

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1985-1986

Annexe au procès-verbal de la séance du 20 mai 1986.

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la commission des affaires économiques et du plan (1) sur le projet de loi, considéré comme adopté par l'Assemblée nationale aux termes de l'article 49, alinéa 3 de la Constitution, autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social.

Par M. Michel CHAUTY,

Senateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Michel Chauty, *président* ; Jean Colin, Richard Pouille, Bernard Legrand, Pierre Noé, *vice-présidents* ; Francisque Collomb, Marcel Daunay, Andre Rouvière, Louis Minetti, *secrétaires* ; MM. François Abadie, Bernard Barbier, Charles Beaupetit, Jean-Luc Becart, Georges Berchet, Marcel Bony, Amédée Bouquerel, Jean Boyer, Jacques Braconnier, Raymond Brun, Louis de Catuelan, Jean-Paul Chambriard, William Chervy, Auguste Chupin, Marcel Costes, Roland Courteau, Lucien Delmas, Bernard Desbrière, Henri Elby, Jean Faure, Philippe François, Yves Goussebair-Dupin, Roland Grimaldi, Paul Guillaumot, Rémi Herment, Jean Huchon, Bernard-Charles Hugo (Ardèche), Bernard-Michel Hugo (Yvelines), Pierre Jeambrun, Paul Kauss, Pierre Lacour, Robert Laucournet, Bernard Laurent, France Lechenault, Yves Le Cozannet, Charles-Edmond Lenglet, Maurice Lombard, Marcel Lucotte, Paul Malassagne, Guy Male, René Martin, Serge Mathieu, Louis Mercier, Mme Monique Midy, MM. Georges Mouly, Jacques Moutet, Henri Olivier, Daniel Percheron, Jean Peyrafitte, Alain Pluchet, Claude Prouvoeur, Jean Puech, Albert Ramassamy, Jean-Marie Rausch, René Regnault, Ivan Renault, Michel Rigou, Roger Rinchet, Josselin de Rohan, Michel Sordel, Raymond Soucaret, Michel Souplet, Fernand Tardy, René Travert, Jacques Valade, Frédéric Wirth, Charles Zwickert.

Voir les numéros :

Assemblée Nationale (8^e législ.) : 7, 10 et T.A. I

Sénat : 375, 376, 377 et 378 (1985-1986)

Politique économique et sociale.

SOMMAIRE

	Pages
Introduction	3
PREMIÈRE PARTIE. – L'ABROGATION DES ORDONNANCES DE 1945	5
I. – Le dispositif de 1945 et son application	5
A. – <i>Une législation très souvent appliquée</i>	5
B. – <i>Une législation protèiforme</i>	6
II. – Un système globalement inefficace	7
A. – <i>Un système qui secrète de nombreux effets pervers</i>	7
B. – <i>Un système qui repose sur des idées reçues</i>	8
III. – Une abrogation souhaitée par les agents économiques	10
A. – <i>La multiplication des prises de position</i>	10
B. – <i>Les enjeux de la libération des prix</i>	13
DEUXIÈME PARTIE. – LA MODERNISATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE	18
I. – Les imperfections du système juridique actuel	18
A. – <i>La dépénalisation du refus de vente</i>	18
B. – <i>Le contrôle des concentrations</i>	19
C. – <i>Les compétences de la Commission de la concurrence</i>	19
II. – Les projets de réforme	20
A. – <i>La Chambre de commerce et d'industrie de Paris</i>	20
B. – <i>Le C.N.P.F.</i>	21
C. – <i>L'Institut du commerce et de la consommation</i>	22
III. – Le projet du Gouvernement	25
A. – <i>La méthode employée</i>	25
B. – <i>Les objectifs retenus</i>	25
C. – <i>La difficulté d'établir des relations harmonieuses entre les producteurs et les distributeurs</i>	26
Conclusions	28

Mesdames, Messieurs,

La commission des Affaires économiques et du Plan a décidé de se saisir pour avis du projet de loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social. Cette saisine ne porte toutefois que sur l'article premier du projet, relatif aux prix et à la concurrence. Votre commission est en effet traditionnellement compétente pour les textes relatifs à ces deux domaines de la législation économique. C'est ainsi qu'elle a été saisie au fond du projet de loi sur les prix et les revenus (loi n° 82-660 du 30 juillet 1982) et du projet de loi portant amélioration de la concurrence (loi n° 85-1408 du 30 décembre 1985).

