir que celle-ci résulte avant tout du développement de l'ère de l'automobile et de l'accroissement de la capacité des réservoirs des véhicules. Plus mobiles, les consommateurs n'hésitent plus à parcourir une certaine distance pour se réapprovisionner en carburant, surtout s'ils peuvent, dans le même temps, procéder à l'ensemble de leurs achats.

En outre, la concurrence des moyennes et grandes surfaces s'est révélée d'autant plus difficile à supporter par les stations-service, que les compagnies pétrolières, dont les marges de raffinage sont très faibles en raison d'une surcapacité européenne dans ce secteur, ont dû se rattraper sur les marges de distribution de leurs réseaux.

Enfin, le coût de ces derniers sont souvent élevés, surtout lorsqu'ils assurent des prestations de haute qualité. Les stations sur autoroutes doivent, en outre, payer de lourdes redevances aux sociétés concessionnaires.

Ceci étant, **votre commission estime nécessaire de freiner ce phénomène de fermeture de stations-service, dans un souci d'aménagement du territoire.**

Plusieurs solutions sont envisageables :

- soit relever le seuil de la revente à perte, en y incluant l'ensemble des coûts indissociables de la revente. Mais la détermination précise de ces coûts pour l'ensemble des produits semble extrêmement difficile à réaliser ;

- soit, comme l'a proposé à l'Assemblée nationale, M. Yves Galland, ministre délégué aux finances et au commerce extérieur, imposer des normes de sécurité et la présence de pompistes, en particulier dans les stations à fort débit. Mais, cette solution ne modifiera en rien la pratique actuelle des marges compensées ;

- soit élargir le champ d'application de l'article premier D (nouveau) à l'ensemble des produits revendus en l'état, ce qui ne manquerait pas d'entraîner des effets pervers et notamment une hausse des prix. En effet, imposer un prix de revente supérieur aux coûts de production, de transformation et de commercialisation à un distributeur, ce serait risquer de voir réapparaître des pratiques proches de celles des prix imposés, ce qu'il faut bien entendu exclure.

L'Assemblée nationale a choisi une quatrième voie, qu'a retenue votre commission et qui consiste à étendre le champ d'application de l'article D (nouveau) aux seuls carburants vendus au détail.

Certes, en résulte une difficulté liée au double régime applicable à ces produits :

- le prix abusivement bas, pour lequel le Conseil de la Concurrence peut être saisi ;

- la revente à perte, de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Mais cet inconvénient semble mineur au regard des impératifs d'aménagement du territoire.

La solution ainsi retenue imposera donc aux distributeurs de carburants de tenir compte de la quasi-totalité de leurs charges pour fixer leurs prix de vente.

Précisons la diversité de ces coûts :

- coût d'approvisionnement (transport du carburant) ;

- frais de personnel ;

- impôts et taxes ;

- primes d'assurances ;
- loyer (murs et/ou terrain)
- redevances (contrôles délégués et mise en conformité des appareils) ;
- maintenance et réparation ;
- électricité, chauffage ;
- frais postaux et télécommunications ;
- frais bancaires (dont : coût des cartes bancaires) ;
- impayés et contentieux ;
- pertes de carburant par évaporation ou contraction du produit ;
- amortissement pour :
 - ⇒ distribution (volucompteurs)
 - ⇒ stockage (cuves)
 - ⇒ auvent
 - ⇒ piste
 - ⇒ poste de paiement

Le présent projet de loi permettra ainsi de résoudre partiellement la situation décrite précédemment. Il faut cependant avoir conscience qu'elle ne changera rien au fait que, à prix d'achat des carburants quasi-identique pour tous, les moyennes et grandes surfaces fixent leurs marges à un niveau beaucoup plus bas que les autres réseaux.

Des solutions complémentaires devront donc être retenues si l'on veut véritablement résoudre le problème de la survie des 5.570 points de vente particulièrement vulnérables, qui assurent la vente de volumes très faibles (inférieurs à 100 m³ par mois).

C'est ainsi qu'un rapport conjoint de MM. Boisson (Inspecteur général des mines) et Lépine (Inspecteur général des finances) a été remis au Gouvernement, en mars 1995, sur les problèmes de la distribution des carburants en France.

Il dégage, notamment, des pistes possibles en vue d'une amélioration des marges de distribution (ventes de produits annexes, réduction des frais de cartes bancaires, remboursement de la taxe intérieure sur les produits

pétroliers (TIPP) sur les impayés, etc.) et aborde leurs conséquences sur le raffinage : 10c/litre sur la distribution correspondraient à une marge supplémentaires de 60 francs par tonne brut traité.

On pourrait ainsi envisager de moduler la TIPP en fonction du volume de carburant vendu et faire bénéficier les petites stations-service de cette taxe différenciée.

2. Les conditions d'application

a) La référence aux coûts de production, de transformation ou de commercialisation

Le projet de loi initial prévoyait que la notion de prix abusivement s'appréciait par rapport aux coûts de production et de commercialisation. L'Assemblée nationale y a ajouté les **coûts de transformation**.

Un distributeur achetant, par exemple, des pâtons congelés et qui les cuit pour en faire des baguettes, devra tenir compte du coût de cette transformation pour fixer son prix de vente.

La définition du prix abusivement bas se trouve ainsi très logiquement complétée.

Ces coûts pourront s'apprécier en se reportant aux factures d'achat du distributeur et aux éléments fournis par sa comptabilité ou être établis par rapport aux coûts existant sur le marché, donc en particulier ceux de concurrents ou d'entreprises ayant une activité identique.

b) L'élimination d'une entreprise ou d'un de ses produits du marché

Le texte proposé par l'article premier D pour le nouvel article 12-1 de l'ordonnance vise les pratiques de prix ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'éliminer d'un marché une entreprise ou l'un de ses produits.

Le projet de loi initial ne visait que l'objet et l'effet et non la simple potentialité d'un effet sur le marché, notion introduite par l'Assemblée nationale, sur la proposition de sa commission de la production et des

échanges. Elle a ainsi souhaité se rapprocher de la rédaction des articles 7 et 8 de l'ordonnance sur les pratiques anticoncurrentielles.

Le présent article pourra être appliqué lorsque l'on pourra constater objectivement la disparition d'une entreprise ou d'un produit dans la zone de chalandise.

Ce texte permet de ne pas attendre qu'un concurrent ait effectivement été mis en difficulté pour sanctionner la pratique du prix abusivement bas.

En revanche, il ne vise que l'effet d'éviction vis-à-vis d'entreprises ou de produits déjà présents sur le marché.

C'est pourquoi votre commission vous proposera un amendement au premier alinéa du texte proposé pour l'article 12-1 de l'ordonnance de 1986 tendant à viser également la pratique qui aurait pour objet ou pourrait avoir pour effet d'empêcher l'accès d'une entreprise ou de l'un de ses produits au marché.

c) L'Assemblée nationale a supprimé la notion de position de force

L'Assemblée nationale a étendu le champ d'application de l'article 12-1 en ne limitant pas l'interdiction de la vente à un prix abusivement bas au cas où cet usage résulterait d'une position de force d'un professionnel, ce que prévoyait le projet de loi initial.

Votre commission se félicite du renforcement de l'efficacité du texte ainsi permise.

3. La compétence du Conseil de la concurrence

a) Une compétence reconnue

Le projet de loi confie au Conseil de la Concurrence la charge de veiller au respect de cette nouvelle interdiction.

Votre commission se félicite de ce choix. Le Conseil de la Concurrence dispose, en effet, de toute la compétence nécessaire pour procéder aux vérifications des conditions d'application du dispositif.

Contrairement au caractère arithmétique du calcul de la vente à perte, l'évaluation du caractère abusivement bas d'un prix implique une analyse économique et une étude de la comptabilité analytique des entreprises concernées. Le Conseil de la concurrence dispose de cette capacité technique et opérationnelle. Tel n'est pas le cas des tribunaux civils.

En effet, dans l'exercice de ses pouvoirs, le Conseil a eu l'occasion de lutter efficacement contre des prix prédateurs¹, comme on l'a vu précédemment.

En outre, confier l'application de ce texte au juge civil aurait posé des problèmes d'unification de la jurisprudence.

b) La nécessité de renforcer les moyens du Conseil

Cependant, la mission du Conseil sera ainsi amenée à changer quelque peu de nature, dans la mesure où il devra s'intéresser davantage aux relations contractuelles entre les parties, alors que l'exercice des pouvoirs qu'il exerce au titre des articles 7 et 8 sur les pratiques anticoncurrentielles le conduisent essentiellement à examiner l'effet d'une pratique sur le marché et sur la concurrence.

Le texte ne s'éloigne toutefois pas des notions traditionnelles du droit de la concurrence que le Conseil applique d'ores et déjà.

C'est surtout à un changement de rythme que le Conseil de la concurrence devra faire face. A l'heure actuelle, il a à connaître de 120 à 140 affaires par an et souffre d'un retard dans le traitement des affaires d'environ deux ans (soit 300 dossiers). Il dispose pour ce faire de 75 personnes, dont 22 rapporteurs.

Il va sans dire que le nouveau dispositif entraînera un volume d'affaires probablement assez important, même s'il est difficile à évaluer, qui nécessitera un accroissement rapide des effectifs du Conseil. Celui-ci estime ainsi à une dizaine, au minimum, le nombre de rapporteurs supplémentaires dont il conviendrait de le doter.

Votre commission demandera au Gouvernement de veiller à ce que les moyens nécessaires au bon fonctionnement du Conseil de la concurrence lui soient donnés, ceci dans un souci d'efficacité du nouveau dispositif mis de la concurrence en place.

¹ Conseil de la concurrence, septembre 1994.

c) Une automaticité de la saisine de la commission permanente, qui ne semble pas souhaitable

L'Assemblée nationale a adopté un amendement du Gouvernement, s'inspirant de la position défendue par sa commission des lois, qui a pour objet de porter ces affaires devant la commission permanente, dans un double souci de simplicité et de rapidité. Il fait l'objet du dernier alinéa de l'article premier D (nouveau).

Rappelons¹, en effet, que l'article 22 de l'ordonnance prévoit une procédure simplifiée qui permet au président du Conseil de porter l'affaire devant la commission permanente, composée des trois membres permanents du Conseil, à savoir lui-même et les deux vice-présidents, et qui statue en lieu et place du Conseil.

Ces trois membres permanents conjuguent des compétences juridiques et économiques et allient la diversité de leurs expériences.

La procédure se trouve allégée par le fait qu'elle compte un seul degré de contradictoire écrit (contre deux lorsque la formation plénière statue) et un degré de contradictoire oral. Relevons que les juridictions connaissent généralement deux, et non trois degrés, de contradictoire. Les droits de la défense sont donc respectés.

On peut, cependant, s'interroger sur le caractère automatique de la saisine de la commission permanente, alors même que la jurisprudence devra se former concernant la nouvelle infraction.

Dans ces conditions, votre commission a adopté un amendement de suppression du dernier alinéa de l'article premier D (nouveau), dans la mesure où il lui semble préférable de confier au président du Conseil de la concurrence le soin de choisir -comme le prévoit l'article 22 de l'ordonnance de 1986-, la formation qui lui semble la mieux à même de statuer, en fonction notamment de l'importance de l'affaire et de son degré de complexité ou d'urgence.

Le président pourra ainsi, le cas échéant, décider du renvoi de l'affaire devant la formation plénière pour les premières saisines, de façon à ce qu'elle élabore la jurisprudence dans ce domaine. Les sanctions applicables seront alors celles prévues à l'article 13 de l'ordonnance. Celles-ci s'élèvent à un montant maximum de 5 % du chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France

¹ Voir l'encadré dans l'exposé général.

au cours du dernier exercice clos lorsque le contrevenant est une entreprise, à 100 millions de francs dans le cas contraire.

Rappelons que la sanction que peut infliger la commission permanente est, quant à elle, plafonnée à 500.000 francs.

Une fois la jurisprudence établie, le président pourra décider que les affaires relevant de l'article 12-1 de l'ordonnance viendront naturellement devant la commission permanente pour des raisons d'efficacité, sauf importance ou complexité notables.

Votre commission vous demande d'adopter l'article premier D (nouveau) ainsi modifié.

Article premier E (nouveau)

Modification de la procédure simplifiée devant le Conseil de la concurrence

L'Assemblée nationale a adopté un amendement déposé par M. Jean-Pierre Philibert, rapporteur pour avis de la commission des lois, et M. Raoul Béteille, tendant à supprimer la possibilité pour les parties dont l'affaire est portée devant la commission permanente du Conseil de la Concurrence, de s'opposer à cette décision du président du Conseil. Ils peuvent recourir à cette faculté dans les quinze jours suivants la notification de cette décision. Le renvoi au Conseil, devant sa formation plénière, est alors de droit.

Tant la commission de la production et des échanges que le ministre se sont opposés à l'adoption de cet amendement au motif qu'il remettait en cause les droits de la défense et ceci pour l'ensemble des affaires portées devant le Conseil de la concurrence.

On peut cependant faire valoir que la procédure contradictoire est respectée puisque les griefs sont notifiés aux parties par le président et que les parties peuvent y répondre.

On l'a dit ci-avant, la procédure simplifiée supprime en réalité un des trois degrés de contradiction. Il est vrai que, bien souvent, les parties préfèrent que l'affaire soit renvoyée devant la formation plénière pour des raisons

dilatoires, le degré de contradictoire écrit supplémentaire leur permettant de gagner quelques mois.

Il faut également souligner que lorsqu'au cours d'une procédure, le président d'un tribunal de l'ordre judiciaire décide le renvoi de l'affaire en formation restreinte, les parties ne peuvent s'y opposer.

Pour toutes ces raisons, **votre commission a adopté cet article sans modification.**

Article premier F (nouveau)
(Article 28 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

Publicité, périodicité et durée des promotions concernant des produits alimentaires périssables

La commission de la Production et des Échanges et la commission des Finances de l'Assemblée nationale avaient déposé des amendements encadrant le recours à des **ventes promotionnelles**, « *diffusées sur tout support ou visible de l'extérieur du lieu de vente* », quels que soient les produits concernés. Auraient ainsi été visées et rendues impossibles, des opérations ne posant pas de problème de concurrence déloyale (semaines promotionnelles sur l'ensemble d'un magasin, « Mois du blanc », etc.).

C'est pourquoi, l'Assemblée nationale a adopté un amendement du Gouvernement restreignant le dispositif ainsi envisagé aux seuls produits alimentaires périssables.

Cet article a pour objectif d'éviter des tensions excessives sur les prix qui pourraient déstabiliser des filières de productions.

En effet, des prix d'appel pratiqués au début de la saison sur des produits agricoles peuvent entraîner une chute des prix et des revenus agricoles pour la saison.

Il rétablit l'article 28 de l'ordonnance, qui avait été abrogé et codifié par la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993.

Le **premier alinéa** du texte proposé par l'article premier F (nouveau) pour l'article 28 de l'ordonnance a pour objet d'assurer la transparence des

publicités annonçant une réduction de prix ou un prix promotionnel sur les produits alimentaires périssables. Ces publicités, destinées aux consommateurs, devront préciser la nature exacte des produits offerts (qualité, origine) et la période durant laquelle cette offre est proposée.

Si elle a le mérite d'améliorer la transparence des offres promotionnelles, cette disposition risque cependant d'abîmer encore davantage nos villes et entrées de villes.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement rédactionnel** à cet alinéa.

Le **deuxième alinéa** punit d'une amende de 100.000 francs toute infraction à cette disposition.

Le **troisième alinéa** vise à encadrer les opérations promotionnelles lorsqu'elles sont susceptibles de désorganiser les marchés, par leur ampleur ou leur fréquence. Dans ce cas, le texte prévoit que la périodicité et la durée de telles opérations sera fixée par **arrêté préfectoral**. L'amendement présenté par le Gouvernement renvoyait à un arrêté interministériel.

En effet, l'objectif est de corriger les dysfonctionnements que peuvent connaître des filières agricoles en cas de crises majeures, lesquelles souvent nationales et peuvent être parfois anticipées.

Confier cette mission au préfet offrirait cependant une plus grande souplesse et rapidité.

C'est pourquoi, **votre commission vous propose de retenir cette solution.**

Le **dernier alinéa** du texte proposé par cet article pour l'article 28 de l'ordonnance prévoit que lorsque des publicités sont réalisées dans des conditions non conformes au présent article, leur cessation peut être ordonnée dans les conditions prévues à l'article L.121-3 du code la consommation, c'est-à-dire par le juge d'instruction ou par le tribunal saisi des poursuites, soit sur réquisition du ministère public, soit d'office. Cet article précise, par ailleurs, les conditions dans lesquelles la mainlevée peut être donnée.

Votre commission vous demande d'adopter cet article ainsi modifié.

Article premier
(Article 31 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

Clarification des règles de facturation

A. LES RÉDUCTIONS DE PRIX ACQUISES SUR LES FACTURES

Le premier paragraphe de l'article premier du projet de loi **modifie partiellement les mentions devant obligatoirement figurer sur la facture. L'objectif est de faciliter l'application de la prohibition du refus de la revente à perte**, dont le seuil est calculé à partir du prix effectif d'achat, résultant lui-même du prix porté sur la facture.

A la mention sur la facture « *des rabais, remises et 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* », l'Assemblée nationale a substitué l'expression « *toutes réductions de prix acquises à la date de la vente ou de la prestation de services et directement liées à l'opération d'achat ou de vente* ».

1. Les problèmes posés par la réglementation actuelle

Le droit impose depuis 1941 l'établissement d'une facture, sous peine de sanctions pénales. L'ordonnance de 1986 a maintenu cette obligation en la précisant et en en faisant l'élément central du contrôle de la revente à perte.

S'agissant des différentes exigences formelles ainsi requises par l'article 31 de l'ordonnance, telles le nom des parties, leur adresse..., celle relative aux mentions « *rabais, remises et ristournes de principe acquis et de montant chiffrable* » suscitent de sérieuses difficultés d'interprétation. Elles sont imprécises et controversées.

Or, de cette interprétation résultera la faculté ou non de revendre un produit à un prix donné. D'où le développement de ce que l'on a qualifié de « **facturologie** », qui a pour objet de déterminer :

- les éléments inhérents ou annexes à l'opération de vente, devant figurer sur la facture et pouvant donc entrer dans le calcul du seuil de revente à perte ;

- les éléments liés à la vente mais soumis à la réalisation d'une condition, qui ne sont souvent pas de principe acquis et n'ont, dans ce cas, pas à figurer sur la facture ;

- les services relevant de la coopération commerciale et qui, en vertu du cinquième alinéa de l'article 33, font l'objet d'une facturation spécifique, adressée cette fois au fournisseur par le distributeur et n'entrent pas dans le calcul du seuil précité.

