

Projet de loi LRE Outre-mer

Analyse et proposition d'amendements

Par

Centre de droit de la consommation et du marché (CDCM)

Faculté de droit et des sciences politiques
14 rue du Cardinal de Cabrières
34000 Montpellier

Ont participé à l'équipe de travail :

D. Mainguy, Professeur à la faculté de droit de Montpellier, Malo Depincé, Maître de conférences à la faculté de droit de Montpellier, codirecteurs du CDCM, Séverine Bovet, Stéphan Deleporte, Aude Le Dantec, Marie Pinguet, Klaas Tampere, Amélie Thouément, étudiants au M2 Droit privé économique

L'équipe a été sollicitée par des députés élus des départements d'outre-mer pour présenter une analyse et, éventuellement des amendements au projet de loi adopté par le Sénat, *régulation économique Outre-mer*, lundi 1^{er} octobre 2012, en vue d'une présentation vendredi 5 octobre, à l'Assemblée. Des modifications au premier rapport ont été apportées à la suite de cette audition par les députés intéressés et de la rédaction nouvelle du projet.

La minceur du délai explique la concision du présent rapport. L'équipe de travail peut s'appuyer, pour asseoir son expérience, sur sa compétence reconnue en droit des contrats d'affaires, de la concurrence, et de la consommation, ponctuée par de nombreux ouvrages, articles et autres travaux qui sont à disposition.

La lecture de la « petite loi », telle qu'adoptée par le sénat montre que l'objectif à atteindre, à savoir lutter contre la vie chère dans les collectivités de l'article 73 de la Constitution, est atteint mais de manière très médiante.

En effet, la question de la « vie chère » qui impacte le pouvoir d'achat des populations de ces collectivités semble dépendre d'une situation juridique complexe : des transporteurs affréteurs disposent d'une structure « grossiste » en mesure d'assurer l'approvisionnement des surfaces de vente, alors qu'ils disposent de droits d'importation *exclusif* avec les fournisseurs.

C'est cette situation qui est originale : en effet, la pratique « ordinaire » de ce secteur consiste à, précisément, éviter les grossistes (c'est ainsi que les centrales d'achat ont construit, après la seconde guerre mondiale, leur succès). Les centrales de

référencement (ou centrales d'achat ou groupements d'achat selon les cas) entretiennent des relations contractuelles, d'aval, avec des points de vente, via des relations dites « d'affiliation », et des relations, également contractuelles (et pour une année en général), d'amont, avec des fournisseurs, par le biais de contrats dits de « référencement » : ces contrats sont généralement conclus *sans* exclusivité. Par conséquent, tous les acheteurs potentiels peuvent acquérir les produits des fournisseurs. La présence, d'une part, d'un grossiste, en amont des centrales, et d'autre part, d'un grossiste disposant d'un droit exclusif d'importation avec les fournisseurs crée une situation de blocage évident, permettant à ce grossiste, qui achète et revend, de pratiquer les prix qu'il choisit.

L'autre élément saisissant repose sur la méthode choisie pour lutter contre ces droits d'importation exclusifs. En effet ceux-ci reposent sur des *formules contractuelles* et vraisemblablement sur des clauses d'exclusivité.

Or, le projet ne cherche pas à *interdire* ou à *contrôler* les clauses d'exclusivité, mais utilise la voie des *pratiques anticoncurrentielles*. Celles-ci présentent la particularité d'être saisies par les règles du *droit de la concurrence*, et non par des règles de *droit des contrats*. La différence est capitale : les règles du droit de la concurrence sont des règles visant à faire en sorte que des entraves à la concurrence soient prévenues ou sanctionnées. Mais elles n'ont pas d'effet direct sur les contrats. Le droit des contrats, en revanche, présente les conditions de validité ou d'efficacité des obligations et clauses contractuelles (mais ignore les questions d'affectation du marché).