L'objet de cette saisine est prioritairement de manifester le soutien de la commission à la politique économique conduite par le Gouvernement, en tant qu'elle vise à abroger les dispositions des ordonnances de 1945 relatives aux prix ainsi qu'à moderniser notre droit de la concurrence. La commission des Affaires économiques et du Plan estime en effet, de longue date, que la législation actuelle est inadaptée aux exigences d'une économie de marché moderne et dynamique.

Cette position a été clairement exposée en 1982 et 1985 lors de l'examen des projets de loi mentionnés ci-dessus. En 1985, sur proposition de notre rapporteur Jean COLIN, le Sénat a adopté, à la majorité de 210 voix contre 92, un amendement disposant que :

"Les prix et les marges des biens et des services sont fixés sous la seule responsabilité des entreprises, à compter du 1er janvier 1987.

Toute disposition contraire des ordonnances n° 45-1483 du 30 juin 1985 relative aux prix et n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique est abrogée."

De la même manière en 1982, la commission m'avait chargé de défendre une motion tendant à opposer la question

préalable au projet de loi visant à bloquer les prix et les revenus. Le Sénat a adopté par 188 voix contre 112 cette question préalable dont l'une des motivations était de démontrer les dangers du dirigisme économique en matière de prix et de concurrence.

Fidèle à sa tradition, votre commission vous proposera donc de donner un avis favorable à l'adoption de l'article premier du projet de loi, qui dispose que :

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

"Dans la définition du nouveau droit de la concurrence, il assortit de garanties au profit des agents économiques, l'exercice des compétences dont dispose l'autorité publique et assure le caractère contradictoire des procédures."

PREMIERE PARTIE : **L'ABROGATION DES ORDONNANCES DE 1945**

I. LE DISPOSITIF DE 1945 ET SON APPLICATION

A. UNE LEGISLATION TRES SOUVENT APPLIQUEE

L'essentiel de la législation française en matière de prix est constitué par deux ordonnances du 30 juin 1945. (1)

La première ordonnance prévoit :

- le blocage des prix à leur niveau de 1939 (éventuellement modifié entre 1939 et 1945) ;
- les conditions dans lesquelles l'administration peut fixer les prix par dérogation à ce principe ;
- diverses mesures d'accompagnement.

La seconde ordonnance prévoit le dispositif de constatation de poursuite et de sanction des infractions.

Les ordonnances ont été appliquées strictement jusqu'en 1957. Ensuite ont alterné des périodes de retour progressif à la liberté et des retours généralement plus brutaux à des blocages des prix partiels ou totaux (notamment en 1963, 1968, 1971, 1974, 1976).

La politique de libération progressive de la totalité des prix entreprise en 1978 et quasiment achevée en mai 1981, l'avait été en maintenant le cadre des ordonnances.

L'arsenal répressif restait donc en place. Il a ainsi été utilisé dès octobre 1981 pour procéder au blocage de certaines catégories de prix (principalement les services) et pour inviter les autres professions à signer des accords de modération. Il a été utilisé ensuite à de nombreuses reprises. Comme le rappelle à juste propos le rapporteur général de l'Assemblée nationale, M. Robert-André Vivien :

"Justifiées à l'époque pour gérer la pénurie, organiser le ravitaillement par le rationnement et lutter contre le marché noir et la spéculation, les ordonnances du 30 juin 1945 ont abondamment inspiré les gouvernements successifs. Plus de

(1) Voir rapport Blin, commission des Finances - Sénat n° 447 - Annexe au Procès-verbal de la séance du 1er juillet 1982.

25 textes législatifs ou réglementaires ont ainsi modifié l'ordonnance du 30 juin 1945 relative aux prix ; 27 000 arrêtés ont été pris pour mettre en oeuvre la réglementation."