Il convient de distinguer entre l'avantage inconditionnel et celui qui est conditionnel.

● **L'avantage inconditionnel**

Il n'est pas subordonné à la réalisation d'une condition et il est de toute façon dû, même si son paiement est différé. Il doit donc nécessairement figurer sur la facture.

Tel est le cas des rabais et remises, qui sont immédiatement déductibles du prix d'achat.

Un rabais est une diminution de prix due aux avaries affectant des marchandises.

Une remise est une renonciation par le vendeur à un élément concourant à la détermination du prix d'une transaction. Elle rémunère un avantage quantitatif au qualitatif consenti par l'acheteur.

● **L'avantage conditionnel**

Il est subordonné à la réalisation d'une condition. On parle alors de ristourne. Par exemple, une ristourne consentie à la condition que le distributeur commande telle quantité ou passe une commande portant sur un échantillonnage important de produits, ou qu'il accroisse son chiffre d'affaires est une ristourne conditionnelle. Mais toutes les ristournes ne sont pas de principe acquis.

Des divergences apparaissent entre l'administration, la doctrine et la jurisprudence sur la notion de « ristourne de principe acquis et de

montant chiffrable ». Ce qui est sûr, c'est que les avantages tarifaires doivent être individualisés.

L'administration est méfiante à l'égard des avantages hors facture, en raison de leur opacité. Elle considère qu'un avantage est de principe acquis si la réalisation de la condition dépend de la volonté du distributeur, ce qui conduit à des distinctions parfois byzantines.

La ristourne d'objectifs, subordonnée à la réalisation d'un chiffre d'affaires, est, pour l'administration, de principe acquis, dès lors que les parties étaient antérieurement en relation d'affaires. Puisque l'objectif a été atteint l'année précédente, son principe en est acquis l'année suivante. Sa réalisation dépend essentiellement de la volonté du distributeur : une telle ristourne correspond à un engagement ferme du distributeur. Ceci paraît pourtant discutable. A l'inverse, la « ristourne de progression » de chiffre d'affaires, dite ristourne de potentiel, dépend plus du marché que de la volonté du distributeur. De telles ristournes ne sont pas de principe acquis.

Pour l'administration, les autres ristournes conditionnelles, telles les ristournes de gamme ou d'assortissement (avantage accordé en contre partie de la présence d'un certain nombre d'articles du fournisseur dans les rayons du distributeur), sont toutes de principe acquis, indépendamment du point de savoir si les parties étaient ou non antérieurement en relation d'affaires, car la réalisation de la condition dépend exclusivement du bon vouloir du distributeur.

Une **doctrine** importante considère qu'en raison des incertitudes qui entourent la réalisation de la condition, les ristournes conditionnelles ne doivent pas apparaître sur la facture. En revanche, une ristourne faussement conditionnelle, c'est-à-dire subordonnée à une condition fictive (le fournisseur ne vérifiant pas si elle est ou non réalisée) doit apparaître sur la facture.

Il semble que pour la **jurisprudence**, la ristourne est de principe acquis quand il est très probable qu'elle sera versée¹. Le principe en est acquis lorsque le droit est vérifiable lors de l'émission de la facture. En revanche, une ristourne faussement conditionnelle, c'est-à-dire subordonnée à une condition fictive, doit apparaître sur la facture.

La notion de caractère chiffrable de la ristourne est également sujette à controverse.

La ristourne peut être à taux fixe, le taux étant fixé quelque soit l'accroissement ou la diversification des commandes. Elle peut être à taux

¹ Paris, 9 mars 1993. TGI Reims, 25 octobre 1993.

variable, c'est-à-dire progressive, car dépendante de l'évolution de l'importance ou de la diversification des commandes. Les différents taux progressifs sont fixés par avance et connus des deux parties.

Le contrat peut prévoir, non plusieurs taux différents selon les quantités ou la diversification des commandes, mais un taux unique révisé rétroactivement pour s'adapter à la progression. Les opinions sont alors très partagées. A première vue, on ne peut plus dire que le montant de la ristourne est chiffrable dès lors qu'il est révisé aussitôt qu'un nouveau seuil est atteint. Mais, un jugement s'est prononcé en faveur du caractère chiffrable d'une telle ristourne : « *la variabilité avec effet rétroactif du taux de ristourne applicable en fonction du chiffre d'affaires réalisé ne fait aucunement obstacle au calcul du montant chiffré de cette ristourne au taux applicable lors de l'émission de chaque facture* ». ¹ La jurisprudence ne semble pas fixée.

Posant trop de problèmes d'interprétation, la réglementation actuelle est donc source d'insécurité juridique et incite les agents économiques à faire preuve de plus en plus d'imagination...

Cette situation est source de contentieux, d'autant plus que l'on note la part croissante prise par les ristournes conditionnelles dans les négociations commerciales. Ces dernières portent de moins en moins sur le produit concerné, les conditions de vente ou les services apportés, mais sur le caractère conditionnel ou inconditionnel des avantages de prix accordés et sur leur présence sur la facture d'achat.

La détermination du prix d'achat effectif, nécessaire à celle du prix de revente à perte, est devenue par conséquent très délicate.

2. La clarification proposée par le projet de loi mérite d'être encore améliorée

Le paragraphe I de l'article premier du présent projet de loi a pour ambition de clarifier le texte de l'article 31 de l'ordonnance, en visant « *les réductions de prix acquises à la date de la vente ou de la prestation de service et directement liées à l'opération d'achat ou de vente* ».

● **La notion de réduction de prix** a été retenue par l'Assemblée nationale, sur proposition de sa commission de la production et des échanges,

¹ TGI Bobigny, 26 avril 1993.

dans le but de viser, outre les rabais, remises et ristournes, les **escomptes** pour paiement anticipé.

Votre commission ne partage pas ce point de vue. Afin de favoriser les paiements rapides, la loi du 31 décembre 1992 sur les délais de paiement entre entreprises a certes exigé que l'escompte apparaisse sur la facture. Il n'en demeure pas moins que l'escompte est un avantage conditionnel, qui n'est acquis par l'acheteur qu'à la condition qu'il paye son fournisseur « *à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions générales de vente.* » Or, au moment de la vente, il est certes souhaitable mais pas certain qu'il respectera son éventuel engagement en ce sens.

C'est pourquoi, **votre commission préfère revenir aux notions de « rabais, remises et ristournes », ce qu'elle vous propose dans un amendement au paragraphe I de l'article premier du présent projet de loi.**

● **Le caractère « acquis » à la date de la vente** ou de la prestation de service.

La notion d'« acquis » est préférable à celle de « principe acquis », puisqu'on a vu qu'un avantage de principe acquis n'était pas nécessairement acquis.

Une ristourne peut être certaine, car acceptée formellement par les parties (l'acheteur acceptant cette réduction différée), mais la créance qu'elle représente ne sera acquise, c'est-à-dire exigible, qu'au terme d'une période convenue. A cette date, le fournisseur pourra constater que les conditions d'octroi de la ristourne ont été remplies (progression des ventes, présence conforme des articles dans les rayons, etc.) et sera donc en mesure de liquider la créance.

L'acquisition des avantages financiers correspondant aux rabais, remises ou ristournes, c'est-à-dire leur incorporation effective et définitive dans le patrimoine de l'acheteur, sera appréciée à la date de la vente.

Cette rédaction est cohérente avec la 6ème directive du 17 mai 1977 d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, qui fixe les règles de détermination d'une assiette de TVA commune aux Etats membres et a autorisé ces derniers à exclure de la base d'imposition « *les rabais et ristournes de prix consentis à l'acheteur ou au preneur et acquis au moment où s'effectue l'opération* ».

La date de la vente ou de la prestation de service doit figurer sur la facture, en vertu de l'article 31.

Le projet de loi initial faisait référence à la date de réalisation de la vente.

En réalité, il y a très généralement identité entre la date de réalisation de la vente, la date de la vente et celle de la facturation.

En cas d'exécution fractionnée d'une prestation, la facture doit être établie à chaque échéance normale de paiement.

Il existe cependant des cas où l'administration tolère un léger différé, c'est-à-dire un léger décalage entre la date de délivrance de la facture et la réalisation de la vente (exemple du lait livré chaque jour mais facturé une fois par semaine).

Il faut également citer le cas des factures récapitulatives, admises à condition que les livraisons soient fréquentes et d'un faible montant. Le délai de facturation ne peut excéder 15 jours, sauf dérogation du directeur des services fiscaux qui peut le porter à 30 jours.

Mais, il s'agit là de cas spécifiques et marginaux.

Votre commission préfère retenir la date de la facture, plus précise et probante.

Dans le même amendement, que celui présenté ci-avant, votre commission vous propose de retenir « la date de la facture afférente à la vente du produit ou service et directement liés à cette opération de vente ».

B. LA RÉALISATION DU RÈGLEMENT

L'Assemblée nationale a introduit un deuxième paragraphe à l'article premier du projet de loi, sur la proposition de M. Jean-Pierre Philibert, rapporteur pour avis de la commission des lois et contre l'avis du Gouvernement. Cette disposition tend à compléter l'article 31 de l'ordonnance, en précisant que le règlement de la facture « est réalisée à la date à laquelle les fonds sont mis à disposition du bénéficiaire. »

L'objectif est louable, puisqu'il s'agit de décourager les manoeuvres dilatoires des débiteurs ne respectant pas leurs délais de paiement.

L'applicabilité de ce texte semble cependant douteuse. En effet, la mise à disposition des fonds ne dépend de la seule bonne volonté du débiteur.

Il vise bien la mise à disposition des fonds et non la remise de moyens de paiement (chèque, traite, effet de commerce).

Or, la date de mise à disposition des fonds ne dépend pas seulement de la diligence du débiteur. Une fois que celui-ci a émis son moyen de règlement, il faut tenir compte du délai d'acheminement du courrier (parfois 3 ou 4 jours), ainsi que du délai de traitement des opérations bancaires (entre 5 et 8 jours) pour que le paiement soit effectivement crédité au compte du créancier.

Le débiteur n'a donc pas entièrement la maîtrise de l'opération.

Par ailleurs, le créancier peut avoir escompté la facture ou fait appel à une société d'affacturage et se trouver ainsi subrogé dans ses droits.

Toutes ces raisons expliquent que **votre commission vous propose d'adopter un amendement de suppression du paragraphe II de l'article premier** du présent projet de loi.

Elle vous demande d'adopter l'article premier ainsi modifié.

Article 2

(Article 3 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

Clarification des critères de la revente à perte

1. Une pratique prohibée car particulièrement déloyale

Le revente à perte est une pratique particulièrement déloyale. Elle nuit au producteur en dévalorisant l'image de marque de ses produits. Elle trompe le consommateur : celui-ci par le biais des marges compensées, paye sur d'autres produits l'avantage de prix qu'il a obtenu sur ceux qui font l'objet d'une revente à perte et qui l'attirent dans le magasin concerné. Elle bouleverse les conditions de la concurrence locale entre les différentes formes de commerce. En effet, les magasins commercialisant un nombre réduit de références ou les magasins spécialisés ne peuvent compenser ces « prix

cassés » sur certains produits par l'augmentation des marges sur d'autres produits ou gammes de produits.

Cette pratique, proche du dumping, est donc dommageable à la fois pour le producteur, le consommateur et une partie de la distribution. Ceci d'autant plus que le producteur, dont les marques sont victimes de telles pratiques, ne pouvait jusqu'ici refuser de vendre ses produits (sauf en cas de pratique anticoncurrentielle). La concurrence par les prix est certes essentielle au bon fonctionnement du marché, mais la « guerre des prix » a des effets pervers et peut nuire à l'ordre public économique.

Une enquête réalisée par l'Institut de liaisons et d'études des industries de consommation (ILEC) a montré qu'en 1994, 800 marques étaient revendues à perte en France, contre 100 en 1985. Cette pratique est très limitée en Grande-Bretagne et en Allemagne, puisque la vente à perte n'y est pas prohibée. Ainsi, outre-Rhin, elle est pratiquée ponctuellement lors de promotions avec, en général, l'accord des fournisseurs. En Grande-Bretagne, Tesco aurait annoncé vendre 100 marques à perte.

Lorsque l'on sait qu'un hypermarché peut commercialiser jusqu'à 100.000 références (contre 2.000 pour un commerce traditionnel), on voit qu'il s'agit pour lui d'un « *ilôt de pertes dans un océan de profits.* »

C'est pourquoi la prohibition de la revente à perte a été introduite dans le droit français par l'article premier de la loi de finances rectificative pour 1963 n° 63-628 du 2 juillet 1963 portant maintien de la stabilité économique et financière. L'objectif était de protéger les petits commerces de détail traditionnels face à la puissance croissante des supermarchés.

Le dispositif a été modifié par l'ordonnance de 1986, dont l'article 32 punit « *d'une amende de 100.000 francs le commerçant qui revend un produit en l'état à un prix d'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'application de l'article 32 est cependant insatisfaisante et les sanctions prévues insuffisantes. Le projet de loi tend à y remédier.

2. Le champ d'application du dispositif concernant la revente à perte

L'article 32 de l'ordonnance vise la revente de produits en l'état, à l'exclusion donc des produits transformés par le revendeur. Seuls les produits sont concernés, l'interdiction ne visant pas les prestations de service.

On a vu que le cas des prix anormalement bas pratiqués sur les ventes de produits transformés ou fabriqués était réglé par l'article premier D (nouveau) du projet de loi.

Le projet ne modifie donc pas le champ d'application de l'article 32.

Toutefois, **il prohibe non seulement la revente à perte mais également son annonce publicitaire.** Votre commission se félicite de cette disposition qui tend à éviter le détournement de clientèle provoqué par l'impact publicitaire d'une telle annonce.

3. Les critères de la revente à perte

● **L'article 32** retient comme base de calcul la facture d'achat délivrée par le fournisseur. Rappelons que celle-ci mentionne, en application de l'article 31, « *le prix unitaire hors taxe des produits vendus et les rabais, remises ou ristournes dont le principe est acquis et le montant chiffrable lors de la vente, quelle que soit la date de règlement* » de ces avantages. La somme est présumée être le prix d'achat effectif. Cette présomption n'est cependant pas irréfragable, un prix d'achat effectif différent pouvant être retenu si le revendeur démontre que le prix figurant sur la facture n'est pas représentatif de la réalité de la transaction commerciale.

L'étendue des avantages tarifaires déductibles est controversée.

Trois principes semblent acquis :

- seules les ristournes et remises affectées à un produit ou à un service déterminé peuvent être déduites du prix d'achat effectif de ce produit ou service. La jurisprudence refuse d'admettre la déductibilité de remises « *lorsque le prévenu ne produit aucun accord écrit mais des factures de participation du fournisseur au budget publicitaire du distributeur (...) ne précisant pas clairement les services rendus* »¹ ;

¹ Cass. crim. 4 février 1991.

- les rabais, remises et ristournes apparaissant sur la facture sont déductibles du prix d'achat effectif ;

- les ristournes qui ne sont pas inscrites sur la facture, alors qu'elles auraient dû l'être, peuvent être déduites du prix d'achat effectif.

La difficulté porte sur les ristournes conditionnelles, non portées sur la facture, et sur le problème de la date à laquelle la déductibilité peut éventuellement jouer.

Le principe est que seule la ristourne liée à une opération d'achat est déductible, tandis que celle qui rémunère un « service spécifique » au sens de l'article 33 (alinéa 5) ne l'est pas.

Cet alinéa dispose que : *« 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 ».*

Ces services spécifiques correspondent à ce que l'on qualifie également d'accords de **coopération commerciale**. De tels accords sont définis par la circulaire Delors du 18 mars 1984 comme des *« accords contractuels conclus entre un fournisseur et un distributeur qui, dans le cadre de leurs politiques respectives, décident de collaborer pour augmenter à un moindre coût leur efficacité commerciale ».*

Ils justifient, en contrepartie, une rémunération spéciale et restent confidentiels. Largement pratiqués par la distribution, ils constituent le dernier îlot de liberté dans la négociation contractuelle. Exception libérale au sein d'un système rigoureux, elle est particulièrement surveillée par les autorités de contrôle. Administration et doctrine en ont une conception restrictive, tandis que la pratique s'avère beaucoup plus confuse et complexe.

L'administration et les tribunaux considèrent que ne relèvent pas de la coopération commerciale, les services inhérents à la fonction du distributeur et directement destinés à la vente du produit concerné (telles que les remises subordonnées à un volume d'achat ou à une progression de chiffre d'affaires, les remises liées à l'importance de la gamme offerte au consommateur ou au groupement des commandes).

Sont considérés comme spécifiques, les services qui ne se rattachent pas directement à l'achat du revendeur. Il peut s'agir, par exemple, d'une participation générale aux actions publicitaires du revendeur.

Mais, la coopération commerciale est parfois déductible. C'est le cas lorsque la prestation peut être directement affectée à la promotion du produit concerné (action publicitaire ciblée ou tête de gondole par exemple), car il s'agit alors de remises déguisées.

On voit donc que la détermination du prix d'achat effectif facturé peut s'avérer pour le moins délicate.

L'article 32 de l'ordonnance dispose qu'il convient d'y ajouter, en outre :

- **les taxes** sur le chiffre d'affaires et les taxes afférentes à la revente. Il s'agit, en particulier des cotisations de sécurité sociale perçues sur le tabac et les boissons alcooliques et des droits attachés à la vente des alcools visés à l'article 403 du code général des impôts (droits de consommation) ;

- le cas échéant, le **prix du transport** facturé par le fournisseur, lorsqu'il assure lui-même ce service.

En résumé, le seuil de revente à perte est calculé ainsi à l'heure actuelle :

Seuil de revente à perte	=	prix hors taxe facturé
	-	remises ou ristournes de principe acquis et de montant chiffrable lors de la vente ou de la prestation de service
	-	ristournes conditionnelles chiffrables au jour de la revente aux consommateurs
	-	prestations de coopération commerciale destinée formellement à la revente du produit (constituant ainsi des remises déguisées)
	+	TVA et taxes afférentes à la vente
	+	prix du transport

• **Le premier alinéa du paragraphe I du texte proposé pour l'article 32 de l'ordonnance améliore la définition de ce seuil, en s'appuyant -comme on l'a vu à l'article premier- sur une clarification des règles de facturation.**

Il supprime le régime de la présomption simple et prévoit que le prix d'achat effectif constitue, aux termes de la loi, le seuil en deça duquel il y a revente à perte.