Ainsi, c'est l'Autorité de la concurrence qui est principalement compétente pour traiter des pratiques anticoncurrentielles, mais ne peut envisager les suites civiles de ces « pratiques ». En outre, les pratiques anticoncurrentielles présentent la particularité de supposer, pour être saisies et, éventuellement, sanctionnées, la démonstration d'un effet anticoncurrentiel, une affectation du marché lequel suppose ainsi la délimitation du « marché de produits et de services » et du « marché géographique concerné » (lequel suppose l'affectation du marché *national* ou d'une *partie substantielle de celui-ci*, la question est de savoir si la Guadeloupe, la Martinique, la Réunion suffisent, à eux-seuls, pour identifier une partie substantielle du territoire national : c'est l'Autorité de la concurrence qui en décidera). S'il paraît assez évident, au premier regard, que la situation décrite ci-dessus identifie une situation sinon anticoncurrentielle, du moins créant des « préoccupations de concurrence » comme l'exprime le projet, rien ne permet d'affirmer que l'Autorité de la Concurrence (ou ADLC), si elle était saisie, trancherait la question en un sens visant à éliminer ces clauses d'exclusivité.

Enfin, les contrats soumis au droit de la concurrence dépendent, pour beaucoup de l'appréciation communautaire de la concurrence (qui dépend du point de savoir si le marché *communautaire* ou une partie substantielle de celui-ci est affecté), sur la base de règles, les Règlements d'exemption par catégorie (qui servent également de repères pour l'Autorité de la concurrence et donc le droit *national* de la concurrence), règlements qui posent donc des techniques d'exemption généralisée de certains contrats ; la clause d'exclusivité bénéficie ainsi, en droit de la concurrence, d'un

traitement de grande faveur (pour résumer, il suffit qu'elles ne dépassent pas cinq ans) qu'il serait très difficile de renverser ici, par une loi nationale (REC n°330/2010), alors que ces règlements d'exemption n'ont d'effet qu'afin d'assurer une appréciation *concurrentielle* des situations exposées, et sans avoir aucun effet normatif sur les contrats.

On peut donc s'interroger sur la pertinence du recours systématique à la voie *concurrentielle* pour traiter cette question. On peut faire observer qu'un regard rapide permet de considérer que le projet actuel est 1) viable et 2) vraisemblablement compatible avec les règles constitutionnelles et communautaires et que le risque d'invalidation de la loi, *ex ante* ou *ex post* est relativement faible (sauf marginalement en raison du recours, parfois, à des formules peu explicites).

En revanche, on peut se demander si le projet est *efficace* pour réaliser l'objectif choisi, lutter contre la vie chère, ce qui supposerait d'éliminer ces clauses d'exclusivité, non point du fait d'une décision, hypothétique et inconnue, de l'Autorité de la concurrence (qui a déjà donné son opinion dans l'avis de l'ADLC consacré à cette question), mais de manière réelle et générale. En effet, la suppression de ces clauses permettrait de déconnecter l'activité de transporteur de marchandises et de d'acheteur/revendeur/grossiste exclusif de celles-ci par l'intervention d'un tiers, voire des centrales de référencement elles-mêmes, et donc de proposer aux points de vente (et donc aux consommateurs), ; l'ensemble des avantages tarifaires négociés avec les fournisseurs, comme il résulte de la LRE de 2008 notamment.

En outre, si le projet initial envisage l'hypothèse d'une clause d'exclusivité impliquant un grossiste installé dans les territoires concernés qui *importe* des marchandises, il n'envisage pas l'hypothèse d'une installation de celui-ci en métropole et qui *exporterait*. Nos propositions tiennent compte de cette éventualité pour la prohiber également. On considérera, par ailleurs que les notions d'« importation » et d'« exportation » correspondent effectivement aux situations sous étude.

Les amendements ici proposés visent à corriger des erreurs matérielles (I), quelques soucis d'interprétation (II) ou des questions plus substantielles (III). Chaque proposition fait l'objet d'un amendement en annexe.

I. Traitement des erreurs matérielles

Cette question n'a plus d'objet, les erreurs matérielles ont été corrigées en commission.