B. UNE LEGISLATION PROTEIFORME

Des régimes de prix très divers se sont fondés sur les deux ordonnances. Ils ont exploré toutes les relations concevables entre pouvoirs publics et entreprises, et ont déterminé de manière régaliennne aussi bien les plus interventionnistes que les plus libérales. (1)

1°) La taxation - fixation unilatérale des prix par l'administration - a été considérée comme le régime le plus attentatoire aux principes d' marché. Elle a encore été utilisée en 1983.

2°) Le blocage des prix s'apparente au précédent régime. Il fige les prix au niveau qu'ils ont atteint à une date déterminée. Il a fréquemment été utilisé mais pour des périodes courtes : en août 1952, en février 1954, en juin 1956, en juillet 1957, en septembre 1963, en novembre 1968, en septembre 1976 et, pour la dernière fois, en juin 1982 où prix et marges ont été bloqués du 11 juin au 31 octobre. Ce dernier dispositif a été le plus contraignant de tous ceux qui ont été mis en place depuis le début des années 1950.

3°) La liberté contrôlée, introduite en 1947, est un peu plus souple. Les entreprises fixent leurs prix et en avertissent l'administration qui peut s'opposer à leur modification.

4°) D'autres régimes de liberté surveillée ont permis aux entreprises de fixer librement leurs prix sous réserve que leur évolution d'ensemble soit limitée. Tel était le cas des contrats de stabilité de 1965, de la programmation annuelle contrôlée de 1973, des engagements de modération de 1977.

5°) Enfin, les régimes de liberté conventionnelle - liberté de fixer les prix sous condition d'évolution d'ensemble des prix, ou d'investissements ou d'exportations (contrats de programme de 1966 ; contrats anti-hausse de 1970- 1971 ; opération "frein sur les prix" de 1974 ; engagements de

(1) : Rapport Robert-André Vivien - Assemblée nationale, n° 10, p. 28.

modération des hausses en 1978-1979)- supposent que des dispositions régaliennes contraignantes peuvent à tout moment mettre un terme au libre jeu de l'offre et de la demande sur les marchés.

Cependant, la politique de liberté totale des prix a été pratiquée à plusieurs reprises pour certains produits. La dernière en date a été mise en oeuvre de 1978 à 1981 pour libérer progressivement l'ensemble des prix des biens et des services. Elle a été brutalement interrompue en 1981, le blocage des prix de juin 1982 ayant même été l'un des plus sévères depuis trente ans.

II. UN SYSTEME GLOBALEMENT INEFFICACE

A. UN SYSTEME QUI SECRETE DE NOMBREUX EFFETS PERVERS

Comme je l'exposais dans mon rapport de 1982, la science économique a maintes fois souligné les inconvénients graves que comporte le contrôle des prix pour la gestion des entreprises :

- Il incite les industriels qui le peuvent, à modifier la composition de leur chiffre d'affaires pour tenter d'échapper à la réglementation. C'est le problème connu des faux produits nouveaux.

- Il contribue à prolonger des systèmes de prix mal adaptés. La détermination du prix d'un nouveau produit résulte d'hypothèses faites sur la durée de vie de ce produit et sur son accueil par la clientèle. Le contrôle des prix empêche celui qui a calculé trop juste de rattraper son erreur. Et celui qui a visé trop haut bénéficiera d'une rente car l'on n'envisage guère de gaieté de coeur de baisser sur le marché intérieur un prix autorisé par l'administration.

- Il a des effets inflationnistes: sauf crise grave, l'entreprise appliquera naturellement une hausse autorisée par l'administration, même si elle est satisfaite des prix pratiqués avant la hausse. Et pour peu que la liberté revienne, la crainte d'un nouveau blocage provoquera des hausses d'anticipation.

- Il peut favoriser les produits étrangers aux dépens des produits français dans la mesure où le contrôle des marges des détaillants importateurs est moins efficace que celui qui s'exerce sur les producteurs nationaux.

- Il rend souvent impossible la répercussion dans les prix de vente de la hausse du coût des facteurs de production ou celle des matières premières. Alors que les prix internationaux connaissent de fortes fluctuations, la méthode des hausses négociées une ou deux fois par an ne permet d'en tenir compte que partiellement et avec retard.