Il s'agit du **prix unitaire** figurant sur la facture (précision très utilement apportée par l'Assemblée nationale), majoré -comme le prévoyait l'ordonnance de 1986- des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques à la revente et du prix de transport.

Seules les remises et ristournes **acquises** pourront abaisser le prix facturé, donc le seuil de revente à perte. Sont, par conséquent, exclues du calcul de ce seuil les ristournes conditionnelles, les remises hors factures d'achat ou la rémunération de services de coopération commerciale.

Relevons que le projet de loi mentionne toujours **le prix de transport, et non pas le coût de transport**. Il aurait pu sembler logique de permettre également l'imputation du coût, pour le revendeur, de sa flotte de camions lorsque, procédant à une intégration verticale, il préfère assurer lui-même le transport des marchandises.

L'efficacité du dispositif en eût cependant été amoindrie. **L'objectif du projet de loi est, en effet, de simplifier le calcul du seuil de revente à perte et de le rendre en quelque sorte automatique**. Or, la détermination du coût du transport implique une analyse des comptes d'exploitation du revendeur, qui compliquerait et retarderait la tâche du juge pénal.

C'est pourquoi, votre commission a décidé de retenir cette notion de prix du transport.

La définition du seuil de revente à perte reste certes toujours éloignée de celle de **prix de revient**. Elle ne tient, par exemple, pas compte des coûts logistiques (frais de livraison, de déchargement, de mise en rayon, des frais de personnel, de l'amortissement des matériels, de la rémunération du capital investi...).

Un long débat s'est déroulé à l'Assemblée nationale pour savoir s'il convenait d'intégrer l'ensemble de ces coûts, regroupés sous **l'expression « coûts additionnels indissociables »** de la revente d'un produit, dans le seuil de revente à perte.

Ni l'Assemblée nationale, ni votre commission n'ont retenu une telle solution, qui présenterait deux inconvénients majeurs :

- en premier lieu, elle serait inapplicable. Il est, en effet, beaucoup trop complexe d'imputer tous ces types de coûts sur le prix unitaire des milliers de produits référencés dans les moyennes et grandes surfaces ;

- en second lieu, en aboutissant à un relèvement du seuil de revente à perte, elle risquerait d'avoir un effet à la hausse des prix préjudiciable aux consommateurs.

4. Les sanctions applicables

L'ensemble des autres alinéas du paragraphe 1 du texte proposé par l'article 2 pour l'article 32 de l'ordonnance ont pour **objet de renforcer le régime des sanctions applicables à la revente à perte et de prévoir des sanctions en cas d'annonce publicitaire d'une telle pratique.**

La revente à perte demeure un délit et son annonce devient une infraction pénale. Le montant maximal de l'amende encourue par tout commerçant contrevenant passe de 100.000 francs à 500.000 francs, ce montant pouvant être porté à 50 % des dépenses de publicité pour une annonce faisant état d'un prix constituant une revente à perte, ceci quelque soient les supports publicitaires employés. Le juge pourra également ordonner l'affichage de sa décision.

En outre, comme pour les infractions aux articles 31 (facturation) et 33 de l'ordonnance (communication des conditions de vente, mention des pénalités en cas de dépassement de la date de paiement prévue, coopération commerciale), les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables et encourir une amende de 2.500.000 francs et l'affichage de la décision de justice ou la diffusion de celle-ci par la presse écrite ou par tout moyen de communication audiovisuelle.

En outre, le dispositif est complété par la faculté, pour le juge d'instruction ou le tribunal saisi des poursuites pour annonce publicitaire comportant un prix constitutif d'une revente à perte, de recourir à la procédure de l'article 121-3 du code de la consommation prévue pour mettre fin à une publicité trompeuse, afin d'ordonner la cessation des annonces publicitaires.

La cessation de l'annonce peut être ordonnée soit d'office, soit sur réquisition du ministère public.

Comme à l'article 121-3 précité, la décision de justice est exécutoire nonobstant toutes voies de recours. Une mainlevée peut être donnée sur la mesure de cessation de l'annonce publicitaire par la juridiction qui a ordonné la cessation ou qui est saisie du dossier.

Un appel peut être formé devant la chambre d'accusation ou la cour d'appel contre les décisions du juge d'instruction ou du tribunal correctionnel. La juridiction d'appel doit statuer dans un délai de 10 jours à compter de la réception des pièces.

5. Les dérogations à l'interdiction de revente à perte

L'Assemblée nationale a décidé de réintégrer dans l'article 32 de l'ordonnance (en introduisant un paragraphe II à cet article) -sous réserve de certains aménagements- les exceptions à l'interdiction de la revente à perte figurant à l'article premier de la loi de finances rectificative pour 1963 du 2 juillet 1963.

Elle a, par voie de conséquence, abrogé cet article. Cette abrogation est l'objet du **paragraphe I (nouveau) de l'article 2** du projet de loi, auquel votre commission a adopté un **amendement rédactionnel**.

Les dérogations prévues par l'article premier de la loi de 1963 précitée rendaient le dispositif d'interdiction de la revente à perte inapplicable :

« Aux produits périssables à partir du moment où ils sont menacés d'altération rapide ;

Aux ventes volontaires ou forcées motivées par la cessation ou le changement d'une activité commerciale ;

Aux produits dont la vente présente un caractère saisonnier marqué, pendant la période terminale de la saison des ventes et dans l'intervalle compris entre deux saisons de vente ;

Aux produits qui ne répondent plus à la demande générale en raison de l'évolution de la mode ou de l'apparition de perfectionnements techniques ;

Aux produits dont le prix de revente est aligné sur le prix légalement pratiqué pour les mêmes produits par un autre commerçant dans la même zone d'activité. »

Ces exceptions à l'interdiction de revente à perte prenaient en compte les cas où cette revente n'avait pas pour objectif de détourner la clientèle des commerces concurrents, mais d'éviter la perte pure et simple d'une marchandise qui, sans prix attractif, ne serait pas vendue et devrait être éliminée. Il était donc, à juste titre, paru inopportun de limiter la liberté du commerce dès lors que la revente à perte était compatible avec les règles de loyauté et d'effectivité de la concurrence.

Il paraît toujours justifié de maintenir ces exceptions. On peut cependant souhaiter que les ventes dites de liquidations et les ventes saisonnières fassent l'objet d'un encadrement plus strict, car on constate de nombreux abus dans ce domaine.

Les règles en vigueur devraient d'ailleurs être réformées prochainement.

Sur la proposition de sa commission de la Production et des Échanges, **l'Assemblée nationale a aménagé cette liste des exceptions en vigueur :**

- en autorisant la revente à perte pour les produits périssables menacés d'altération rapide et les ventes saisonnières, mais à la condition que cette opération ne fasse l'objet d'aucune publicité à l'extérieur des magasins. En effet, les opérations publicitaires sur ces produits peuvent avoir des effets désastreux sur les productions concernées¹ ;

- en appuyant l'exception justifiée par la baisse des prix constatée lors du réapprovisionnement sur le prix résultant de la seule nouvelle facture d'achat, excluant ainsi la référence à la valeur de réapprovisionnement.

Cette exception vise à ne pas pénaliser un commerçant vis-à-vis de ses concurrents dont les dates de réapprovisionnement ne sont pas les mêmes

¹ Il s'agit, en vertu de la circulaire Scrivener du 10 janvier 1978, des produits suivants : « Viandes et abats frais ou réfrigérés. Jambon et épaule cuits, produits de charcuterie fraîche. Volailles et leurs abats comestibles, lapins domestiques et gibiers, réfrigérés ou frais. Poissons, coquillages, crustacés et mollusques, frais ou réfrigérés. Laits crus et pasteurisés. Laits stérilisés. Produits laitiers frais tels que : yaourts, desserts (laits gélifiés), crème fraîche, fromages frais, fromage à pâte molle ou à pâte pressée, cuite ou non, fromage à pâte persillée, beurre frais. Glaces, sorbets, crèmes glacées, oeufs frais ou réfrigérés. Pain frais, produits frais de boulangerie, viennoiserie et pâtisserie fraîche. Levure de panification. Plantes vivantes et produits de la floriculture. Fleurs et boutons de fleurs coupés frais. »

et qui profiteraient de ce fait d'avantages compétitifs liés à la baisse des cours.

L'article premier de la loi de 1963 précitée prévoit une dernière dérogation à l'interdiction du refus de vente : **l'exception d'alignement.**

Le deuxième alinéa de cet article dispose que cette interdiction ne s'applique pas «aux produits dont le prix de vente est aligné sur le prix légalement pratiqué pour les mêmes produits par un autre commerçant dans la même zone d'activité. »

Il est ainsi possible de lutter contre la concurrence sauvage d'un commerçant vendant à perte un produit dans le but de perturber le marché local et d'en tirer un gain financier ou d'amoindrir la concurrence, avant que la justice ait pu intervenir en cas d'infraction à la législation sur la revente à perte.

L'appréciation de la licéité de ces pratiques d'alignement des prix est certes délicate à réaliser.

Par un revirement de jurisprudence, la Cour de Cassation a décidé qu'il suffisait au prévenu de prouver qu'il s'aligne sur le prix de son concurrent sans qu'il soit nécessaire pour lui de prouver sa licéité ; il appartient à la personne poursuivante d'établir, le cas échéant, le caractère illégal du prix de référence sur lequel le vendeur démontre s'être aligné¹.

Dans le paragraphe II de l'article 32 de l'ordonnance, l'Assemblée nationale a décidé de limiter ce droit d'alignement aux magasins non visés par les articles 29 et 29-1 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973, dite loi Royer, c'est-à-dire non soumis à autorisation. Rappelons qu'en vertu de l'article 89 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, ce seuil a été porté à 300 m², ceci pour une période temporaire de six mois.

L'Assemblée nationale a ainsi réservé l'exception d'alignement aux petits commerçants.

Une telle position est cependant critiquable. En effet, en premier lieu, on peut penser que les « hard discounts » (dont la moitié sont possédés par des sociétés étrangères) en seront les premiers bénéficiaires. On peut, par ailleurs, douter que les petits commerçants que l'on espère ainsi sauver d'une concurrence déloyale aient réellement les moyens d'aligner leurs prix, alors qu'eux-mêmes obtiennent des conditions d'achat généralement moins avantageuses que les magasins procédant à ce type de pratique.

¹ Cass. crim. - 7 mai 1991.

De plus, en évoquant un seuil de 300 m², l'Assemblée nationale fait état d'une disposition temporaire de la loi Royer. Cette dernière doit faire l'objet d'une réforme de fond dans les semaines à venir, à l'occasion de l'examen du projet de loi portant diverses dispositions relatives au commerce et à l'artisanat. N'est-il pas alors choquant d'anticiper sur les travaux du Parlement ?

Enfin, il paraît dangereux de priver les commerçants de ce moyen de défense qui permet à des commerces de taille modeste, mais également par exemple à des grandes surfaces spécialisées, de ne pas être contraints à l'immobilisme quand leur survie peut être en jeu.

Pour toutes ces raisons, **votre commission vous propose d'adopter un amendement au sixième alinéa du texte proposé pour le paragraphe II de l'article 32 de l'ordonnance, de façon à autoriser l'exception d'alignement pour l'ensemble des commerces et de retenir, par voie de conséquence, la rédaction prévue à cet effet dans la loi de 1963 précitée.**

Enfin, l'Assemblée nationale a introduit un **paragraphe III** au texte proposé pour l'article 32 de l'ordonnance. Celui-ci prévoit que les exceptions exposées ci-dessus ne faisaient pas obstacle à l'application des dispositions de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises (au 2 de l'article 189 et au 1 de l'article 197). Il s'agit de la faculté pour le tribunal, lorsqu'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, de prononcer la faillite personnelle ou la banqueroute à l'encontre des personnes ayant, dans l'intention d'éviter ou de retarder une telle procédure, « *fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds* ».

Votre commission vous demande d'adopter l'article 2 ainsi modifié.

Article 3 bis (nouveau)

(Article 33 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

Point de départ du délai de paiement et barème des escomptes

L'Assemblée nationale a adopté un amendement de sa commission de la Production et des Échanges, assorti d'un sous-amendement du Gouvernement, tendant à compléter le deuxième alinéa de l'article 33 de l'ordonnance qui indique les mentions que doivent obligatoirement comporter les conditions de règlement, comprises dans les conditions générales de vente.

Cette disposition prévoit que ces conditions de règlement doivent préciser le point de départ pour le calcul du délai de paiement et le barème des escomptes.

Il s'agit, en règle générale, de la date de la commande. Mais, l'entreprise peut choisir de faire courir les délais de paiement à compter de la date de la livraison, voire plus tard. Dans certains secteurs (notamment celui de bâtiment, mais c'est également le cas pour certaines prestations de services), le paiement peut être fractionné.

La rédaction proposée va dans le sens de la précision et de la clarification des relations commerciales.

Votre commission vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 3 ter (nouveau)

(Article 35 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

Délais de paiement de certains produits alimentaires congelés et surgelés

L'Assemblée nationale a adopté un amendement du Gouvernement tendant à élargir le champ d'application de l'article 35 de l'ordonnance, modifié par la loi n° 92-1442 du 31 décembre 1992 sur les délais de paiement entre entreprises.

Elle a ainsi décidé de fixer à vingt jours après le jour de livraison les **achats de viandes congelées ou surgelées ainsi que de poissons surgelés,**

dont les délais de paiement sont, à l'heure actuelle, laissés à la libre négociation des parties.

Les délais fixés par les professionnels du surgelé sont d'environ 60 jours. **Il paraît donc difficile d'imposer à tout un secteur d'activité de diminuer brutalement de 40 jours en moyenne ses délais de paiement**, alors que ces derniers sont aujourd'hui négociés en même temps que les prix des produits concernés.

Il est vrai que les entreprises de transformation souffrent du décalage existant entre les délais légaux qu'ils sont tenus de respecter et les délais contractuels qu'ils négocient avec leur clients. Mais, il faut également prendre garde de ne pas risquer de mettre les professionnels assujettis à ces nouveaux délais dans la difficulté. Ainsi, si les ventes de viandes et poissons surgelés ne constituent qu'une faible part du chiffre d'affaires réalisé par une moyenne ou grande surface, ils représentent un quart des ventes totales des détaillants spécialisés.

En 1992, le législateur est intervenu pour inciter les professionnels à réduire des délais de paiement qui, on le sait, sont trop longs dans notre pays. Mais, on ne peut totalement déconnecter un délai fixé par la loi de la durée de vie du produit concerné. Rappelons qu'à cette date, le délai de 20 jours qui avait été fixé pour les achats de bétail sur pied et les viandes fraîches dérivées était cohérent avec le délai de 6 à 12 jours qui s'écoule entre l'abattage du bétail et la consommation de la viande fraîche. En outre, il rappelait un usage professionnel qui tendait à se perdre.

De même, le délai fixé pour les achats de produits alimentaires périssables à 30 jours après la fin de la décade de livraison -c'est-à-dire de 35 jours en moyenne et de 40 jours maximum- était cohérent avec la durée de vie de ces produits qui varie de quelques jours (fruits et légumes, volailles) à quelques semaines (produits laitiers frais, etc.).

La durée de vie des surgelés et congelés est beaucoup plus longue que celle des viandes fraîches auxquels on les assimilerait, puisqu'elle est de plusieurs mois.

Un délai de 20 jours créerait également **des difficultés de trésorerie aux hôteliers et restaurateurs**, pour lesquels l'utilisation de surgelés représentent en moyenne 10 à 15 % des produits employés.

Si l'on veut faire un pas supplémentaire dans le direction d'une réduction souhaitable des délais de paiement, il paraît beaucoup plus logique et raisonnable de **fixer les délais de paiement des viandes congelées et surgelées et de poissons surgelés à 30 jours après la fin de la décade de**

livraison, comme pour les services alimentaires périssables. Tel est l'objet de l'amendement que votre commission vous propose d'adopter à l'article 3 ter.

Elle vous propose, par conséquent, d'adopter une nouvelle rédaction de cet article.

Article 4

(Article 36 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

**Moraliser les rapports entre fournisseurs et clients :
refus de vente ou de prestation de services, vente ou prestation liée,
conditions abusives sans engagement proportionné,
menace de rupture brutale des relations commerciales
et rupture des relations commerciales sans préavis.**

Cet article comporte un certain nombre de dispositions, qui viennent modifier l'article 36 de l'ordonnance de 1986, et sont destinées à moraliser les relations commerciales.

A. L'AUTORISATION DU REFUS DE VENTE

1. Le droit en vigueur est difficilement applicable

La prohibition du refus de vente est historiquement liée à une économie de pénurie visant à protéger les consommateurs contre les professionnels pratiquant des stockages abusifs dans le but de majorer les prix (loi du 21 décembre 1940).

Après plusieurs modifications du dispositif, l'ordonnance du 1er décembre 1986 a transformé l'infraction pénale en délit civil. C'est-à-dire que la personne commettant une faute constitutive de refus de vente ou de prestation de service engage sa responsabilité et, en cas de plainte, doit réparer les préjudices ainsi causés.

● Le refus de vente ou de prestation de services suppose un **refus non justifié**. L'article 36 de l'ordonnance, prévoit **trois séries de faits justificatifs**, tenant au caractère anormal de la demande, à la mauvaise foi du demandeur ou à l'existence d'un réseau de distribution exempté par application de l'article 10 de l'ordonnance.

- La **demande** est considérée comme **anormale** dès lors qu'elle n'est pas conforme aux conditions de vente ou de prestation de services habituellement proposées par le vendeur ou le prestataire de services. L'anormalité de la demande s'apprécie donc en comparant les conditions habituellement pratiquées par ce dernier avec les propositions de l'acheteur.

Si les propositions de l'acheteur ne sont pas conformes aux exigences normales du vendeur, la demande est anormale. Il en est de même si la quantité demandée ou ses modalités sont anormales ou si le demandeur présente des qualifications professionnelles ou des installations insuffisantes ou enfin si son comportement est illicite.

Une demande est ainsi présumée anormale lorsqu'il est établi que l'acheteur use de procédés illicites visés aux articles 32 à 37 (revente à perte, facturation irrégulière, pratiques discriminatoires...).