II. Traitement des problèmes d'interprétation

L'article 5, tel que résultant de la « petite loi », suscite des difficultés d'interprétation à propos des termes « position dominante » et « préoccupations de concurrence ». La notion de position dominante suppose la délimitation d'un marché, qui pourrait dans le texte être réduite à l'une des collectivités de l'article 73 de la Constitution. Et les termes « préoccupations de concurrence » n'ont pas de sens en droit de la concurrence, ils méritent précision.

Article 5 : « Au chapitre 2 du titre V du livre VII du Code de commerce, il est ajouté un nouvel article L.752-27 ainsi rédigé :

L'article L.752-27 dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et les collectivités d'Outre-mer, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon, et en cas d'existence d'une entente ou d'une position dominante **sur l'une ou plusieurs de ces collectivités** détenues par une entreprise ou un groupe d'entreprise exploitant un ou plusieurs magasins de gros ou de détail, de nature à soulever des préoccupations de concurrence **notamment à travers l'identification de pratiques entravant le libre jeu de la concurrence** du fait des prix ou des marges qu'elle permet de pratiquer, l'autorité de la concurrence peut, eu égard aux contraintes particulières de ces territoires découlant notamment de leurs caractéristiques géographiques et économiques, par une décision motivée prise, après réception des observations de l'entreprise ou du groupe d'entreprises en cause, leur enjoindre de lui proposer des engagements dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L.464-2. »

(Amendement n°1)

III. Traitement des problèmes de fond

Article 1 :

Le nouvel article L. 410-3 du Code de commerce aurait pour objectif de compléter le précédent en validant la légalité de décrets particuliers applicable aux collectivités de l'article 73 de la Constitution.

Cela étant, le champ d'application est limité ici au « fonctionnement des marchés de gros », il faudrait l'élargir au « fonctionnement et/ou aux prix des marchés de gros ou de détail ».

Le texte remanié est nettement meilleur, cela étant il demeure limité aux marchés de gros :

« Art. L. 410-3. – Dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, et dans les secteurs pour lesquels les conditions d'approvisionnement ou les structures de marché

limitent le libre jeu de la concurrence, le Gouvernement peut arrêter, après avis public de l'Autorité de la concurrence et par décret en Conseil d'État, les mesures nécessaires pour remédier aux dysfonctionnements des marchés de gros de biens et de services concernés, notamment les marchés de vente à l'exportation vers les territoires susvisés, d'acheminement, de stockage et de distribution. Les mesures prises portent sur l'accès à ces marchés, la loyauté des transactions, la marge des opérateurs et la gestion des facilités essentielles, en tenant compte de la protection des intérêts des consommateurs. »

Par conséquent le texte pourrait être complété pour ajouter la question des marchés de détail et devenir :

« Art. L. 410-3. – Dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, et dans les secteurs pour lesquels les conditions d'approvisionnement ou les structures de marché limitent le libre jeu de la concurrence, le Gouvernement peut arrêter, après avis public de l'Autorité de la concurrence et par décret en Conseil d'État, les mesures nécessaires pour remédier aux dysfonctionnements des marchés de gros ou de détail de biens et de services concernés, notamment les marchés de vente à l'exportation vers les territoires susvisés, d'acheminement, de stockage et de distribution. Les mesures prises portent sur l'accès à ces marchés, la loyauté des transactions, la marge des opérateurs et la gestion des facilités essentielles, en tenant compte de la protection des intérêts des consommateurs. »

(Amendement n°2)

Article 2 :

Ce texte est le cœur du projet ; il vise à s'attaquer aux droits d'importation exclusive.

Comme préalablement indiqué, il est, dans le projet, institué une sorte de pratique anticoncurrentielle autonome. Or, le précédent de la prohibition des « prix abusivement bas » (C. com., art. L. 420-5) montre que ce choix n'est pas le plus efficace.