- L'intensification de la concurrence internationale fait que, pour nombre de produits, les cours du marché qui s'imposent aux entreprises sont inférieurs aux prix qu'autoriserait la réglementation. Mais, par suite de la rigidité des contrats passés n'autorisant pas une modulation suffisante, les entreprises ne peuvent pas compenser les pertes qu'elles subissent sur ces produits par des marges plus rémunératrices que permettrait le marché sur d'autres produits.

- Enfin, en empêchant les industriels de renforcer leurs fonds propres, le contrôle des prix entrave leurs investissements et les détourne ainsi de leur mission qui est la production au moindre prix de leurs produits ce qui, par un effet de contagion, aboutit à rendre moins compétitif tout le reste de l'industrie française. Les graves difficultés connues par l'industrie sidérurgique depuis vingt ans comme la perte de compétitivité récente de l'industrie pharmaceutique s'expliquent pour une part significative en raison du contrôle des prix qui a gravement nui à leurs capacités concurrentielles.

B. UN SYSTEME QUI REPOSE SUR DES IDEES RECUES

1°) Le commerce, fauteur d'inflation

Considéré traditionnellement comme le principal responsable de la "valse des étiquettes", le commerce a, en fait, depuis dix ans, lentement mais sûrement contribué à modérer l'inflation en France. C'est ce que démontre une étude réalisée par le Centre HEC-ISA (1) à la demande de la direction du Commerce intérieur. Outre une nouvelle approche du phénomène de l'inflation, l'étude démontre de façon scientifique ce que l'on pouvait appréhender jusqu'ici d'une manière empirique, à savoir que le commerce est devenu "une industrie" qui a su réaliser d'importants gains de productivité dont le principal bénéficiaire a été le consommateur.

(1): Centre HEC-ISA - Commerce et inflation - Etude empirique sur la France pendant la période 1975-1984 - Laurent Maruani, Ibrahim Sall - Les Echos, 20.02.86.

L'étude qui porte sur les années 1975-1984 montre qu'à partir de 1979-1980, le secteur commercial est devenu déflationniste. Il faut se souvenir en effet qu'en dehors de la période correspondant au plan Delors relatif à l'encadrement des prix, les taux d'inflation ont oscillé entre 9 % et 14 %. C'est en 1979 que la tendance s'inverse avec deux années intermédiaires, 1980 et 1981. Et c'est seulement à partir de 1982, en raison des mesures d'encadrement et de l'environnement international déflationniste, que l'indice des prix de détail à la consommation est passé au-dessous de 10 %.

Mais d'autres facteurs structurels expliquent la contribution déflationniste du secteur commercial. Concrètement, à partir de 1979, le secteur n'a pas restitué intégralement les inflations héritées de ses consommations intermédiaires.

Il a, en second lieu, davantage maîtrisé ses coûts et différé la rémunération du capital alors qu'il avait pour habitude de l'anticiper. Ces éléments se retrouvent notamment au niveau de l'investissement, de l'excédent brut d'exploitation et de la valeur ajoutée.

Dans ces trois domaines, le commerce a atteint des niveaux équivalents, voire supérieurs à l'industrie, ce qui lui a permis, en 1979-1980, "de s'adapter par ses prix aux effets du second choc pétrolier", estime M. Laurent Maruani, auteur de l'étude. Encore convient-il de distinguer entre "le petit et le grand commerce", ce dernier se rapprochant "d'un comportement plus conforme à la norme industrielle".

2°) Le contrôle, facteur de baisse des prix

Le contrôle des prix est en fait inefficace pour contrecarrer le mouvement naturel des prix, que ce soit à court ou à moyen terme.

A court terme, il diffère simplement les décisions des agents. Ainsi, le blocage des prix des services édicté pour la période octobre 1981 - janvier 1982. Comme l'indiquait l'I.N.S.E.E. :

"Dans le secteur des services privés, le blocage des prix effectif d'octobre à janvier a permis une décélération très provisoire du rythme de hausse au cours des mois de décembre, et surtout janvier et février, puisque, dès le mois de mars, la hausse des prix est de nouveau très vive."