- S'agissant de la justification tenant à la **mauvaise foi du demandeur**, cette dernière peut procéder de l'intention de nuire : le demandeur entend, par exemple, dénigrer les produits ou recourir à une politique de prix d'appel. L'administration admet le refus de vente « *lorsqu'il s'agit pour une entreprise de résister aux exigences discriminatoires d'acheteurs puissants* »¹.

La mauvaise foi peut résulter d'un simple comportement fautif : ainsi, le vendeur peut-il refuser de livrer ou d'accorder des délais de paiement (habituellement accordés) quand le client lui doit des factures antérieures ou a tardé à les lui payer, alors que demeurent encore certains différends². De même lorsque le demandeur a déjà fait imprimer des catalogues où figure le produit avant que le contrat ne soit conclu.

- Enfin, lorsqu'il existe un **réseau de distribution sélective ou exclusive**, un refus de vente peut être valablement opposé à l'acheteur, sans engager la responsabilité du vendeur puisque ce refus résulte alors de l'existence d'une entente ou d'un abus de position dominante ou de dépendance économique couvert par les exceptions prévues à l'article 10 de l'ordonnance.

¹ DGCCRF : Rapport d'activité 1993.

² Cass. Com. 9 mai 1990.

● Il est cependant très malaisé d'apporter la preuve de la licéité du refus de vente. Celui-ci est donc très difficile à opposer dans la pratique.

En 1995, sur 75 dossiers concernant la mise en oeuvre des actions devant le juge civil ou commercial, 38 étaient des affaires de refus de vente (dont 12 par assignation ministérielle). La demande a été rejetée dans 6 cas, une décision favorable ayant été prise dans 23 autres cas et 8 étant en instance.

● Lorsque le refus de vente n'est pas justifié, des sanctions civiles sont alors prononcées.

L'article 36 de l'ordonnance organise un régime dérogatoire au droit commun. Outre le droit d'action reconnu à toute personne justifiant d'un intérêt, peuvent introduire une action en réparation devant les juridictions civiles ou commerciales, « le Parquet, le ministre de l'économie, ou le président du Conseil de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui révèlent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article. »

La victime peut également, sans avoir à effectuer préalablement une saisine au fond, faire adopter par le juge des mesures conservatoires au moyen de la procédure spéciale du référé qui permet au juge « d'enjoindre la cessation des agissements en cause et d'ordonner toute autre mesure provisoire ».

2. Le projet de loi initial tendait à libéraliser le refus de vente

La difficulté de prouver la licéité le refus de vente, alliée au fait que la France est le seul pays posant l'interdiction du refus de vente comme principe et faisant porter la charge de la preuve sur le fournisseur, a incité le Gouvernement à libéraliser le refus de vente. C'est ainsi que l'article 4 du projet de loi initial prévoyait de **renverser la charge de la preuve** du caractère illicite du refus de vente, dans le but de rééquilibrer la relation producteur -distributeur. Cette charge devait incomber à l'acheteur et non plus au producteur.

3. L'Assemblée nationale a totalement autorisé le refus de vente

Sur la proposition de sa commission de la Production et des Échanges et de sa commission des lois, l'Assemblée nationale a décidé d'abroger les troisième et quatrième alinéas de l'article 36 et donc d'**autoriser purement et simplement le refus de vente.**

4. Votre commission retient cette dernière solution

Votre commission est favorable à cette suppression de l'interdiction du refus de vente, qui perd de son sens dans une économie d'abondance et libérale. Elle estime que le rééquilibrage des relations producteurs-distributeurs sera ainsi mieux garanti.

Votre commission estime légitime que le producteur puisse choisir, pour chacun de ses produits, son circuit de distribution et dispose d'un moyen de lutter contre les comportements déloyaux de certains distributeurs.

Certains craignent que des commerces de taille modeste n'aient à en pâtir. Mais, il faut bien voir que l'intérêt d'un producteur réside dans le fait à la fois de maximiser ses ventes, sans porter atteinte à l'image de son produit, et de diversifier celles-ci, de façon à ne pas accroître sa dépendance à l'égard de tel ou tel type de commerce.

En outre, le droit français se rapprochera ainsi de celui de ses partenaires européens et du **droit communautaire**. en effet, ce dernier ne prohibe le refus de vente qu'au titre de la prohibition des ententes et de l'abus de position dominante.

Désormais, seuls les cas de refus de vente abusifs seront illicites et ils pourront être appréhendés par diverses autres dispositions des titres III et IV de l'ordonnance, ainsi que par le code civil :

- Le refus de vente peut être sanctionné en tant que manifestation d'une entente illicite au titre de **l'article 7** de l'ordonnance, qui interdit expressément les pratiques qui « *tendent à limiter l'accès au marché* ».

Un exemple : supposons qu'un GIE de taxis monte un système de radio-téléphone et refuse à un taxi son adhésion pour des raisons anti-concurrentielles, telles que le souhait de l'obliger à cesser son activité : il s'agit d'un refus de vente résultant d'une entente.

● Il peut, en tant qu'abus de position dominante ou de dépendance économique, être sanctionné au titre de **l'article 8** de l'ordonnance. Celui-ci stipule que ces « *abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires...* ».

Un certain nombre de décisions du Conseil de la concurrence ont d'ailleurs été prises sur ce fondement.

● Le refus de vente peut être sanctionné par le droit commun de la responsabilité civile.

Rappelons que **l'article 1382 du code civil** permet à toute personne victime du comportement fautif d'autrui d'obtenir réparation du préjudice qui lui est causé.

● Il peut également être sanctionné en tant que discrimination abusive.

En effet, **l'article 36-1** de l'ordonnance sanctionne ce type de discrimination. Or, le refus de vente peut être considéré comme une forme de discrimination pour un fournisseur.

Prenons l'exemple d'une entreprise qui commercialise des bijoux sous contrat de dépositaire agréé avec un producteur et ne voit pas son contrat renouvelé à terme, au motif que son « standing » et sa surface en vitrines sont insuffisants. S'il est établi que d'autres entreprises continuent d'être livrées alors même qu'elles exercent leur activité commerciale dans les mêmes conditions qu'elle, il y a discrimination abusive se traduisant par un refus de vente.

● Enfin, comme on le verra ci-dessous, le **5 nouveau de l'article 36** sur la rupture abusive des relations commerciales permet d'interdire des formes abusives de refus de vente.

B. LA SUPPRESSION DE L'INTERDICTION DE LA VENTE DU PRODUIT OU LA PRESTATION DE SERVICES LIÉE

La **subordination de vente** consiste à obliger le distributeur, qui souhaite acquérir un certain produit, à acheter également d'autres produits ou services. Par exemple, si un distributeur souhaite distribuer un alcool de marque célèbre, il s'agit de l'obliger à acquérir également un autre alcool de marque peu connue et donc plus difficile à vendre et qu'il n'aurait pas de lui-même souhaité commercialiser.

L'article 36-3 de l'ordonnance de 1986 rend passibles d'une condamnation civile trois pratiques de subordination de vente :

- la vente ou la prestation conditionnelle pour laquelle un fournisseur impose à un client d'acheter un produit ou un service qu'il ne désire pas, pour que sa commande de produits ou de services soit satisfaite ;

- la vente par lots, par laquelle un fournisseur regroupe en un même ensemble indissociable des produits ou des services différents et non complémentaires aux fins de l'offrir à la vente, même à un prix inférieur à la somme des prix unitaires des produits et des services composant l'ensemble ;

- la vente par quantité imposée, par laquelle un fournisseur impose l'acquisition d'une quantité minimale de produits, sauf si ces produits font l'objet d'un conditionnement unique conforme aux usages commerciaux.

Le maintien, en 1986, de cette disposition datant de 1945, n'était justifié que pour éviter de contourner l'interdiction du refus de vente : un producteur aurait pu, en jumelant deux produits, refuser la vente sans tomber sous les dispositifs d'interdiction si les ventes liées avaient été licites.

L'autorisation du refus de vente faisant perdre tout objet à cette disposition, **le projet de loi propose de supprimer cette disposition** en proposant une nouvelle rédaction de l'article 36-3 (comme on le verra ci-après).

C. LA LUTTE CONTRE LES ABUS DE DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE

La répression de l'abus de dépendance économique est certes déjà prévue dans la législation (article 8-2 de l'ordonnance), mais sa mise en oeuvre suppose qu'il y ait un effet sur le marché, ce qui est rarement le cas lorsque la victime est une petite ou moyenne entreprise.

Le concept de dépendance est difficile à cerner, sauf cas de relations contractuelles étroites (sous-traitance ou réseaux intégrés), ce qui explique que l'on ait préféré isoler certaines pratiques particulièrement abusives qui sont en fait révélatrices de la dépendance économique, pour faciliter l'établissement de la preuve devant le juge.

Le projet de loi identifie donc certaines pratiques révélatrices d'un abus de dépendance économique et les traite en tant que telles, avec un dispositif de responsabilité civile.

Dans le but de rééquilibrer les relations producteurs-distributeurs, l'article 4 du projet de loi prévoit ainsi trois nouveaux cas susceptibles d'engager la responsabilité de l'entreprise qui serait à l'origine de l'une des pratiques suivantes :

- la tentative d'obtention ou l'obtention de conditions d'achat abusives (article 36-3) ;
- la menace de rupture abusive des relations commerciales (article 36-4) ;
- la rupture abusive des relations commerciales établies (article 36-5) .

1. La tentative d'obtention ou l'obtention de conditions d'achat abusives (article 36-3)

Le référencement est un contrat par lequel une centrale d'achat ou de référencement représentant plusieurs revendeurs (distributeurs, détaillants ou grossistes) autorise un fournisseur, en contrepartie de conditions de vente ou d'avantages financiers particuliers, à proposer ses produits à la revente chez ses affiliés.

Ces « primes de référencement » (lorsqu'il s'agit de contreparties financières) peuvent atteindre des sommes considérables.

L'Institut de liaisons et d'études des industries de consommation (ILEC) évalue ainsi entre 1 à 3 millions de francs le budget de référencement moyen par enseigne en France pour un produit de marque nationale. Ce même budget ne s'élève en moyenne qu'à 800 à 900.000 francs en Allemagne et 120 à 200.000 francs en Grande-Bretagne.

Il arrive que des fournisseurs, pour avoir une chance de voir leurs produits proposés à la vente par une enseigne, versent de telles primes sans aucune contrepartie ou avec une contrepartie insuffisante, et s'aperçoivent au bout d'un an que le volume des commandes passées par l'enseigne concernée n'a même pas atteint le montant de la prime !

Or, les producteurs sont rarement en mesure de résister aux conditions imposées par les distributeurs.

C'est pourquoi, il convient de sanctionner ce type d'abus de dépendance économique.

Le projet de loi initial prévoyait de sanctionner la subordination du référencement d'un fournisseur à l'octroi d'avantages sans contrepartie suffisante. L'expérience de l'octroi de tels avantages, posé comme condition préalable à la passation de commandes, devait être assorti d'un « *engagement sur un volume d'achat proportionné ou un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord* ».

L'Assemblée nationale a modifié le texte et visé le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir de tels avantages sans les assortir d'un engagement écrit. Elle a précisé que le service éventuellement demandé par le fournisseur devait également faire l'objet d'un accord écrit.

Si elle estime souhaitable cette exigence d'un écrit, **votre commission vous propose cependant d'adopter une nouvelle rédaction de l'article 36-3 de façon, notamment, à réintroduire la précision selon laquelle il s'agit d'une « condition préalable à la passation de commandes »**. L'Assemblée nationale l'avait supprimée, ne faisant plus aucune référence au fait que l'on souhaite ici lutter contre les chantages au référencement.

2. Menace de rupture abusive des relations commerciales (article 36-4)

Le texte proposé pour l'article 364 de l'ordonnance propose de ranger au nombre des pratiques restrictives ou déloyales l'emploi de la menace de rupture brutale des relations commerciales pour tenter d'obtenir des prix, des délais de paiement, des modalités de ventes ou des conditions de coopération commerciale qui sont manifestement exorbitants des conditions générales de vente.

Contrairement à l'article 36-3 nouveau, qui vise spécifiquement une pratique des revendeurs, l'article 36-4 nouveau concerne aussi bien des pratiques des acheteurs que celles des vendeurs.

En effet, deux types de déséquilibres des relations commerciales existent : celui qui se fait au détriment des producteurs, en situation de dépendance économique à l'égard des distributeurs ; mais aussi celui des commerçants qui subissent des pratiques abusives des grands producteurs.

Sur la proposition de sa commission de la Production et des Échanges, **l'Assemblée nationale a sensiblement modifié le projet de loi initial, par le biais de ce qu'on peut qualifier d'« amendement virgule »**,

consistant à modifier la place d'une virgule, afin d'empêcher l'obtention de conditions de vente exorbitantes des conditions générales de vente, ceci même en l'absence de menace d'une rupture brutale des relations commerciales.

Une telle disposition **interdirait de facto toute négociation commerciale**, quand on sait que, dans la pratique, les conditions générales de vente constituent le plus souvent la base à partir de laquelle ces négociations peuvent s'engager. A l'heure actuelle, les parties peuvent toujours décider de déroger aux conditions générales de vente et le législateur ne saurait avoir pour objectif de le leur interdire, sauf à renoncer au caractère libéral de notre économie.

C'est pourquoi, votre commission vous demande **d'adopter une nouvelle rédaction de l'article 36-4.**

En outre, une discussion s'est déroulée à l'Assemblée nationale sur la portée du terme « **exorbitant** », qui a encore obscurci le débat. Juridiquement, ce terme signifie : « qui dépasse le cadre habituel », mais dans le langage courant il signifie : « tout à fait excessif ». Pour éviter toute ambiguïté sur ce point, **votre commission propose d'y substituer le mot : « dérogatoire ».**

Enfin, l'Assemblée nationale a prévu qu'engagerait sa responsabilité une personne effectuant le même type de pratique, même en l'absence de conditions générales de vente, lorsque les conditions obtenues sont manifestement exorbitantes des **usages commerciaux.**

Cette disposition répond à la situation de nombreux petits producteurs et pourrait d'ailleurs les inciter à établir des conditions générales de vente.

Votre commission estime **utile** cette disposition.

Rappelons, en effet, que l'article 33 de l'ordonnance de 1986 n'impose pas aux producteurs ou aux prestataires de services d'établir un barème de prix ou un document retraçant leurs conditions de vente. Il les oblige simplement à communiquer ces documents, lorsqu'ils existent, aux acheteurs qui en font la demande.

3. Rupture abusive des relations commerciales établies (article 36-5)

Le texte proposé pour l'article 36-5 de l'ordonnance, comme celui proposé pour l'article 36-4, s'applique aussi bien à l'acheteur qu'au fournisseur, même s'il a surtout pour objet de lutter contre des pratiques abusives de déréférencement.

Le projet de loi initial prévoyait que serait considérée comme déloyale par la loi, la rupture brutale, totale ou partielle, sans motif légitime, des relations commerciales établies avec un fournisseur ou un client.

Il précisait que la menace ou l'existence d'une rupture brutale des relations commerciales serait appréciée par le juge en fonction des relations commerciales antérieures entre les deux partenaires et des usages reconnus par des accords professionnels. Le respect de cette disposition imposait donc d'adresser un préavis de rupture assorti d'une durée « raisonnable ».

Sur la proposition de sa commission de la production et des échanges, l'Assemblée nationale a sensiblement modifié ce dispositif :

- en supprimant la notion de « *motif légitime* », aux contours flous et variables ;

- en introduisant l'obligation d'établir un préavis écrit « *dans un délai conforme aux usages reconnus par des accords interprofessionnels* », mais en supprimant la **référence aux relations commerciales antérieures**.

Votre commission vous propose de réintégrer cette notion, qui est essentielle dans la mesure où il existe en réalité très peu d'accords interprofessionnels en la matière, le texte ayant pour objectif d'inciter les professionnels à en établir.

Elle vous propose, par conséquent, de prévoir qu'engage la responsabilité de son auteur le fait 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* ».

Votre commission vous demande donc d'adopter un amendement proposant une nouvelle rédaction du 4 et du 5 de l'article 36 de l'ordonnance de 1986.

4. Limitation à l'atteinte à l'ordre public économique de l'action en justice du Parquet, du ministre chargé de l'économie et du président du Conseil de la concurrence

L'article 36 de l'ordonnance de 1986 organise un régime dérogatoire au droit commun s'agissant des titulaires de l'action devant la justice. Outre le droit d'action reconnu à toute personne justifiant d'un intérêt, il permet au parquet, au ministre chargé de l'économie et au président du Conseil de la concurrence d'introduire l'action devant une juridiction civile ou commerciale pour l'une des pratiques restrictives visées (pratiques discriminatoires, refus de vente ou de prestation de services, vente ou prestation liée).

En effet, ces pratiques résultent le plus souvent d'un abus de puissance. La victime n'ose donc pas porter plainte en justice et ne peut d'ailleurs pas se le permettre, sauf à courir le risque de subir des représailles économiques causant un dommage supérieur à la réparation qu'elle pourrait obtenir du juge. Or, ces pratiques ne sont pas conformes à l'ordre public économique voulu par le législateur.

En outre, il est souhaitable que le parquet, le ministre chargé de l'économie et le Conseil de la concurrence puissent saisir le juge lorsqu'ils ont connaissance de l'existence de telles pratiques, à l'occasion des plaintes dont ils sont saisis, des enquêtes auxquelles ils font procéder, des procès-verbaux qu'ils reçoivent ou des instructions qu'ils conduisent.

Le paragraphe III de l'article 4 du présent projet de loi propose de préciser ce que doit être la finalité de l'action civile ou commerciale en justice du parquet, du ministre chargé de l'économie et du président du Conseil de la concurrence, à savoir la poursuite des atteintes à l'ordre public économique. Il ne s'agit pas pour eux d'obtenir une réparation pécuniaire, mais de faire disparaître une pratique déloyale. C'est pourquoi, il restreint aux personnes justifiant d'un intérêt à agir le droit de demander le versement d'une indemnité. Ceci correspond bien entendu à la pratique. Ainsi, selon la jurisprudence, le ministre est appelé à occuper, devant les juridictions de l'ordre judiciaire, une place qui ne permet pas de l'assimiler à celle occupée par un justiciable dépendant des intérêts particuliers. Si le ministre est seul, il ne peut donc logiquement réclamer que la cessation des pratiques illicites.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 4 ainsi modifié.