Le texte remanié a modifié l'angle d'attaque et devient :

*1° Après l'article L. 420-2, il est inséré un article L. 420-2-1 ainsi rédigé :
« Art. L. 420-2-1. – Sont prohibés, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Wallis-et-Futuna, les accords ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises. » ;*

Ce n'est guère mieux. L'article L. 420-1 du Code de commerce détermine la sanction des ententes prohibées et l'article L. 420-2 la sanction des abus de position dominante ou des abus de situation de dépendance économique. Ce dernier, qui avait été introduit

en 1986, avait fondé de grands espoirs de contrôle de situations de dépendance économique, en vain, le Conseil de la concurrence ayant verrouillé consciencieusement le texte pour le rendre, en pratique, inapplicable.

Dès lors la présentation du texte, qui semble martiale, est meilleure que la précédente : Le texte prohibe effectivement les accords sous étude, mais il propose des justifications, dans l'article L. 420-4 :

« III. – Ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 420-2-1 les accords dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique au bénéfice des consommateurs. »

II. – L'article L. 420-2-1 du code de commerce s'applique aux accords en cours. Les parties à ces accords disposent d'un délai de quatre mois à compter de la promulgation de la présente loi pour se mettre en conformité avec les dispositions de ce même article.

En toute hypothèse, cependant, il conviendrait de saisir l'Autorité de la concurrence pour invalider un tel accord, ne serait-ce que parce qu'on peut se demander si un juge ordinaire oserait prendre le risque d'appliquer l'article L. 420-4 III, sans saisir l'Autorité de la concurrence. Rappelons que les règles du droit de la concurrence présentent une spécificité telle que les juges, des tribunaux de commerce notamment, hésitent à les mettre en scène alors qu'ils ne disposent des outils économiques leur permettant d'apprécier convenablement la portée concurrentielle de ces accords.

On observera en outre que le texte de l'article 2 nouveau ne précise que la question de l'importation et point celle de l'exportation.

Dès lors, il pourrait être proposé ou bien de maintenir, et alors renforcer le texte instituant une telle pratique anticoncurrentielle autonome, ou bien de saisir cette question par des règles de droits des contrats, et non de droit de la concurrence (qui n'ont pas d'effets directs normatifs sur les contrats).

Première alternative : maintien d'une pratique anticoncurrentielle autonome

Il conviendrait donc de préciser le texte s'agissant de ces droits d'importation exclusive et de la notion de « motif économique objectif », inusitée en droit français et qui soulèverait, à n'en pas douter, des controverses d'interprétation immenses.

« 1° Après l'article L. 420-2, il est inséré un article L. 420-2-1 ainsi rédigé :
« Art. L. 420-2-1. – Sont prohibés, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Wallis-et-Futuna, les accords ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises **ayant pour effet ou pour objet la fourniture ou l'approvisionnement** ;

(...)

3° L'article L. 420-4 est complété par un III ainsi rédigé :

« III. – Ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 420-2-1 les accords dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs **nécessaires, proportionnés et tirés de l'efficacité économique au bénéfice des consommateurs et qui ne conduisent pas à un cloisonnement du marché.** »

(Amendement n°3)

(Amendement n°4)

Comme il s'agit d'une règle générale, elle aurait vocation à s'appliquer à *tous* les contrats, mais pas seulement aux contrats ayant pour objet les produits de grande consommation et/ou alimentaires. Il pourrait donc être proposé des « décrets d'exemption » (l'étude d'impact évoque d'ailleurs cette situation), qui supposerait alors, un ajout à l'article L. 420-4 du Code de commerce.

Il est ajouté à l'article L.420-4 II, un deuxième alinéa rédigé comme suit :

« Les clauses visées à l'article L.420-5-1 du Code de commerce peuvent faire l'objet d'un décret d'exemption pris après avis conforme de l'Autorité de la concurrence lorsqu'elles sont justifiées par des motifs nécessaires, proportionnés et qui ne conduisent pas à un cloisonnement du marché, notamment pour l'exploitation d'un savoir-faire, ou de droits d'exclusivité réciproques. »

(Amendement n°5)

Seconde alternative : sanction contractuelle des droits d'importation exclusive

Les techniques d'élimination de ces clauses supposent leur saisie dans un texte directement normatif en droit des contrats qui pourrait être l'ajout d'un texte dans le titre III du Livre III du Code de commerce ou bien dans l'article L. 442-6, II du Code de commerce. Ce texte, central, définit des techniques de responsabilité dans les contrats d'affaires et des clauses interdites *per se*.