En longue période, la réglementation des prix a également administré la preuve de son inefficacité relative.

Même si l'exercice n'a qu'une valeur indicative (que se serait-il passé s'il n'y avait pas existé de contrôle des prix en France, dans la période sous revue), la comparaison des taux d'inflation en France et en R.F.A. démontre qu'un pays sans contrôle des prix peut réaliser des performances beaucoup plus brillantes qu'un pays doté d'une réglementation tâtilonne.

TAUX DE HAUSSE DES PRIX A LA CONSOMMATION DES MÉNAGES
(moyenne annuelle par période)

	1955- 1959	1960- 1967	1968- 1970	1971- 1977	1978- 1982	1983	1984	1985
France	5,6	3,5	5,6	8,9	11,3	9,6	7,6	5,8
Allemagne Fédérale	1,8	2,4	3,3	5,6	4,7	3,0	2,6	2,2
Différentiel	+ 3,8	+ 1,1	+ 2,3	+ 3,3	+ 6,6	+ 6,6	+ 5,0	+ 3,6

Source : Comptes nationaux harmonisés de l'O.C.D.E. et I.N.S.E.E.

III. UNE ABROGATION SOUHAITÉE PAR LES AGENTS ÉCONOMIQUES

A. LA MULTIPLICATION DES PRISES DE POSITION

1°) La Chambre de commerce et d'industrie de Paris, dans son rapport intitulé "pour une réforme du droit de la concurrence" se prononce sur deux points importants.

Abroger l'habilitation permanente du pouvoir exécutif

"Tout droit de la concurrence a pour vocation de sauvegarder le libre fonctionnement du marché. Or, le contrôle des prix tend précisément à asservir l'une de ses principales composantes. Aussi faut-il le supprimer comme moyen permanent de politique économique à la disposition du gouvernement.

"A cette fin, il suffirait d'abroger les ordonnances du 30 juin 1945. La liberté des prix n'est, en effet, qu'une manifestation particulière de la liberté contractuelle, principe général de notre droit. En effaçant ce texte dérogatoire, le principe retrouverait ipso facto tout son empire. Nul besoin, donc, au risque de l'affaiblir, de poser une règle de liberté des prix dans la nouvelle législation.

"Comme dans les autres pays libéraux, le retour à la liberté pourra laisser subsister des secteurs réglementés, tels que le téléphone, le gaz, l'électricité ; ils continueront de faire l'objet de législations spécifiques."

Doit-on maintenir une législation de crise ?

"Des circonstances vraiment exceptionnelles peuvent justifier un contrôle des prix. Deux solutions sont possibles à cet égard. La première, comme aux États-Unis (loi de 1970) ou au Royaume-Uni, consiste à voter une loi pour une durée déterminée ; la seconde, comme en Allemagne (loi du 10 avril 1948), à prévoir à l'avance la compétence du pouvoir exécutif en cas de trouble sérieux ; on notera que cette faculté n'a pas été utilisée jusqu'ici.

"La tradition interventionniste française ne permettrait pas d'atteindre le résultat allemand sans recourir à la formule anglo-saxonne. En cas de crise, le gouvernement devrait donc obtenir du Parlement une habilitation limitée dans le temps."

2° Le Conseil national du Patronat français (C.N.P.F.)

Selon le C.N.P.F., la "liberté du commerce et de l'industrie" -qui concerne aussi les services- est un principe général du droit français, dont la valeur constitutionnelle doit être réaffirmée. Il doit se traduire aujourd'hui pour les entreprises par la liberté d'entreprendre, le respect du droit de propriété, la liberté des prix et des marges et, d'une façon plus générale, la liberté de contracter.

La modernisation de notre droit de la concurrence doit s'accompagner d'une réduction substantielle des pouvoirs actuels de l'administration qui passe nécessairement par l'abrogation des ordonnances du 30 juin 1945 et du contrôle des prix.