Article 5

(article 37 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

Renforcement des sanctions applicables aux ventes à la sauvette sur le domaine public

● Les ventes à la sauvette, ou « ventes sauvages », représentent une forme de concurrence déloyale à l'égard du commerce sédentaire car, pour une même activité, ceux qui s'y livrent ne supportent pas les mêmes charges. Elles sont susceptibles, en outre, de peser sur l'hygiène et la sécurité des consommateurs. **Le premier alinéa de l'article 37** de l'ordonnance du 1er décembre 1986 a donc organisé la répression de ce type de pratiques.

Il dispose qu'« il est interdit à toute personne d'offrir à la vente des produits ou de proposer des services en utilisant, dans des conditions irrégulières, le domaine public de l'Etat, des collectivités locales et de leurs établissements publics. »

Rappelons que la jurisprudence administrative considère comme appartenant au domaine public, les biens affectés à l'usage direct du public, tels que les rivages de la mer ou la voirie terrestre (routes, rues et places des villes), ainsi que les biens affectés à un service public et faisant l'objet d'un aménagement spécial (aérodromes, voies ferrées, stations du métro, gares avec leurs dépendances).

L'exercice d'une activité commerciale sur le domaine public est soumis au respect d'un certain nombre de règles.

Il suppose :

- que la personne envisageant une telle activité ait la capacité requise pour être commerçant et satisfasse aux obligations pesant sur ceux effectuant professionnellement des actes de commerces ;

- qu'elle soit titulaire d'une autorisation : permission de voirie, accordée par l'autorité chargée de la gestion du domaine, s'il s'agit d'une occupation privative avec emprise (kiosques, étalages permanents, buvettes implantées dans des parcs municipaux) ; permis de stationnement délivré par l'autorité chargée de la police, s'il s'agit d'une occupation sans emprise (vente de souvenirs sur un trottoir ou camion magasin sur le bord des routes, par exemple).

• **Le défaut d'autorisation administrative fait l'objet de sanctions :**

- l'article 33 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 le sanctionne d'une contravention de cinquième classe (soit 10.000 francs, 20.000 francs en cas de récidive) ;

- par ailleurs, les articles R. 644-2 et R. 644-3 punissent d'une amende de 5.000 francs au plus (contravention de quatrième classe) et d'une confiscation, le fait de contrevenir aux dispositions réglementaires concernant l'occupation des lieux publics.

Ce dispositif n'a pas enrayé la multiplication des ventes à la sauvette sur le domaine public.

C'est pourquoi, l'article 5 du présent projet de loi tend à renforcer les sanctions applicables.

A cet effet, il insère dans l'ordonnance un nouvel article 37-1 qui reprend intégralement les dispositions du premier alinéa de l'article 37, puis il prévoit que les infractions à ces dispositions sont recherchées et constatées dans les conditions prévues aux articles 45 à 47 et à l'article 52 de l'ordonnance.

Ainsi, les agents de la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, mais aussi les officiers de police judiciaire (en application des pouvoirs généraux qu'ils détiennent du code de procédure pénale), pourront désormais procéder à des enquêtes et dresser des procès-verbaux, recevoir des commissions rogatoires des juges d'instruction, accéder aux locaux et diligenter des expertises.

En outre, ils pourront retenir pendant un mois les marchandises offertes à la vente, ainsi que les biens ayant permis la vente ou l'offre de services, ce qui constitue une nouveauté apportée par le texte.

Les procès-verbaux seront communiqués au procureur de la République, qui pourra saisir le tribunal.

Ce dernier aura la possibilité de décider la confiscation des produits offerts à la vente ou des biens ayant permis la vente des produits ou l'offre de services.

● L'article 5 du projet de loi ne modifie pas le second alinéa de l'article 37 de l'ordonnance, qui interdit aux associations ou coopératives d'entreprise ou d'administration de vendre de façon habituelle des produits ou des services, si ces activités ne sont pas prévues par leurs statuts.

Il conviendrait de veiller à une plus stricte application de ces règles.

Une réflexion est en cours concernant la concurrence déloyale que certaines associations exerceraient au détriment des professionnels du commerce. Il convient toutefois d'être prudent en la matière, dans la mesure où il est également souhaitable d'encourager la vie associative dans notre pays.

Dans ce contexte, votre commission vous propose d'adopter un **amendement demandant au Gouvernement de déposer sur le bureau des Assemblées parlementaires, avant le 1er janvier 1997, « un rapport sur les activités exercées par les associations en concurrence avec des commerçants ainsi que les problèmes posés par cette concurrence », et présentant le cas échéant des propositions de nature à y remédier.**

Votre commission vous propose d'adopter cet article ainsi complété.

Article 6 (nouveau)

(Article 56 ter de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)

Action en justice des organisations consulaires ou représentatives des consommateurs

La loi n° 95-95 du 1er février 1995, de modernisation de l'agriculture, a introduit un article 56 ter dans l'ordonnance du 1er décembre 1986, qui permet aux organisations professionnelles « d'introduire l'action devant le juge civil ou commercial pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou de secteur qu'elles représentent, ou à la loyauté de concurrence ».

Sur la proposition de sa commission de la Production et des Échanges, et contre l'avis du Gouvernement, l'Assemblée nationale a décidé

d'étendre les dispositions de l'article 56 ter aux organisations consulaires, c'est-à-dire aux chambres de métiers, d'agriculture et de commerce et d'industrie, ainsi qu'aux organisations représentatives des consommateurs.

Votre commission estime cette disposition à la fois peu souhaitable et inutile.

Peu souhaitable, car le fait d'ester en justice pour des faits relatifs à la concurrence n'entre manifestement pas dans les missions des chambres consulaires.

En effet, ces dernières sont des établissements publics qui ont pour attribution de donner au Gouvernement des avis et des renseignements sur des questions industrielles et commerciales, de présenter leur point de vue sur les moyens d'accroître la prospérité de l'industrie et du commerce, et d'assurer l'exécution des travaux et l'administration des services dont elles ont la garde.

Inutile, dans la mesure où les organisations représentatives des consommateurs ont déjà le droit d'ester en justice, en vertu des dispositions du code de la consommation (articles L.421-1 et L.421-2).

Par voie de conséquence, **votre commission vous propose de supprimer cet article.**

*Article additionnel après l'article 6
(paragraphe X de l'article 60 de l'ordonnance n° 86-1243
du 1er décembre 1986)*

Prix abusivement bas offerts ou pratiqués par les prestataires de transport routier de marchandises

Votre commission s'est penchée sur le problème spécifique des prix abusivement bas pratiqués dans le secteur du transport routier de marchandises.

Ce secteur souffre aujourd'hui d'une certaine fragilité, dans la mesure où les entreprises sont simultanément confrontées à un effondrement de leurs prix de vente et à un renchérissement de leurs charges, entraînant la réduction, voire la suppression de leurs marges.

Dans ce contexte et dans le but de moderniser et de réguler leurs activités, les professionnels du secteur ont engagé, depuis un an, une démarche dite du « contrat de progrès ».

Très positive, cette démarche est aussi source de coûts pour les transporteurs, qui ont créé 4.000 emplois nets depuis un an. Elle doit donc être encouragée.

Or, certaines pratiques de prix abusivement bas exercent un effet néfaste sur la profession.

Comment, en effet, supporter une accentuation des charges liées à la nécessaire amélioration des conditions de travail des transporteurs ou au renforcement de la sécurité routière, si, dans le même temps, certains prix « prédateurs » évincent du marché les entreprises engagées dans cette démarche de progrès ?

Or, le droit en vigueur n'est pas efficace :

- La question des prix anormalement bas est traitée par l'article 3 de la loi n°92-1445 de décembre 1992 relative aux relations de sous-traitance dans le transport routier de marchandises.

Cet article permet de punir d'une amende de 600.000 francs le donneur d'ordres qui rémunère le transporteur à un prix ne permettant pas de couvrir les charges entraînées par les obligations légales et réglementaires, notamment en matière sociale et de sécurité.

Mais il ne vise que les donneurs d'ordres professionnels du transport (il s'agit de la sous-traitance) et il n'incrimine que ces derniers, à l'exclusion donc des prestataires de services qui offriraient ou pratiqueraient de tels prix.

- Le décret du 23 juillet 1992 (dit décret « donneurs d'ordres ») permet de sanctionner tout donneur d'ordres ayant donné des instructions à un transporteur qui son incompatibles avec le respect des réglementations sociales et de sécurité. Il ne le sanctionne que d'une amende de 10.000 francs (contravention de cinquième classe).

- La loi du 1er février 1995 n° 95-96 du 1er février 1996 redéfinit le cadre juridique des contrats de transport en vue de rééquilibrer les relations entre donneur d'ordres et transporteur : elle impose la rémunération de toutes les prestations accomplies par le transporteur en fonction des durées réelles pour leur réalisation.

Ces deux textes ont essentiellement pour mérite de faciliter les investigations des contrôleurs, pour leur permettre d'établir l'infraction en matière de couverture des coûts.

A l'occasion de l'examen de la loi de 1992 précitée sur la sous-traitance, M. Jean-Paul Emin, rapporteur au nom de la Commission des Affaires économiques, avait déjà fait part de son scepticisme quant à l'efficacité de cette loi et avait souhaité que cette réforme soit intégrée dans l'ordonnance du 1er décembre 1986¹. La Commission des Affaires économiques avait donc « tiré la sonnette d'alarme », mais elle n'a pas été entendue.

Aujourd'hui, force est de constater que ses prédictions étaient, malheureusement pour la profession, justes.

C'est pourquoi votre commission juge nécessaire de remédier aux deux lacunes essentielles des textes en vigueur, qui :

- ne visent pas le cas du prestataire de transport qui offrirait, ou pratiquerait, des prix abusivement bas ;

- ne prévoient pas d'infraction pénale pour le donneur d'ordres qui n'est pas un professionnel du transport, sauf si la complicité est établie. Il sera seulement jugé par le tribunal de commerce, pour non respect du contrat qui doit prévoir la rémunération de toutes les prestations et des durées réelles.

Votre commission vous propose d'adopter un article additionnel après l'article premier 6 de façon à interdire à tout prestataire de transport public² routier de marchandises (notamment aux transporteurs publics routiers de marchandises, commissionnaires de transport ou loueurs de véhicules industriels) « d'offrir ou de pratiquer un prix abusivement bas par rapport au coût de la prestation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher l'accès à un marché d'un autre prestataire de transport routier de marchandises ».

Cet article précise que le prix abusivement bas s'évalue par rapport au coût de la prestation et il le définit comme étant « celui qui notamment ne permet pas de couvrir les charges entraînées par les obligations légales et réglementaires ».

¹ Voir l'excellent rapport de notre collègue M. Jean-Paul Emin, au nom de la Commission des Affaires économiques (n° 91 - 1ère session ordinaire 1992-1993).
² public, au sens : travaillant pour le compte d'autrui.

Sur le plan formel, cet article additionnel propose une nouvelle rédaction du paragraphe X de l'article de l'article 60 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Il est, en effet, souhaitable de ne pas introduire une disposition spécifique à un secteur dans l'article premier D (nouveau), qui traite du prix abusivement bas de l'ensemble des produits fabriqués ou transformés et qui ne vise que les prix à l'égard des consommateurs, et non les relations entre professionnels.

En outre, le paragraphe X de l'article 60 de l'ordonnance fixe les modalités de répression de l'article premier de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 sur la revente à perte, article supprimé par le paragraphe I de l'article 2 du présent projet de loi.

Le paragraphe X de l'article 60 de l'ordonnance, qui modifie l'article 4 de la loi de 1963 précitée, est donc caduc. C'est pourquoi votre commission vous en propose une nouvelle rédaction, de façon à introduire la disposition qu'elle vous a exposée ci-dessus. Cette dernière étant spécifique à un secteur, il lui a, en effet, semblé qu'elle trouvait sa place au titre VII de l'ordonnance comportant des dispositions diverses.

En conséquence, elle vous propose, dans un second paragraphe, d'abroger l'article 4 de la loi n°63-628 du 2 juillet 1963 de finances rectificative pour 1963 portant maintien de la stabilité économique et financière, devenu lui aussi caduc.

Votre commission vous propose d'adopter cet article additionnel dans la rédaction qu'elle vous soumet.

*Article additionnel après l'article 6
(Article 11 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986)*

Domaine de compétence du Conseil de la concurrence

L'article 11 prévoit les conditions dans lesquelles le Conseil de la concurrence exerce son contrôle pour l'application des articles 7 et 8, portant respectivement sur les ententes et sur les abus de position dominante et de dépendance économique.

Il est nécessaire d'étendre son champ d'application au contrôle des deux nouvelles infractions créées par le projet de loi :

- à l'article 12-1, sur l'offre ou la pratique de prix abusivement bas, de produits fabriqués ou transformés ;

- au paragraphe X de l'article 60, sur la même pratique, mais concernant la prestation de services routiers de marchandises.

Votre commission vous propose d'adopter cet article additionnel dans la rédaction qu'elle vous soumet.

Article 7 (nouveau)

Missions des commissaires aux comptes

Sur la proposition de M. Jean-Paul Charié, rapporteur de la commission de la Production et des Échanges, et contre l'avis du Gouvernement, l'Assemblée nationale a complété le troisième alinéa de l'article 228 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Elle a ainsi souhaité **confier aux commissaires aux comptes la mission de veiller au respect des dispositions des articles 31 et 35 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, relatifs respectivement à la facturation et aux délais de paiement légaux.**

Deux analyses, pourtant différentes, des missions des commissaires aux comptes, permettent d'aboutir à la même conclusion : **cet article doit être supprimé. Il s'avère, en effet, soit inopportun, soit inutile.**

On peut considérer que le fait de confier une responsabilité spécifique aux commissaires aux comptes en matière de facturation et de délais de paiement réglementés changerait la nature de leur intervention. Ces professionnels ont pour mission de certifier la régularité et la sincérité des comptes des entreprises.

Ils n'ont pas, en revanche, à assurer une sorte de « police économique » (qui ressortit des missions de l'Etat), ceci -qui plus est- aux frais de l'entreprise, d'autant plus que les honoraires des commissaires aux comptes auraient alors toutes les chances d'augmenter.

En outre, ce « contrôle » ne serait -par définition- effectué que dans les entreprises soumises à leur intervention. Y échapperaient donc la majorité des SARL, ainsi que les entreprises individuelles...

Mais, on pourrait aussi considérer que l'article 7 du projet de loi est inutile. En effet, le troisième alinéa de l'article 228 de la loi de 1966 précitée ne confie-t-elle pas aux commissaires aux comptes pour « *mission permanente (...) de vérifier (...) les documents comptables de la société et de contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur* » ?

Pour toutes ces raisons, **votre commission vous propose de supprimer cet article.**

Article 8 (nouveau)

Entrée en vigueur de la loi

Le projet de loi ne contenant aucune disposition particulière sur l'entrée en vigueur de la loi, ses dispositions devraient toutes être applicables le jour de sa promulgation.

Or, un délai s'avère nécessaire pour l'application de certaines d'entre elles.

C'est pourquoi, sur la proposition de sa commission de la Production et des Échanges, l'Assemblée nationale a prévu un délai de six mois avant l'entrée en vigueur des articles premier (règles de facturation) et 2 (calcul du seuil de revente à perte).

Tenant compte du fait que la périodicité mensuelle est la base de la plupart des relations commerciales, l'article 8 dispose que l'entrée en vigueur de ces articles s'effectuera la premier jour du sixième mois suivant la publication de la loi.

Votre commission estime nécessaire un tel délai et vous propose de l'étendre aux dispositions de l'article 3 bis, qui imposera une modification des conditions générales de vente des entreprises (de manière à préciser le point de départ pour le calcul du délai de paiement et le barème d'escompte) et de **l'article 3 ter** relatif aux délais de paiement de certains produits congelés et surgelés.

Elle vous demande d'adopter cet article ainsi modifié.

Article 9 (nouveau)

Rapport au Gouvernement

Des entreprises publiques ont développé, au cours de ces dernières années, une stratégie d'intervention dans un certain nombre de secteurs économiques ouverts à la concurrence.

Celle-ci a suscité des réflexions et une concertation, qui ont débouché sur des décisions que l'on peut juger équilibrées.

Il faut rappeler que cet important dossier avait donné lieu à :

- un rapport de l'inspection générale de l'industrie et du commerce, en février 1994 (rapport Guillet) ;

- un avis du Conseil de la concurrence, du 10 mai 1994, précisant les principes à respecter -notamment la transparence- par les entreprises publiques, pour que la diversification de leurs activités n'altèrent pas le jeu normal de la concurrence;

- un avis du Conseil d'Etat du 7 juillet 1994 sur la conformité des activités en cause avec le principe de spécialité¹.

Un certain nombre règles ont ainsi été clarifiées et affirmées.

La réflexion mérite cependant d'être poursuivie dans ce domaine. On oppose souvent secteur public et secteur privé, mais n'existe-t-il pas des terrains sur lesquels l'un et l'autre ont intérêt à coopérer, ceci pour le plus grand bénéfice des consommateurs ?

L'Assemblée nationale a adopté, sur la proposition de M. Jean-Paul Charié, rapporteur de la commission de la Production et des Échanges, un article 9 (nouveau) destiné à favoriser les réflexions dans ce domaine. Votre commission y est favorable.

Cet article demande au Gouvernement de déposer sur le bureau des Assemblées parlementaires, « avant le 1er octobre 1997, un rapport faisant le bilan des possibilités de coopération entre les entreprises du

¹ Pour plus de détails, voir l'excellent rapport pour avis de notre collègue M. Jean Besson, au nom de la Commission des Affaires économiques sur le budget de l'énergie pour 1996 (n° 79-Tome VI).

secteur public et celles du secteur privé dans les différents domaines d'activités économiques et sociales où elles sont en situation de concurrence ».

Votre commission vous propose d'adopter cet article sans modification.

INTITULÉ DU PROJET LOI

L'Assemblée nationale a décidé, sur la proposition de sa commission de la production et des échanges, d'alléger la rédaction du titre du présent projet de loi, en supprimant toute référence à l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986.

Votre commission a adopté cet intitulé sans modification.