« I. Après l'article L.442-6 II f) du Code de commerce, il est inséré un f) ainsi rédigé :

D'accorder en vue de la fourniture ou de l'approvisionnement d'un partenaire économique des droits d'importation exclusive dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution, et dans les collectivités d'Outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna»

(Amendement n°6)

Autre est la question de l'éventuelle justification : si elle s'avère nécessaire, elle peut être ajoutée dans l'article L. 442-6, II, f) de la manière suivante :

p. 7/24 – *Groupe de travail du CDCM sur le projet de loi LRE Outre-mer –Second rapport*

Centre du droit de la consommation et du marché
Faculté de droit et des sciences politiques
14 rue du Cardinal de Cabrières
34060 Montpellier

« D'accorder en vue de la fourniture ou de l'approvisionnement d'un partenaire économique des droits d'importation exclusive dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution, et dans les collectivités d'Outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna lorsqu'elles ne sont pas justifiées par des motifs nécessaires, proportionnés et qui ne conduisent pas à un cloisonnement du marché ».

(Amendement n°6-1)

Cela étant, ce pourrait également être une pratique engageant la responsabilité de son auteur, insérée dans l'article L. 442-6, I, du Code de commerce, en sachant que cette technique serait moins efficace que la précédente, mais sans doute plus souple et en toute hypothèse bien plus utile et efficace qu'un article L. 420-5-1 :

« I. Après l'article L442-6, I, 13° du Code de commerce, il est inséré un 14° ainsi rédigé :

D'accorder en vue de la fourniture ou de l'approvisionnement d'un partenaire économique des droits d'importation exclusive dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution, et dans les collectivités d'Outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint- Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna lorsqu'elles ne sont pas justifiées par des motifs nécessaires, proportionnés et qui ne conduisent pas à un cloisonnement du marché ».

(Amendement n°7)

Précisons en outre qu'aux termes de l'article D.442-3 et D. 442-4 du Code de commerce qui définissent huit juridictions seulement compétentes pour traiter des difficultés posées par l'application de l'article L. 442-6 du Code de commerce, le tribunal de commerce et le TGI de Fort-de-France sont compétente, ce qui réserve une compétence efficace pour un tribunal de l'une de ces collectivités de l'article 73 de la Constitution pour traiter de ces questions.

Enfin, s'il s'agit de modifier l'article 2.1°, il conviendra de modifier le 2°, dans ses numérotations.

(Amendement n°8)

Sur l'opportunité d'inscrire dans l'article 2 l'interdiction des **exclusivités à l'exportation** des collectivités territoriales relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon, et de Wallis-et-Futuna dans l'hypothèse où le grossiste s'installerait en métropole afin de contourner les dispositions légales prévues par ledit article.

En l'état actuel du projet de loi, l'article 2 comporte une lacune permettant de contourner la loi. En effet, un grossiste pourrait s'implanter en métropole et ainsi inclure

dans ses contrats commerciaux des clauses ayant pour objet ou pour effet la fourniture ou l'approvisionnement accordant des droits d'importation exclusive. L'article 2 prévoit une prohibition de ces clauses dans les collectivités susvisées mais ne prévoit pas cette hypothèse pour les grossistes qui s'installeraient en métropole afin de ne pas être soumis à cette loi. Il serait donc opportun de combler cette lacune par l'ajout d'un alinéa dans ledit article.

Dès lors, il conviendrait d'ajouter au I de cet article, un alinéa :

« Sont également prohibées les clauses susvisées des contrats commerciaux d'exportation de la métropole à ces collectivités ».