*

* *

Sous réserve des observations qu'elle a formulées et des amendements qu'elle a présentés, la Commission des Affaires économiques et du Plan vous demande d'adopter le présent projet de loi.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence</p> <p>.....</p> <p>Art. 2.- Il est créé un Conseil de la concurrence comprenant seize membres nommés pour une durée de six ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie.</p> <p>Il se compose de :</p> <p>1. Sept membres ou anciens membres du Conseil d'État, de la Cour des comptes, de la Cour de cassation ou des autres juridictions administratives ou judiciaires ;</p>	<p>Projet de loi sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, modifiant le titre IV de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence</p>	<p>Projet de loi sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales</p> <p>Article premier A (nouveau)</p> <p>L'article 2 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence est ainsi modifié :</p> <p>1° Au premier alinéa, les mots : « seize membres » sont remplacés par les mots : « dix-sept membres » ;</p> <p>2° Le troisième alinéa (1) est ainsi rédigé :</p> <p>« 1. Huit membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes ou des autres juridictions administratives ou judiciaires : »</p>	<p>Projet de loi sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales</p> <p>Article premier A</p> <p>Supprimé</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>2. Quatre personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation ;</p>			
<p>3. Cinq personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales.</p>		<p>3° Le sixième alinéa est ainsi rédigé :</p>	
<p>Le président et les deux vice-présidents sont nommés, à raison de deux au moins, parmi les membres ou anciens membres du Conseil d'État ou de la Cour des comptes ou parmi les magistrats ou anciens magistrats hors hiérarchie de l'ordre judiciaire et un au plus parmi les catégories de personnalités mentionnées aux 2 et 3 ci-dessus.</p>		<p>« Le président et les trois vice-présidents sont nommés, à raison de trois au moins parmi les membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes et un au plus parmi les catégories de personnalités mentionnées aux 2 et 3 ci-dessus. »</p>	
<p>Les quatre personnalités prévues au 2 sont choisies sur une liste de huit noms présentée par les sept membres prévus au 1.</p>			
<p>Le mandat des membres du Conseil de la concurrence est renouvelable.</p>			
<p>.....</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Art. 4.- Le conseil peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente. La commission permanente est composée du président et des deux vice-présidents.</p>		<p>Article premier B (nouveau)</p>	<p>Article premier B</p>
<p>En cas de partage égal des voix, la voix du président de la formation est prépondérante.</p>		<p>La seconde phrase du premier alinéa de l'article 4 de la même ordonnance est ainsi rédigée :</p>	<p>Supprimé</p>
<p>Le rapporteur général et les rapporteurs permanents sont nommés sur proposition du président par arrêté du ministre chargé de l'économie. Les autres rapporteurs sont désignés par le président.</p>		<p>« La commission permanente est composée du président et des trois vice-présidents. »</p>	
<p>Les crédits attribués au Conseil de la concurrence pour son fonctionnement sont inscrits au budget du ministère chargé de l'économie.</p>			
<p>Le président est ordonnateur des recettes et des dépenses du conseil.</p>			
<p>.....</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Art. 10.- Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques :</p>		<p>Article premier C (nouveau)</p>	<p>Article premier C</p>
<p>1. Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;</p>		<p>Le troisième alinéa de l'article 10 de la même ordonnance est ainsi modifié :</p>	<p>L'article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p>
<p>2. Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.</p>		<p>1° Dans la première phrase, après les mots : « d'assurer un progrès économique », sont insérés les mots : « ou de maintenir ou développer l'emploi » ;</p>	<p>« Sont présumés satisfaire à ces conditions, les accords assurant l'organisation concertée des productions agricoles ou alimentaires bénéficiant d'une garantie officielle d'origine ou de qualité, ou en situation de déséquilibre important de l'offre et de la demande. De tels accords ne peuvent cependant pas comporter de dispositions relatives aux prix de cession des produits. »</p>
		<p>3° La dernière phrase est complétée par les mots : « ou de maintien ou développement de l'emploi ».</p>	<p>Alinéa supprimé</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Certaines catégories d'accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnues comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme du Conseil de la concurrence.</p>		<p>Article premier D (nouveau)</p>	<p>Article premier D</p>
		<p>Il est inséré, après l'article 12 de la même ordonnance, un article 12-1 ainsi rédigé :</p>	<p>(Alinéa sans modification)</p>
		<p>« Art. 12-1. - Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché une entreprise ou l'un de ses produits.</p>	<p>« Art. 12-1. - Sont...</p>
		<p>« Ces dispositions ne sont pas applicables en cas de revente en l'état, à l'exception de la vente de carburants au détail.</p>	<p>... d'un marché ou d'empêcher l'accès à un marché d'une entreprise ou de l'un de ses produits.</p>
		<p>« L'affaire est portée devant la commission permanente. »</p>	<p>(Alinéa sans modification)</p>
			<p>Alinéa supprimé</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Art. 22.- Le président du Conseil de la concurrence peut, après notification des griefs aux parties intéressées, décider que l'affaire sera portée devant la commission permanente, sans établissement préalable d'un rapport. Cette décision est notifiée aux parties qui peuvent dans les quinze jours demander le renvoi au conseil.</p>		<p>Article premier E (nouveau)</p> <p>A la fin de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 22 de la même ordonnance, les mots : « qui peuvent dans les quinze jours demander le renvoi au conseil » sont supprimés.</p>	<p>Article premier E <i>(Sans modification)</i></p>
<p>La commission permanente peut prononcer les mesures prévues à l'article 13. Toutefois, la sanction pécuniaire prononcée ne peut excéder 500.000 F pour chacun des auteurs de pratiques prohibées.</p>		<p>Article premier F (nouveau)</p> <p>L'article 28 de la même ordonnance est ainsi rétabli :</p> <p>« Art. 28. - Toute publicité à l'égard du consommateur, diffusée sur tout support ou visible de l'extérieur du lieu de vente, mentionnant une réduction de prix ou de prix promotionnel sur les produits alimentaires périssables doit préciser la nature exacte du ou des produits offerts et la période pendant laquelle sont maintenus l'offre et le prix proposés par l'annonceur.</p>	<p>Article premier F <i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p>« Art. 28. - Toute publicitéréduction de prix ou un prix l'annonceur.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">Titre IV De la transparence et des pratiques restrictives</p> <p>Art. 31.- Tout achat de produits ou toute prestation de service pour une activité professionnelle doivent faire l'objet d'une facturation.</p> <p>Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation du service. L'acheteur doit la réclamer. La facture doit être rédigée en double exemplaire. Le vendeur et l'acheteur doivent en conserver chacun un exemplaire.</p>	Article premier.	<p>« Toute infraction aux dispositions du premier alinéa sera punie d'une amende de 100 000 F.</p> <p>« Lorsque de telles opérations promotionnelles sont susceptibles, par leur ampleur ou leur fréquence, de désorganiser les marchés, un arrêté préfectoral fixe, pour les produits concernés, la périodicité et la durée de telles opérations.</p> <p>« La cessation des publicités réalisées dans des conditions non conformes aux dispositions du présent article peut être ordonnée dans les conditions prévues à l'article L. 121-3 du code de la consommation. »</p>	<p>(Alinéa sans modification)</p> <p>(Alinéa sans modification)</p> <p>(Alinéa sans modification)</p> <p style="text-align: center;">Article premier.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>La facture doit mentionner 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.</p>	<p>Au troisième alinéa de l'article 31 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, les mots : «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» sont remplacés par les mots : «ainsi que tous rabais, remises ou ristournes acquis à la réalisation de la vente».</p>	<p>I. - Au troisième alinéa de l'article 31 de la même ordonnance, les mots...</p> <p>... que toutes réductions de prix acquises à la date de la vente ou de la prestation de service et directement liées à l'opération d'achat ou de vente ».</p>	<p>I. - Au troisième alinéa...</p> <p>... mots : « ainsi que tous rabais, remises ou ristournes acquis à la date de la facture afférente à la vente du produit ou service et directement liés à cette opération de vente. »</p>
<p>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.</p>			
<p>Toute infraction aux dispositions du présent article est punie d'une amende de 500.000 F.</p>			
<p>L'amende peut être portée à 50 p. 100 de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée.</p>			
<p>Les personnes morales peuvent être déclarées responsables conformément à l'article 121-2 du Code pénal. Les peines encourues par les personnes morales sont :</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>1° L'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 dudit code ;</p> <p>2° La peine d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus, en application du 5° de l'article 131-39 du Code pénal.</p>	<p align="center">Art. 2.</p>	<p>II.(nouveau) - L'article 31 de la même ordonnance est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Pour l'application du présent article, le règlement est réalisé à la date à laquelle les fonds sont mis à disposition du bénéficiaire. »</p>	<p align="center">II. - Supprimé</p>
<p>Art. 32.- Le I de l'article 1er de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>L'article 32 de la même ordonnance est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p align="center">Art. 2.</p> <p>1. (nouveau) - L'article premier de la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963 de finances rectificative pour 1963 portant maintien de la stabilité économique et financière est abrogé. Les références à cet article contenues dans des dispositions de nature législative sont remplacées par une référence à l'article 32 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 précitée.</p> <p>II.- L'article 32 de la même ordonnance est ainsi rédigé :</p>	<p align="center">Art. 2.</p> <p>I. - L'article premier ...</p>
	<p>« Art. 32.- Le I de l'article premier de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 rectificative pour 1963 portant maintien de la stabilité économique et financière est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p align="center">Alinéa supprimé</p>	<p>... 1986.</p> <p>II.- (Alinéa sans modification)</p> <p align="center">Suppression maintenue</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
«I.— Est puni d'une amende de 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 ».	«I.— Il est interdit à tout commerçant de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif. Le prix d'achat effectif est le prix figurant sur la facture majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix du transport.	« Art. 32. — I.— Il est interdit est le prix unitaire figurant... ...transport.	« Art. 32. — I (Sans modification)
	«Toute infraction aux dispositions de l'alinéa précédent est punie d'une amende de 500 000 F. Cette amende peut être portée à 50 % des dépenses de publicité dans le cas où une annonce publicitaire, quel qu'en soit le support, fait état d'un prix non conforme aux prescriptions dudit alinéa.	(Alinéa sans modification)	
	«Les personnes physiques coupables du délit prévu au premier alinéa du présent article encourent également la peine d'affichage prévue à l'article 131-10 du code pénal.	(Alinéa sans modification)	
	«Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, de l'infraction prévue au premier alinéa du présent article.	(Alinéa sans modification)	
	«Les peines encourues par les personnes morales sont :	(Alinéa sans modification)	
	«1° L'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;	(Alinéa sans modification)	

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

**Propositions
de la Commission**

«2° La peine mentionnée au 9° de l'article 131-39 du même code.

«En cas d'annonces publicitaires, le juge d'instruction ou le tribunal saisi des poursuites peut en ordonner la cessation, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public. La procédure est celle prévue à l'article L.121-3 du code de la consommation.»

(Alinéa sans modification)

(Alinéa sans modification)

« II. (nouveau) - Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables :

« 1°. Aux ventes volontaires ou forcées motivées par la cessation ou le changement d'une activité commerciale,

« - aux produits dont la vente présente un caractère saisonnier marqué, pendant la période terminale de la saison des ventes et dans l'intervalle compris entre deux saisons de vente,

« - aux produits qui ne répondent plus à la demande générale en raison de l'évolution de la mode ou de l'apparition de perfectionnements techniques,

« - aux produits dont le réapprovisionnement s'est effectué en baisse, le prix effectif d'achat étant alors remplacé par le prix résultant de la nouvelle facture d'achat,

« II - *(Alinéa sans modification)*

« 1°. *(Alinéa sans modification)*

(Alinéa sans modification)

(Alinéa sans modification)

(Alinéa sans modification)

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

**Propositions
de la Commission**

« - aux produits vendus dans un magasin non visé par les dispositions des articles 29 et 29-1 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat et dont le prix de revente est aligné sur le prix légalement pratiqué pour les mêmes produits par un autre commerçant dans la même zone d'activité ;

« 2°. A condition que l'offre de prix réduit ne fasse pas l'objet d'une quelconque publicité ou annonce à l'extérieur du point de vente.

« - aux produits périssables à partir du moment où ils sont menacés d'altération rapide.

« III. (nouveau) - Les exceptions prévues au II ne font pas obstacle à l'application du 2 de l'article 189 et du 1 de l'article 197 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises. »

« - aux produits dont le prix de revente est aligné sur le prix légalement pratiqué pour les mêmes produits par un autre commerçant dans la même zone d'activité ;

« 2°. (Sans modification)

« III - (Sans modification)

Art. 3.

Il est ajouté à la même ordonnance un article 32-1 ainsi rédigé :

Art. 3.

Retiré

Art. 3.

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

**Propositions
de la Commission**

«*Art. 32-1.*—Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou pour effet d'éliminer d'un marché une entreprise, ou l'un de ses produits, en usant d'une position de force.

«Ces dispositions ne sont pas applicables en cas de revente en l'état.

«Le Conseil de la concurrence dispose des pouvoirs prévus au titre III pour faire cesser et sanctionner ces offres ou pratiques.

«Les règles de compétence et de procédure prévues par les titres III, VI et VII sont applicables.»

Art. 3 bis (nouveau)

Le deuxième alinéa de l'article 33 de la même ordonnance est complété par une phrase ainsi rédigée :

Art. 3 bis

(Sans modification)

Art. 33.— Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur, est tenu de communiquer à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, son barème de prix et ses conditions de vente.

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Celles-ci comprennent les conditions de règlement et, le cas échéant, les rabais et ristournes.</p>		<p>« Elles précisent également le point de départ pour le calcul du délai de paiement et de barème des <i>escomptes</i>. »</p>	
<p>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.</p>			
<p>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.</p>			
<p>La communication prévue au premier alinéa » s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession.</p>			
<p>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.</p>			

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

**Propositions
de la Commission**

Toute infraction aux dispositions visées ci-dessus sera punie d'une amende de 100 000 F.

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du Code pénal.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 dudit code ;

2° La peine, mentionnée au 5° de l'article 131-38 dudit code, d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus.

Art. 35.- A peine d'une amende de 500.000 F, le délai de paiement, par tout producteur, revendeur ou prestataire de services, ne peut être supérieur :

- à trente jours après la fin de la décade de livraison pour les achats de produits alimentaires périssables, à l'exception des achats de produits saisonniers effectués dans le cadre de contrats dits de culture visés à l'article 17 de la loi n° 64-678 du 6 juillet 1964 tendant à définir les principes et les modalités du régime contractuel en agriculture ;

Art. 3 ter (nouveau)

Art. 3 ter

Dans le deuxième alinéa de l'article 35 de la même ordonnance, après les mots : « produits alimentaires périssables » sont insérés les mots « et de viandes fraîches dérivées congelées ou surgelées, ainsi que de poissons surgelés ».

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>- à vingt jours après le jour de livraison pour les achats de bétail sur pied destiné à la consommation et de viandes fraîches dérivées ;</p>	<p>- à trente jours après la fin du mois de livraison pour les achats de boissons alcooliques passibles des droits de consommation prévus à l'article 403 du Code général des impôts ;</p>	<p>Le troisième alinéa de l'article 35 de la même ordonnance est complété par les mots : « , congelées ou surgelées ainsi que de poissons surgelés ».</p>	<p><i>(Alinéa sans modification)</i></p>
<p>- à défaut d'accords interprofessionnels conclus en application de la loi n° 75-600 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole et rendus obligatoires par voie réglementaire à tous les opérateurs sur l'ensemble du territoire métropolitain pour ce qui concerne les délais de paiement, à soixante-quinze jours après le jour de livraison pour les achats de boissons alcooliques passibles des droits de circulation prévus à l'article 438 du même code.</p>	<p>Art. 36. Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan :</p>	<p>Art. 4 <i>(Alinéa sans modification)</i></p>	<p>Art. 4 <i>(Alinéa sans modification)</i></p>
	<p>Art. 4 L'article 36 de la même ordonnance est ainsi modifié :</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>1. De pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix., des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ;</p>	<p>1. - Le 2 et le 3 sont remplacés par les dispositions suivantes :</p>	<p>1° Les troisième et quatrième alinéas sont abrogés ;</p>	<p>1° (Sans modification)</p>
<p>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 ;</p>	<p>«2. 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 la demande ne présente pas un caractère anormal, 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 ;</p>	<p>Alinéa supprimé</p>	
<p>«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 ;</p>	<p>«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 ;</p>	<p>Alinéa supprimé</p>	
		<p>2° Le cinquième alinéa est ainsi rédigé :</p>	<p>2° (Alinéa sans modification)</p>

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale

Propositions de la Commission

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

« 3. 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 ; »

II. — Il est ajouté un 4. et un 5. ainsi rédigés :

« 4. d'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciales, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestement exorbitantes des conditions générales de vente ;

« 5. de rompre brutalement, totalement ou partiellement, et sans motif légitime, des relations commerciales établies avec un fournisseur ou avec un client ;

« 3. D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, sans l'assortir...

...engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, éventuellement, d'un service...

... d'un accord écrit ; »

3°. Il est inséré, après le cinquième alinéa, deux alinéas ainsi rédigés :

« 4. D'obtenir, ou de tenter d'obtenir sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciales,...

...manifestement exorbitants des conditions générales de vente ou, en l'absence de conditions générales de vente, des délais de paiement, des modalités de vente et des conditions de coopération commerciale manifestement exorbitants des usages commerciaux ;

« 5. De rompre même partiellement, une relation commerciale établie sans préavis écrit, dans un délai conforme aux usages reconnus par des accords interprofessionnels. » ;

« 3. D'obtenir ...
... avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné ou sur un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ; »

3° (Alinéa sans modification)

« 4. D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous ...

... manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente ou, en leur absence, aux usages commerciaux ;

« 5. De rompre même brutalement, partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte des relations commerciales antérieures ou des usages reconnus par des accords interprofessionnels. » ;

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>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.</p>	<p>«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.»</p>	<p align="center">Alinéa supprimé</p>	<p align="center">Suppression maintenue</p>
<p>Le président de la juridiction saisie peut, en référé, enjoindre la cessation des agissements en cause ou ordonner toute autre mesure provisoire.</p>	<p>III.- L'avant-dernier alinéa est remplacé par un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>4°. L'avant-dernier alinéa est ainsi rédigé :</p>	<p>4° (Sans modification)</p>
<p>Art. 37.- Il est interdit à toute personne d'offrir à la vente des produits ou de proposer des services en utilisant, dans des conditions irrégulières, le domaine public de l'Etat, des collectivités locales et de leurs établissements publics.</p>	<p>«L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt. Le parquet, le ministre chargé de l'économie ainsi que le président du Conseil de la concurrence introduisent également l'action lorsque la pratique est contraire à l'ordre public économique. Seule la personne justifiant d'un intérêt peut formuler une prétention à caractère indemnitaire.»</p>	<p>«L'action concurrence peuvent également introduire l'action ; Seule indemnitaire.»</p>	<p align="center">Art. 5. I. - (Sans modification)</p>
	<p align="center">Art. 5.</p>	<p align="center">Art. 5.</p>	
	<p>I. - Le premier alinéa de l'article 37 de la même ordonnance est abrogé.</p>	<p>I. - Le premier ordonnance est supprimé.</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Aucune association ou coopérative d'entreprise ou d'administration ne peut, de façon habituelle, offrir des produits à la vente, les vendre ou fournir des services si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts.</p>	<p>II. — Il est inséré au titre IV de la même ordonnance un article 37-1 ainsi rédigé :</p>	<p>II. — Il est inséré, dans le titre IV de la même ordonnance, un article 37-1 ainsi rédigé :</p>	<p>II. - <i>(Sans modification)</i></p>
	<p>« Art. 37.1 - Il est interdit à toute personne d'offrir à la vente des produits ou de proposer des services en utilisant, dans des conditions irrégulières, le domaine public de l'Etat, des collectivités locales et de leurs établissements publics.</p>	<p>« Art. 37.1 - <i>(Alinéa sans modification)</i>.</p>	
	<p>« Les infractions à l'interdiction mentionnée à l'alinéa précédent sont recherchées et constatées dans les conditions définies par les articles 45 à 47 et 52.</p>	<p><i>(Alinéa sans modification)</i>.</p>	
	<p>« Les agents pourront retenir les produits offerts à la vente ou les biens ayant permis la vente des produits ou l'offre de services, dans des locaux qu'ils déterminent, pendant une durée qui ne peut être supérieure à un mois.</p>	<p>« Les agents peuvent consigner les produits offerts à la vente et les biens...</p>	
		<p>... mois.</p>	

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

**Propositions
de la Commission**

«Les procès-verbaux nécessaires à l'application du présent article sont établis sur le champ et comportent un inventaire des biens ou marchandises retenus ainsi que la mention de leur valeur. Ils sont communiqués dans les cinq jours de leur clôture au procureur de la République et à l'intéressé.

«La juridiction pourra ordonner la confiscation des produits offerts à la vente ou des biens ayant permis la vente des produits ou l'offre de services. La juridiction pourra condamner le délinquant à en payer la valeur dans le cas où il n'aura pas été procédé à une saisie.»

« La consignation donne lieu à l'établissement immédiat d'un procès-verbal. Celui-ci comporte un inventaire des biens et des marchandises consignés ainsi que la mention de leur valeur. Il est communiqué dans les cinq jours de sa clôture au procureur de la République et à l'intéressé.

« La juridiction peut ordonner la confiscation des produits offerts à la vente et des biens ayant permis la vente des produits ou l'offre de services. La juridiction peut condamner le délinquant à verser au Trésor public une somme correspondant à la valeur des produits consignés, dans le cas où il n'a pas été procédé à une saisie. »

III.- (nouveau). Le Gouvernement déposera sur le bureau des Assemblées parlementaires, avant le 1er janvier 1997, un rapport sur les activités exercées par les associations en concurrence avec des commerçants, ainsi que sur les problèmes créés par cette concurrence. Ce rapport présentera, le cas échéant, des propositions de nature à y remédier.

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
Titre VII Dispositions diverses		Art. 6 (nouveau)	Art. 6
Art. 56 ter.- Les organisations professionnelles peuvent introduire l'action devant la juridiction civile ou commerciale pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou du secteur qu'elles représentent, ou à la loyauté de concurrence.		Le début de l'article 56 ter de la même ordonnance est ainsi rédigé :	Supprimé
		« Les organisations professionnelles, consulaires ou représentatives des consommateurs peuvent... (le reste sans changement) ».	
			<i>Article additionnel après l'article 6</i>
Art. 60. -			<i>1. - Le paragraphe X de l'article 60 de la même ordonnance est ainsi rédigé :</i>
X. - L'article 4 de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 est remplacé par les dispositions suivantes :			<i>«X. - Il est interdit à tout prestataire de transport public routier de marchandises, et notamment aux transporteurs publics routiers de marchandises, de commissionnaires de transport ou loueurs de véhicules industriels, d'offrir ou de pratiquer un prix abusivement bas par rapport au coût de la prestation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher l'accès à un marché d'un autre prestataire de transport routier de marchandises.</i>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales</p>			<p>« Un prix abusivement bas par rapport au coût de la prestation est celui qui notamment ne permet pas de couvrir les charges entraînées par les obligations légales et réglementaires. »</p>
			<p>II. - En conséquence, l'article 4 de la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963 de finances rectificative pour 1963 portant maintien de la stabilité économique et financière est abrogé.</p>
			<p>Article additionnel après l'article 6</p>
			<p>Dans le deuxième alinéa de l'article 11 de la même ordonnance, remplacer les mots : « articles 7 et 8 » par les mots : « articles 7, 8, 12-1 et du paragraphe X de l'article 60. »</p>
<p>Art. 228. - Les commissaires aux comptes certifient que les comptes annuels sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice.</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Lorsqu'une société établit des comptes consolidés, les commissaires aux comptes certifient que les comptes consolidés sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ainsi que du résultat de l'ensemble constitué par les entreprises comprises dans la consolidation. Sans préjudice des dispositions du quatrième alinéa de l'article 229, la certification des comptes consolidés est délivrée notamment après examen des travaux des commissaires aux comptes des entreprises comprises dans la consolidation ou, s'il n'en est point, des professionnels chargés du contrôle des comptes desdites entreprises ; ceux-ci sont libérés du secret professionnel à l'égard des commissaires aux comptes de la société consolidante.</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Ils ont pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier les valeurs et les documents comptables de la société et de contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur. Ils vérifient également la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et dans les documents adressés aux actionnaires sur la situation financière et les comptes annuels. Ils vérifient, le cas échéant, la sincérité et la concordance avec les comptes consolidés des informations données dans le rapport sur la gestion du groupe.</p>		<p>Art. 7 (nouveau)</p> <p>Le troisième alinéa de l'article 228 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales est complété par une phrase ainsi rédigée :</p> <p>« Ils veillent au respect des dispositions du quatrième alinéa de l'article 31 et des dispositions de l'article 35 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. »</p>	<p>Art. 7</p> <p>Supprimé</p>
<p>Les commissaires aux comptes s'assurent que l'égalité a été respectée entre les actionnaires.</p>			

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

**Propositions
de la Commission**

Art. 8 (nouveau)

« Les dispositions des articles premier et 2 entrent en vigueur le premier jour du sixième mois suivant la publication de la présente loi. »

Art. 9 (nouveau)

Le Gouvernement déposera sur le bureau des assemblées parlementaires, avant le 1er octobre 1997, un rapport faisant le bilan des possibilités de coopération entre les entreprises du secteur public et celles du secteur privé dans les différents domaines d'activités économiques et sociales où elles sont en situation de concurrence.

Art. 8

« Les dispositions des articles premier, 2, 3 bis et 3 ter entrent ...

... loi. »

Art. 9

(Sans modification)

ANNEXE N° 1

Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence

TITRE Ier

DE LA LIBERTE DES PRIX

Art. 1. - 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.

Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence.

Les dispositions des deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret en Conseil d'Etat, contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Le décret est pris après consultation du Conseil national de la consommation. Il précise sa durée de validité qui ne peut excéder six mois.

TITRE II

DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Art. 2. - Il est créé un Conseil de la concurrence comprenant seize membres nommés pour une durée de six ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie.

Il se compose de :

1. Sept membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, de la Cour de cassation ou des autres juridictions administratives ou judiciaires ;

2. Quatre personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation ;

3. Cinq personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales.

Le président et les deux vice-présidents sont nommés, à raison de deux au moins, parmi les membres ou anciens membres du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes ou parmi les magistrats ou anciens magistrats hors hiérarchie de l'ordre judiciaire et un au plus parmi les catégories de personnalités mentionnées aux 2 et 3 ci-dessus.

Les quatre personnalités prévues au 2 sont choisies sur une liste de huit noms présentée par les sept membres prévus au 1.

Le mandat des membres du Conseil de la concurrence est renouvelable.

Art. 3. - Le président et les vice-présidents exercent leurs fonctions à plein temps. Ils sont soumis aux règles d'incompatibilité prévues pour les emplois publics.

Est déclaré démissionnaire d'office par le ministre tout membre du conseil qui n'a pas participé, sans motif valable, à trois séances consécutives ou qui ne remplit pas les obligations prévues aux deux alinéas ci-dessous.

Tout membre du conseil doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient à acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique.

Aucun membre du conseil ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt ou s'il représente ou a représenté une des parties intéressées.

Le commissaire du Gouvernement auprès du conseil est désigné par le ministre chargé de l'économie.

Art. 4. - Le conseil peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente. La commission permanente est composée du président et des deux vice-présidents.

En cas de partage égal des voix, la voix du président de la formation est prépondérante.

Le rapporteur général et les rapporteurs permanents sont nommés sur proposition du président par arrêté du ministre chargé de l'économie. Les autres rapporteurs sont désignés par le président.

Les crédits attribués au Conseil de la concurrence pour son fonctionnement sont inscrits au budget du ministère chargé de l'économie.

Le président est ordonnateur des recettes et des dépenses du conseil.

Art. 5. - Le Conseil de la concurrence peut être consulté par les commissions parlementaires sur les propositions de lois ainsi que sur toute question concernant la concurrence.

Il donne son avis sur toute question de concurrence à la demande du Gouvernement. Il peut également donner son avis sur les mêmes questions à la demande des collectivités territoriales, des organisations professionnelles et syndicales, des organisations de consommateurs agréées, des chambres d'agriculture, des chambres de métiers ou des chambres de commerce et d'industrie, en ce qui concerne les intérêts dont elles ont la charge.

Art. 6. - Le conseil est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet :

1. De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;
2. D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;
3. D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

TITRE III

DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Art. 7. - Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;

2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;

3. Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;

4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Art. 8. - Est prohibée, dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :

1. D'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;

2. De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.

Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Art. 9. - Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles 7 et 8.

Art. 10. - Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques :

1. Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;

2. Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

Certaines catégories d'accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnues comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme du Conseil de la concurrence.

Art. 11. - Le Conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé de l'économie. Il peut se saisir d'office ou être saisi par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes visés au deuxième alinéa de l'article 5.

Il examine si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ des articles 7 et 8 ou peuvent se trouver justifiées par application de l'article 10. Il prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions.

Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article 17, il adresse le dossier au procureur de la République. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique.

Art. 12. - Le Conseil de la concurrence peut, après avoir entendu les parties en cause et le commissaire du gouvernement, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées par le ministre chargé de l'économie, par les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 5 ou par les entreprises.

Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.

Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

La décision du conseil peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois du recours.

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires, si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

Les mesures conservatoires sont publiées au Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Art. 13. - Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.

Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions.

Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des fait reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de dix millions de francs.

Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne, l'affichage dans les lieux qu'il indique et l'insertion de sa décision dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou de directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

Art. 14. - Si les mesures et injonctions prévues aux articles 12 et 13 ne sont pas respectées, le conseil peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article 13.

Art. 15. - Les décisions du conseil de la concurrence mentionnées au présent titre sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

Les décisions sont publiées au Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution.

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

Le pourvoi en cassation, formé le cas échéant contre l'arrêt de la cour, est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification.

Art. 16. - Les sanctions pécuniaires sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.

Art. 17. - Sera punie d'un emprisonnement de six mois à quatre ans et d'une amende de 5 000 à 500 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne physique qui, frauduleusement, aura pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en oeuvre de pratiques visées aux articles 7 et 8.

Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné.

Art. 18. - L'instruction et la procédure devant le Conseil de la concurrence sont pleinement contradictoires.

Art. 19. - Le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.

Art. 20. - Le Conseil de la concurrence peut décider après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Art. 21. - Sans préjudice des mesures prévues à l'article 12, le conseil notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du Gouvernement, qui peuvent consulter le dossier et présenter leurs observations dans un délai de deux mois.

Le rapport est ensuite notifié aux parties, au commissaire du Gouvernement et aux ministres intéressés. Il est accompagné des documents sur lesquels se fonde le rapporteur et des observations faites, le cas échéant, par les intéressés.

Les parties ont un délai de deux mois pour présenter un mémoire en réponse qui peut être consulté dans les quinze jours qui précèdent la séance par les personnes visées à l'alinéa précédent.

Art. 22. - Le président du Conseil de la concurrence peut, après notification des griefs aux parties intéressées, décider que l'affaire sera portée devant la commission permanente, sans établissement préalable d'un rapport. Cette décision est notifiée aux parties qui peuvent dans les quinze jours demander le renvoi au conseil.

La commission permanente peut prononcer les mesures prévues à l'article 13. Toutefois, la sanction pécuniaire prononcée ne peut excéder 500 000 F pour chacun des auteurs de pratiques prohibées.

Art. 23. - Le président du Conseil de la concurrence peut refuser la communication de pièces mettant en jeu le secret des affaires, sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties. Les pièces considérées sont retirées du dossier.

Art. 24. - Sera punie des peines prévues à l'article 378 du code pénal la divulgation par l'une des parties des informations concernant une autre partie ou un tiers et dont elle n'aura pu avoir connaissance qu'à la suite des communications ou consultations auxquelles il aura été procédé.

Art. 25. - Les séances du Conseil de la concurrence ne sont pas publiques. Seules les parties et le commissaire du Gouvernement peuvent y assister. Les parties peuvent demander à être entendues par le conseil et se faire représenter ou assister.

Le Conseil de la concurrence peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information.

Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement peuvent présenter des observations.

Le rapporteur général et le rapporteur assistent au délibéré, sans voix délibérative.

Art. 26. - Les juridictions d'instruction et de jugement peuvent communiquer au Conseil de la concurrence, sur sa demande, les procès-verbaux ou rapports d'enquête ayant un lien direct avec des faits dont le conseil est saisi.

Le conseil peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 7 et 8 et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Il ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, s'il dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure

antérieure, il peut émettre son avis sans avoir à mettre en oeuvre la procédure prévue au présent texte.

Le cours de la prescription est suspendu, le cas échéant, par la consultation du conseil.

L'avis du conseil peut être publié après le non-lieu ou le jugement.

Art. 27. - Le conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction.

TITRE IV

DE LA TRANSPARENCE ET DES PRATIQUES RESTRICTIVES

Art. 28. - (*codifié*) - Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation. (Loi 93-949 du 26 juillet 1993 - art. 6 : Les dispositions abrogées en vertu de l'article 4 restent en vigueur pour ce qui concerne les territoire d'outre-mer et Mayotte, dès lors qu'elles sont applicables dans ces collectivités territoriales).

Art. 29. - (*codifié*) - Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services, faite aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, biens ou services sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente ou de la prestation.

Cette disposition ne s'applique pas aux menus objets ou services de faible valeur ni aux échantillons. (Loi 93-949 du 26 juillet 1993 - art. 6 : Les dispositions abrogées en vertu de l'article 4 restent en vigueur pour ce qui concerne les territoire d'outre-mer et Mayotte, dès lors qu'elles sont applicables dans ces collectivités territoriales).

Art. 30. - (*codifié*) - Il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime, et de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un

autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit. (Loi 93-949 du 26 juillet 1993 - art. 6 : Les dispositions abrogées en vertu de l'article 4 restent en vigueur pour ce qui concerne les territoire d'outre-mer et Mayotte, dès lors qu'elles sont applicables dans ces collectivités territoriales).

Art. 31. - Tout achat de produits ou toute prestation de service pour une activité professionnelle doivent faire l'objet d'une facturation.

Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation du service. L'acheteur doit la réclamer. La facture doit être rédigée en double exemplaire. Le vendeur et l'acheteur doivent en conserver chacun un exemplaire.

La facture doit mentionner 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 T.V.A. 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.

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.

Toute infraction aux dispositions du présent article est punie d'une amende de 500 000 F.

L'amende peut être portée à 50 p. 100 de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée.

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables conformément à l'article 121-2 du code pénal. Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 dudit code ;

2° La peine d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus, en application du 5° de l'article 131-39 du code pénal.

Art. 32. - Le I de l'article 1er de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Est puni d'une amende de 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 ».

Art. 33. - Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, son barème de prix et ses conditions de vente. Celles-ci comprennent les conditions de règlement et, le cas échéant, les rabais et ristournes.

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.

La communication prévue au premier alinéa s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession.

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.

Toute infraction aux dispositions visées ci-dessus sera punie d'une amende de 100 000 F.

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 dudit code ;

2° La peine, mentionnée au 5° de l'article 131-39 dudit code, d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus.

Art. 34. - Est puni d'une amende de 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 prestation de service ou à une marge commerciale.

Art. 35. - A peine d'une amende de 500 000 F, le délai de paiement, par tout producteur, revendeur ou prestataire de services, ne peut être supérieur :

- à trente jours après la fin de la décade de livraison pour les achats de produits alimentaires périssables, à l'exception des achats de produits saisonniers effectués dans le cadre de contrats dits de culture visés à l'article 17 de la loi n° 64-678 du 6 juillet 1964 tendant à définir les principes et les modalités du régime contractuel en agriculture ;

- à vingt jours après le jour de livraison pour les achats de bétail sur pied destiné à la consommation et de viandes fraîches dérivées ;

- à trente jours après la fin du mois de livraison pour les achats de boissons alcooliques passibles des droits de consommation prévus à l'article 403 du code général des impôts ;

- à défaut d'accords interprofessionnels conclus en application de la loi n° 75-600 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole et rendus obligatoires par voie réglementaire à tous les opérateurs sur l'ensemble du territoire métropolitain pour ce qui concerne les délais de paiement, à soixante-quinze jours après le jour de livraison pour les achats de boissons alcooliques passibles des droits de circulation prévus à l'article 438 du même code.

Art. 36. - 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 de vente 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 ;

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 ;

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 l'achat d'une quantité imposée, 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.

Art. 37. - Il est interdit à toute personne d'offrir à la vente des produits ou de proposer des services en utilisant, dans des conditions irrégulières, le domaine public de l'Etat, des collectivités locales, et de leurs établissements publics.

Aucune association ou coopérative d'entreprise ou d'administration ne peut, de façon habituelle, offrir des produits à la vente, les vendre ou fournir des services si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts.