(Amendement n°9)

Cet alinéa devrait d'ailleurs s'ajouter dans toutes les hypothèses, celles dans laquelle l'article L. 420-2-1 est adopté (actuel article 2 : mais aussi dans l'hypothèse dans laquelle un article L. 442-6, II, f) lui est substitué amendement 9-1) ou un article L. 442-6, I, 14° et amendement 9-2).

Il conviendrait, peut-être de préciser une question de droit transitoire. Si en effet, l'étude d'impact précise que la loi s'appliquerait au renouvellement des contrats, c'est une erreur : ces textes, d'ordre public, seraient d'application immédiate. S'il apparaît utile d'en informer explicitement les justiciables, une modification de l'article 12 pourrait se présenter ainsi :

Article 12 du projet de loi : l'article 2 est d'application immédiate.

amendement n°10

En outre d'autres amendements méritent attention : la considération de l'ordre public de ces textes (amendement n°11) et à la juridiction compétente (Amendement n°12)

Nota bene : les amendements n°10, 11 et 12 sont superfétatoires et s'entendent d'eux-mêmes.

Montpellier, le 6 octobre 2012

Pr. D. Mainguy
M. Depincé

Co directeurs du Centre de droit de la consommation et du marché (UMR 5815
« dynamiques du droit »)
Faculté de droit de Montpellier

PROJET DE LOI

Relatif à la régulation économique Outre-mer et portant diverses dispositions relatives à l'Outre-mer

AMENDEMENT N°1

Présenté par

Article 5

Après les mots « de Saint-Pierre-et-Miquelon »

Rédiger ainsi la suite de l'article « *et en cas d'existence d'une entente ou d'une position dominante sur l'une ou plusieurs de ces collectivités détenues par une entreprise ou un groupe d'entreprise exploitant un ou plusieurs magasins de gros ou de détail, de nature à soulever des préoccupations de concurrence notamment à travers l'identification de pratiques entravant le libre jeu de la concurrence du fait des prix ou des marges qu'elle permet de pratiquer* » [...]

Exposé sommaire

L'article 5 tel que résultant de la « petite loi » suscite des difficultés d'interprétation à propos des termes « position dominante » et « préoccupations de concurrence ». La notion de position dominante suppose la délimitation d'un marché, qui pourrait dans le texte être réduite à l'une des collectivités de l'article 73 de la Constitution. Et les termes « préoccupations de concurrence » n'ont pas de sens en droit de la concurrence, ils méritent précision.

AMENDEMENT N°2

Présenté par

Article 1

Au I de cet article, in fine

Après les mots « *les mesures nécessaires pour remédier aux dysfonctionnements des marchés de gros* »

Ajouter les mots « *ou de détail* »

Exposé sommaire

Le nouvel article L. 410-3 du Code de commerce aurait pour objectif de compléter le précédent en validant la légalité de décrets particuliers applicable aux collectivités de l'article 73 de la Constitution.

Cela étant, le champ d'application est limité ici au « fonctionnement des marchés de gros », il faudrait l'élargir au « fonctionnement et/ou aux prix des marchés de gros ou de détail ».

AMENDEMENT N°3

Présenté par

Article 2

Au I de cet article, à la fin de l'article, après les mots « à une entreprise ou à un groupe d'entreprise »

« ayant pour effet ou pour objet la fourniture ou l'approvisionnement »

Exposé sommaire

Il conviendrait de préciser le texte s'agissant des « accords » concerné. En effet, ces termes étant trop vagues, il convient d'ajouter des précisions, ne serait-ce que pour ne pas préjudicier à l'ensemble des accords d'exclusivités qui ne participent pas de l'objectif de la loi.

AMENDEMENT N°4

Présenté par

Article 2

Au I de cet article

Le 3° est modifié de la manière suivante :

« 3° L'article L. 420-4 est complété par un III ainsi rédigé :

« III. – *Ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 420-2-1 les accords dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs **nécessaires, proportionnés et tirés de l'efficacité économique au bénéfice des consommateurs et qui ne conduisent pas à un cloisonnement du marché.*** »

Exposé sommaire

Il conviendrait de préciser le texte s'agissant de ces droits d'importation exclusifs et de la notion de « motifs économiques objectifs », inusitée en droit français et qui soulèverait, à n'en pas douter, des controverses d'interprétation immenses.