TITRE V

DE LA CONCENTRATION ECONOMIQUE

Art. 38. - Tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence notamment par création ou renforcement d'une position dominante peut être soumis, par le ministre chargé de l'économie, à l'avis du Conseil de la concurrence.

Ces dispositions ne s'appliquent que lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte ou qui en sont l'objet ou qui leur sont économiquement liées ont soit réalisé ensemble plus de 25 p. 100 des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services substituables ou sur une partie substantielle d'un tel marché, soit totalisé un chiffre d'affaires hors taxes de plus de sept milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins deux milliards de francs.

Art. 39. - La concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante.

Art. 40. - Tout projet de concentration ou toute concentration ne remontant pas à plus de trois mois peut être soumis au ministre chargé de l'économie par une entreprise concernée. La notification peut être assortie d'engagements. Le silence gardé pendant deux mois vaut décision tacite d'acceptation du projet de concentration ou de la concentration ainsi que des engagements qui y sont joints. Ce délai est porté à six mois si le ministre saisit le Conseil de la concurrence.

Art. 41. - Le Conseil de la concurrence apprécie si le projet de concentration ou la concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Le conseil tient compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale.

Art. 42. - Le ministre chargé de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique intéressé peuvent, à la suite de l'avis du Conseil de la concurrence, par arrêté motivé et en fixant un délai, enjoindre aux entreprises, soit de ne pas donner suite au projet de concentration ou de rétablir la situation de droit antérieure, soit de modifier ou compléter l'opération ou de prendre toute mesure propre à assurer ou à rétablir une concurrence suffisante.

Ils peuvent également subordonner la réalisation de l'opération à l'observation de prescriptions de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

Ces injonctions et prescriptions s'imposent quelles que soient les stipulations des parties.

Art. 43. - Le Conseil de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, demander au ministre chargé de l'économie d'enjoindre, conjointement avec le ministre dont relève le secteur, par arrêté motivé, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de la procédure prévue au présent titre.

Art. 44. - La procédure applicable aux décisions du titre V est celle prévue au deuxième alinéa de l'article 21 et aux articles 23 à 25. Toutefois, les intéressés doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport dans un délai d'un mois.

Ces décisions sont motivées et publiées au Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes avec l'avis du Conseil de la concurrence.

En cas de non-respect de ces décisions ou des engagements mentionnés à l'article 40, le ministre chargé de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique intéressé peuvent, après consultation du Conseil de la concurrence et dans les limites de son avis, prononcer une sanction pécuniaire dont le montant est défini conformément au troisième alinéa de l'article 13 de la présente ordonnance.

TITRE VI

DES POUVOIRS D'ENQUÊTES

Art. 45. - Des fonctionnaires habilités à cet effet par le ministre chargé de l'économie peuvent procéder aux enquêtes nécessaires à l'application de la présente ordonnance.

Les rapporteurs du Conseil de la concurrence disposent des mêmes pouvoirs pour les affaires dont le conseil est saisi.

Des fonctionnaires de catégorie A du ministère chargé de l'économie, spécialement habilités à cet effet par le garde des sceaux, ministre de la justice, sur la proposition du ministre chargé de l'économie, peuvent recevoir des juges d'instruction des commissions rogatoires.

Art. 46. - Les enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux et, le cas échéant, de rapports.

Les procès-verbaux sont transmis à l'autorité compétente. Un double en est laissé aux parties intéressées. Ils font foi jusqu'à preuve contraire.

Art. 47. - Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transports à usage professionnel, demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications.

Ils peuvent demander à l'autorité dont ils dépendent de désigner un expert pour procéder à toute expertise contradictoire nécessaire.

Art. 48. - Les enquêteurs ne peuvent procéder aux visites en tous lieux, ainsi qu'à la saisie de documents, que dans le cadre d'enquêtes demandées par le ministre chargé de l'économie ou le Conseil de la concurrence et sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter ou d'un juge délégué par lui. Lorsque ces lieux sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun d'eux, une ordonnance unique peut être délivrée par l'un des présidents compétents.

Le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée ; cette demande doit comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la visite.

La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement. Lorsqu'elles ont lieu en dehors du ressort de son tribunal de grande instance, il délivre une commission rogatoire pour exercer ce contrôle au président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel s'effectue la visite.

Le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite.

L'ordonnance mentionnée au premier alinéa du présent article n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Ce pourvoi n'est pas suspensif.

La visite, qui ne peut commencer avant six heures ou après vingt et une heures, est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant.

Les enquêteurs, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

Les inventaires et mises sous scellés sont réalisés conformément à l'article 56 du code de procédure pénale.

Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont transmis au juge qui a ordonné la visite.

Les pièces et documents qui ne sont plus utiles à la manifestation de la vérité sont restitués à l'occupant des lieux.

Art. 49. - Le président du Conseil de la concurrence est informé sans délai du déclenchement et de l'issue des investigations mentionnées à l'article 48 lorsqu'elles

ont été diligentées à l'initiative du ministre chargé de l'économie et qu'elles se rapportent à des faits susceptibles de relever des articles 7 et 8 ci-dessus.

Il peut proposer au conseil de se saisir d'office.

Art. 50. - Le président du Conseil de la concurrence désigne, pour l'examen de chaque affaire, un ou plusieurs rapporteurs. A sa demande, l'autorité dont dépendent les agents visés à l'article 45 désigne les enquêteurs et fait procéder sans délai à toute enquête que le rapporteur juge utile. Ce dernier définit les orientations de l'enquête et est tenu informé de son déroulement.

Art. 51. - Les enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder à tout document ou élément d'information détenu par les services et établissements de l'Etat et des autres collectivités publiques.

Art. 52. - Sera puni d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 5 000 à 50 000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque se sera opposé, de quelque façon que ce soit, à l'exercice des fonctions dont les agents désignés à l'article 45 et les rapporteurs du Conseil de la concurrence sont chargés en application de la présente ordonnance.

Art. 52-1. - Le fait, en diffusant, par quelque moyen que ce soit, des informations mensongères ou calomnieuses, en jetant sur le marché des offres destinées à troubler les cours ou des sur offres faites aux prix demandés par les vendeurs, ou en utilisant tout autre moyen frauduleux, d'opérer ou de tenter d'opérer la hausse ou la baisse artificielle du prix de biens ou de services ou d'effets publics ou privés, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

Lorsque la hausse ou la baisse artificielle des prix concerne des produits alimentaires, la peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 300 000 F d'amende.

Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent article encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités de l'article 131-26 du code pénal ;

2° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.

Art. 52-2. - Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal des infractions définies aux deux premiers alinéas de l'article 52-1 de la présente ordonnance.

Les peines encourues par les personnes morales sont:

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

2° Les peines mentionnées aux 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 9° de l'article 131-39 du même code.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

TITRE VII

DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 53. - Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.

Art. 54. - La juridiction peut condamner solidairement les personnes morales au paiement des amendes prononcées contre leurs dirigeants en vertu des dispositions de la présente ordonnance et des textes pris pour son application.

Art. 55. - En cas de condamnation au titre des articles 31, 32, 34 et 35, la juridiction peut, outre les peines prononcées, ordonner que sa décision soit publiée, intégralement ou par extraits, dans les journaux qu'elle désigne, aux frais du condamné.

Le maximum des amendes pourra être porté à 200 000 F au cas où un délinquant ayant fait l'objet depuis moins de deux ans d'une condamnation pour l'une des infractions susvisées commet la même infraction.

Art. 56. - Pour l'application de la présente ordonnance, le ministre chargé de l'économie ou son représentant peut, devant les juridictions civiles ou pénales, déposer des conclusions et les développer oralement à l'audience. Il peut également produire les procès-verbaux et les rapports d'enquête.

Art. 56 bis. - Pour l'application des articles 85 à 87 du Traité de Rome, le ministre chargé de l'économie et les fonctionnaires qu'il a désignés ou habilités conformément aux dispositions de la présente ordonnance, d'une part, le Conseil de la concurrence, d'autre part, disposent des pouvoirs qui leur sont reconnus par les titres III, VI et VII de la présente ordonnance, pour ce qui concerne le ministre et les fonctionnaires susvisés, et par son titre III pour ce qui concerne le Conseil de la concurrence. Les règles de procédure prévues par ces textes leur sont applicables.

Art. 56 ter. - Les organisations professionnelles peuvent introduire l'action devant la juridiction civile ou commerciale pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou du secteur qu'elles représentent, ou à la loyauté de concurrence.

Art. 57. - Sont abrogés :

Le 2° de l'article 419 du code pénal ;

L'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

La loi du 4 avril 1947 complétant et modifiant la législation économique ;

La loi n° 51-356 du 20 mars 1951 modifiée portant interdiction du système de vente avec timbres, primes ou tous autres titres analogues ou avec primes en nature ;

La loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et abus de position dominante ;

Le second alinéa de l'article 45 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat ;

L'article 49 de la loi de finances du 14 avril 1952 ;

Les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 310-3 ainsi que les dispositions du troisième et du quatrième alinéa de l'article L. 310-5 du code des assurances.

Art. 58. - Les articles 8-3 et 35 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs sont abrogés.

Les articles 32 et 33 du décret n° 49-1473 du 14 novembre 1949 relatif à la coordination et à l'harmonisation des transports ferroviaires et routiers sont maintenus provisoirement en vigueur jusqu'au 31 décembre 1991. Cette date peut être avancée par décret.

Dès lors qu'elle constitue un élément d'évolution vers la libre concurrence, peut être établie par décret une procédure contribuant à l'information sur les coûts des transports routiers de marchandises et facilitant la gestion des entreprises.

Art. 59. - Le ministre chargé de l'économie reste compétent dans les conditions prévues aux articles 53, 54, 56 et 57 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 pour se prononcer sur les avis rendus par la commission de la concurrence antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente ordonnance. Il reste également compétent dans les conditions fixées à l'article 55 de ladite ordonnance si la consultation du président de la commission de la concurrence prévue au même article est déjà intervenue.

Si le rapport prévu par l'article 52 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 a déjà été notifié aux parties intéressées, celles-ci disposent d'un délai de deux mois à compter de la date de la notification pour présenter leurs observations ; elles peuvent consulter les mémoires des autres parties dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 21 de la présente ordonnance. Les pouvoirs dévolus au ministre chargé de l'économie en application des articles 53 et 54 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont exercés par la commission de la concurrence et, à compter de son installation, par le Conseil de la concurrence.

Demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, et notamment ses articles 52 à 55, et de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945.

Art. 60. - I. Dans tous les textes législatifs et réglementaires en vigueur, les mots : « commission de la concurrence » sont remplacés par les mots : « Conseil de la concurrence ».

.....

X. - L'article 4 de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 4. - Les infractions aux dispositions de l'article premier de la présente loi sont constatées, poursuivies et réprimées dans les conditions fixées par l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. »

.....

Art. 61. - A titre transitoire, demeurent en vigueur les arrêtés réglementant, en application de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, les prix des secteurs et des zones visés au deuxième alinéa de l'article 1er de la présente ordonnance et énumérés au décret prévu à l'article suivant.

Les dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent en vigueur pour la réglementation du papier de presse.

Art. 62. - Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application de la présente ordonnance.

Le titre Ier entrera en vigueur le 1er janvier 1987.



ANNEXE N° 2

Liste des personnes auditionnées

Par le rapporteur

Assemblée permanente des Chambres d'agriculture (APCA)

M. Hervieu, Président
Mme Dominique Brinbaum, Directeur adjoint
M. Baujin, Attaché parlementaire

Assemblée permanente des chambres des métiers (APCM)

M. Delmas, Président
M. de Cambourg, Chargé d'études

Association des Chambres françaises de commerce et d'industrie (ACFCI)

Mme Bernadette Cholet-Sniter, Directeur des Affaires juridiques
M. Bizot, Président de la commission juridique ACFCI et Vice-Président de la Chambre de Commerce et d'industrie de Paris
M. Cravenne, Attaché parlementaire

Association française des Banques (AFB)

M. Charles Cornut, Délégué général adjoint
Mme Nathalie Briot, Attachée parlementaire

Association française d'étude de la concurrence (AFEC)

M. Pepy, Avocat au Barreau de Paris

Association nationale des industries agro-alimentaires (ANIA)

M. Scherrer, Président
Mme Serra, Déléguée général
M. Foucault, Fédération Industries Charcutières
M. Richard, Fédération Industries Charcutières
M. Paul-Ménard, Fédération Industrie Laitière
M. Barthe, Syndicat des Fabricants de Glaces

Association des Utilisateurs de Transports de Frêt (A.U.T.F.)

M. Chapon, Président

M. Rain, président de la commission transport

Casino

M. Plassat, Directeur général

Chambre de commerce et d'industrie de l'Essonne

M. Baudoin, Vice-président

Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP)

M. Pépineau, Rapporteur

M. Deschamps, département juridique

Chambre syndicale des sociétés d'études techniques et d'ingénierie

M. Félix (Syntec Ingeeniery)

Comité Montesquieu

M. Gardner de Beville, Directeur juridique de la commission Distribution et Consommation

M. Kunicki, Consultant

Compagnie nationale des commissaires aux comptes

M. Kling, Président

M. Doyle, chargé des affaires européennes

Concorde Consulting Group

M. d'Auvigny, Directeur associé

Confédération française de la coopération agricole (CFCA)

M. Lemoing, Président

Mme Lion, Directeur du département politique agricole

Confédération générale de l'alimentation de détail (CGAD)

M. Chesnaud, Président

M. Perrot, Délégué général

Mme Brigitte Laurent, Attachée parlementaire

Confédération générale des PME (CG PME)

M. Rebuffel, Président

M. Barbey, Secrétaire général

M. Epivent, Responsable du service commercial

Conseil de la Concurrence

M. Barbeau, président
M. Jenny, Vice-président
M. Cortesse, Vice-président

Conseil national des centres commerciaux

M. Raoul d'Heucqueville, Président
M. Jean-Marc Agostini, Secrétaire général

Conseil national du commerce (CNC)

M. Dermagne, Président
M. Bouquin, délégué général

Conseil national du patronat français (CNPF)

Mme Anne Mounolou, service juridique
Mme Simon, Directeur des Affaires juridiques
M. Mercier, Président de la Commission concurrence

Conseil national des professions de l'automobile (CNPA)

**M. Enoch, Président de la Commission nationale
des propriétaires de stations-service au CNPA**
M. de Salins, Directeur du CNPA

Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts Comptables

M. Ricol, Président
**M. Brault, Directeur, chargé des relations avec
les pouvoirs publics**

Electricité de France (E.D.F.)

M. Fauve, Directeur général adjoint
M. Eric Eugène, chargé des relations institutionnelles

Fédération des entreprises du commerce et de la distribution (FCD)

M. Bédier, Président
M. Urbain, vice-président
M. Martin, directeur juridique de CORA
M. Rabbit, conseiller du président de Carrefour

**Fédération des entreprises individuelles internationales de la
mécanique et de l'électronique (FICIME)**

M. Blanc, Chef du service juridique et fiscal
Me de La Laurencie, avocat

Fédération française des pétroliers indépendants

M. Dutreuilh, président

Fédération des grands magasins et magasins populaires

M. Georgeon, Président

Fédération des minerais et métaux

M. Pache, Président

M. Hervé Pichon, directeur

Fédération nationale des Industries Hôtelières (FNIH)

M. Gausset, Secrétaire général

Mme Loiseau, juriste

Mme Cros, juriste

Fédération nationale des Syndicats d'Exploitants Agricoles (FNSEA)

M. Guyau, Président

Mme Nadine Normand, Attachée parlementaire

Fédération nationale des transports routiers (FNTR)

Mme Isabelle Dupont-Friez, déléguée aux affaires juridiques et réglementaires

Mme Sophie Uhl-Grégoire, déléguée au développement et à l'international

Fédération professionnelle SYNDIGEL

(commerce et distribution des produits sous température dirigée, glaces, surgelés et réfrigérés)

Mme Danielle Lo Stimolo, Déléguée générale

M. Ugarte, Président directeur général de la société UGARTE

Gaz de France (G.D.F.)

M. Maire, Directeur général adjoint

M. Persuy, Direction des services financiers et juridiques

Mme Brigitte Simonetta, responsable de la division institutionnelle

M. Mothes, attaché à la division des relations institutionnelles

Groupement d'achat LECLERC (GALEC)

M. Michel-Edouard Leclerc, co-président
Mme Boudon-Le Goff, Juriste

Groupement des Industries de Biens de Consommation Durable (GIBCD)

M. Malatinszky, Vice-président délégué
M. Mingot, Président de Sony France
M. Lagarrigue, Vice-président délégué général
de la FFIMB
M. Mourlon, Directeur général pour l'Europe
Occidentale de SEB, Président de Rowenta France et
Président du GIFAM
M. Dubot, GIBCD
Mlle Laurence Villeneuve,
Directeur de la Communication

Institut de liaison et d'études des industries de consommation (ILEC)

M. Robin, Président
M. de Gramont, Délégué général

Institut national de la Consommation (INC)

M. Deby, Directeur
Mme Agnès Chambraud, Service juridique

Intermarché

M. Gourgeon, Président
M. Rocher, Secrétaire général

Nestlé

M. Toporkoff, Secrétaire général, responsable
des affaires juridiques

Ordre des Avocats à la Cour de Paris

Me Michel Bazex
Me Danielle Monteaux

Que Choisir

Mme Nicoli, Juriste
Mme Nicolas-Etienne, Responsable du Service
Juridique

Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP)

M. Rony, Directeur général

M. Goldsmith, Directeur juridique

**Syndicat national des industries de la boulangerie- pâtisserie
(SNIBP)**

M. Rabreau, Président

Mme Watelet, déléguée générale

M. Zervudacki, Conseil

Union française des industries pétrolières (UFIP)

M. Bernard Calvet, Président

M. Blanc, délégué général

M. Ageorges, Juriste

**Union nationale des organisations syndicales de transporteurs routiers
automobiles (UNOSTRA)**

M. Rose, secrétaire national

**Union nationale des Services Publics Industriels et commerciaux
(UNSPIC)**

M. Prades, Directeur général adjoint de la
Lyonnaise des Eaux, président de l'UNSPIC

M. Tardieu, directeur à la Compagnie Générale
des Eaux, Vice-président de l'UNSPIC

Mme Valérie Alain, Chargée de mission

Mme Marie-Thérèse Suart-Fioravante,
Attachée parlementaire

Union des professions artisanales (UPA)

M. Giron, Président

M. Burban, délégué général

Mme Brigitte Laurent, Attachée parlementaire