AMENDEMENT N°5

Présenté par

Article 2

Au I de cet article in fine,

Ajouter un alinéa rédigé comme suit

« Il est ajouté à l'article L.420-4 II, un deuxième alinéa rédigé comme suit :

Art. L. 420-4, II. Les clauses visées à l'article L.420-5-1 peuvent faire l'objet d'un décret d'exemption pris après avis conforme de l'Autorité de la concurrence lorsqu'elles sont justifiées par des motifs nécessaires, proportionnés et qui ne conduisent pas à un cloisonnement du marché. »

Exposé sommaire

Comme il s'agit d'une règle générale, elle aurait vocation à s'appliquer à *tous* les contrats, mais pas seulement aux contrats ayant pour objet les produits de grande consommation et/ou alimentaires. Il pourrait donc être proposé des « décrets d'exemption » (l'étude d'impact évoque d'ailleurs cette situation), qui supposerait alors, un ajout à l'article L. 420-4.

AMENDEMENT N°6

Présenté par

Article 2

Le I de cet article devient rédigé comme suit

« I. Après l'article L.442-6 II e) du Code de commerce, il est inséré un f) ainsi rédigé :

« f) *D'accorder en vue de la fourniture ou de l'approvisionnement d'un partenaire économique des droits d'importation exclusif dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution, et dans les collectivités d'Outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna.* »

Exposé sommaire

Les techniques d'élimination de ces clauses supposent leur saisie dans un texte directement normatif en droit des contrats qui pourrait être l'ajout d'un texte dans le titre III du Livre III du Code de commerce ou bien dans l'article L. 442-6, II du Code de commerce. Ce texte, central, définit des techniques de responsabilité dans les contrats d'affaires et des clauses interdites *per se*.

AMENDEMENT N°6-1

Présenté par

Article 2

Au 1° de cet article, à la suite de l'amendement 6

Après les mots « Wallis-et-Futuna »

Ajouter les mots « *lorsqu'elles ne sont pas justifiées par motifs nécessaires, proportionnés et qui ne conduisent pas à un cloisonnement du marché* ».

Exposé sommaire

Les techniques d'élimination de ces clauses supposent leur saisie dans un texte directement normatif en droit des contrats qui pourrait être l'ajout d'un texte dans le titre III du Livre III du Code de commerce ou bien dans l'article L. 442-6, II du Code de commerce. Ce texte, central, définit des techniques de responsabilité dans les contrats d'affaires et des clauses interdites *per se*. S'il s'avère nécessaire, une justification peut être ajoutée dans l'article L. 442-6, II, f) comme ci-dessus.

AMENDEMENT N°7

Présenté par

Article 2

Le I de cet article devient rédigé comme suit :

« I. A l'article L442-6, I du Code de commerce, il est inséré un 14° ainsi rédigé :

« 14° D'accorder en vue de la fourniture ou de l'approvisionnement d'un partenaire économique des droits d'importation exclusive dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution, et dans les collectivités d'Outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna lorsqu'elles ne sont pas justifiées par des motifs nécessaires, proportionnés et qui ne conduisent pas à un cloisonnement du marché notamment en situation de pénurie, d'urgence ou autres circonstances exceptionnelles ».

Exposé sommaire

Une pratique engageant la responsabilité de son auteur pourrait être insérée dans l'article L. 442-6, I, du Code de commerce, en sachant que cette technique serait moins efficace que la précédente, mais sans doute plus souple et en toute hypothèse bien plus utile et efficace qu'un article L. 420-5-1.

AMENDEMENT N°8

Présenté par

Article 2

S'il s'agit de modifier l'article 2.1°, il conviendra de modifier le 2°, dans ses numérotations.

AMENDEMENT N°9

Présenté par

Article 2

A l'article L. 420-2-1 du Code de commerce, est ajouté l'alinéa suivant :

« *« Sont également prohibées les clauses susvisées des contrats commerciaux d'exportation de la métropole à ces collectivités ».*

Exposé sommaire

En l'état actuel du projet loi, l'article 2 comporte une lacune permettant de contourner la loi. En effet, un grossiste pourrait s'implanter en métropole et ainsi inclure dans ses contrats commerciaux des clauses ayant pour objet ou pour effet la fourniture ou l'approvisionnement accordant des droits d'importation exclusive. L'article 2 prévoit une prohibition de ces clauses dans les collectivités susvisées mais ne prévoit pas cette hypothèse pour les grossistes qui s'installeraient en métropole afin de ne pas être soumis à cette loi. Il serait donc opportun de combler cette lacune par l'ajout d'un alinéa dans ledit article.

AMENDEMENT N°9-1

Présenté par

Article 2

A l'article L. 442-6, II f) du Code de commerce, est ajouté l'alinéa suivant :

« Sont également prohibées les clauses susvisées des contrats commerciaux d'exportation de la métropole à ces collectivités ».

Exposé sommaire

L'hypothèse selon laquelle est inséré un f) à l'article L. 442-6, II du Code de commerce (amendement n°11) suppose également un ajout.

En l'état actuel du projet loi, l'article 2 comporte une lacune permettant de contourner la loi. En effet, un grossiste pourrait s'implanter en métropole et ainsi inclure dans ses contrats commerciaux des clauses ayant pour objet ou pour effet la fourniture ou l'approvisionnement accordant des droits d'importation exclusive. L'article 2 prévoit une prohibition de ces clauses dans les collectivités susvisées mais ne prévoit pas cette hypothèse pour les grossistes qui s'installeraient en métropole afin de ne pas être soumis à cette loi. Il serait donc opportun de combler cette lacune par l'ajout d'un alinéa dans ledit article.

AMENDEMENT N°9-2

Présenté par

Article 2

Au 14° de l'article L. 442-6, I, du Code de commerce, est ajouté l'alinéa suivant :
« *Sont également prohibées les clauses susvisées des contrats commerciaux d'exportation de la métropole à ces collectivités* ».

Exposé sommaire

Même remarque que précédemment, s'agissant de la suite de l'amendement n°12. En l'état actuel du projet loi, l'article 2 comporte une lacune permettant de contourner la loi. En effet, un grossiste pourrait s'implanter en métropole et ainsi inclure dans ses contrats commerciaux des clauses ayant pour objet ou pour effet la fourniture ou l'approvisionnement accordant des droits d'importation exclusive. L'article 2 prévoit une prohibition de ces clauses dans les collectivités susvisées mais ne prévoit pas cette hypothèse pour les grossistes qui s'installeraient en métropole afin de ne pas être soumis à cette loi. Il serait donc opportun de combler cette lacune par l'ajout d'un alinéa dans ledit article.

AMENDEMENT N°10

Présenté par

Article 12

Après l'article 11, insérer un article 12 additionnel ainsi rédigé : « L'article 2 est d'application immédiate ».

Exposé sommaire

Il conviendrait de préciser une question de droit transitoire. Si en effet, l'étude d'impact précise que la loi s'appliquerait au renouvellement des contrats, c'est une erreur : ces textes, d'ordre public, seraient d'application immédiate. S'il apparaît utile d'en informer explicitement les justiciables, une modification de l'article 12 pourrait se présenter

AMENDEMENT N°11

Présenté par

Article 13

Les présentes dispositions sont d'ordre public.

AMENDEMENT N°12

Présenté par

Article 2

Est ajouté un III ainsi rédigé :

« Les litiges relatifs au présent texte sont présentés devant les juridictions déterminés aux articles D. 442-3 et 442-4 du Code de commerce ».

Exposé sommaire

Si on déplace le dispositif de l'article 2 à l'article L. 442-6 du code de commerce la juridiction compétente selon le décret n° 2009-1384 du 11 novembre 2009 relatif à la spécialisation des juridictions en matière de contestations de nationalité et de pratiques restrictives de concurrence est celle de Pointe à Pitre.