L'Etat a pour mission de définir les règles générales du jeu économique. Il appartient aux instances compétentes de

régler les litiges nés des relations entre les agents économiques et d'assurer le respect des règles ainsi définies.

3°) L'Institut du Commerce et de la Consommation (I.C.C.)

Dans un rapport présenté par M. Jean-Jacques Delort, Président du Directoire du groupe Printemps, deux conclusions sont mises en avant.

- La libération des prix, condition d'un renforcement de la concurrence

"Selon une idée répandue, la société française fait preuve à l'égard de l'inflation d'une dangereuse tolérance, contrairement à d'autres, comme l'allemande, dont le civisme serait enviable. A cette tolérance, l'administration des prix serait un contrepoids nécessaire, alors que le civisme allemand la rendrait inutile. De la même façon, on prétend que le rétablissement de la liberté des prix ne sera possible que lorsque la concurrence sera plus active dans l'économie française.

"Ces idées reçues posent le fameux problème de l'oeuf et de la poule. L'enchaînement de cause à effet ne devrait-il pas être inversé ? N'est-ce pas parce que les prix sont, en France, sous tutelle bureaucratique depuis un demi-siècle que les agents économiques, qu'ils soient producteurs ou consommateurs, en sont venus à méconnaître leurs responsabilités et leur solidarité dans la lutte contre l'inflation et à s'en remettre à l'Etat ?

"N'est-ce pas l'habitude des prix réglementés qui incite les entreprises à des actions concertées, et notamment à la diffusion de barèmes professionnels ? La commission de la concurrence l'a maintes fois souligné.

"La réglementation des prix "n'a-t-elle pas, plus subtilement peut-être, entraîné une lente dégradation de l'esprit d'entreprise : soit que les professionnels se soient prémunis, par telle ou telle pratique excessive, dans la crainte d'éventuels blocages qui auraient stabilisé les prix aux niveaux qu'ils venaient d'atteindre ; soit qu'ils aient, au contraire, adopté une attitude de laisser-faire, d'indifférence résignée envers l'une de leurs responsabilités essentielles, dès lors que, pour le long comme pour le court terme, la politique des prix leur était toute tracée par la puissance publique ?"

"L'idée que l'administration des prix est un moyen efficace de lutte contre l'inflation tend heureusement à disparaître."

**- L'abrogation des ordonnances de 1945,
condition d'une modification des mentalités**

"Il semble bien que l'objectif ait été, en règle générale, de gérer l'inflation -c'est-à-dire de la cantonner dans des limites acceptables- plutôt que de la combattre. L'inflation a été tolérée parce qu'elle avait deux avantages. Celui de stimuler la croissance, au prix de dévaluations récurrentes. Celui de faciliter une redistribution de ses fruits entre les agents économiques, redistribution que rendait supportable la hausse nominale des revenus.

"Les dégâts causés par cette gestion laxiste de l'inflation à la compétitivité française apparaissent dans le contexte de "crise" de l'économie mondiale. Ils devraient suffire à condamner définitivement les pratiques d'administration bureaucratique des prix.

"Il reste au pouvoir politique à avoir le courage d'en tirer les conséquences et d'affronter les résistance d'une administration et d'organisations syndicales qui y verront à juste titre une atteinte à leur pouvoir. D'une opinion publique, aussi, entretenue pendant des décennies dans l'illusion de la sécurité du contrôle des prix et qui, dans cette mesure, y reste, semble-t-il, attachée."

**B. LES ENJEUX DE LA LIBERATION DES
PRIX**

1°) La suppression d'une menace latente

Comme l'indique, à juste titre, le rapport Delort précité :

"Techniquement, une politique de liberté des prix et des marges n'exige pas l'abrogation des ordonnances de 1945. Celles-ci rendent possible le contrôle, elles ne l'imposent pas. Mais compte-tenu du lourd passé de la société française dans ce domaine, le "choc" de l'abrogation est nécessaire.

"Il est évident enfin que si d'autres dispositions des ordonnances de 1945 seront à relayer par de nouveaux textes, ce n'est pas le cas de celles sur le contrôle des prix. L'abrogation pure et simple se suffit à elle-même."

Elle n'exclut pas, toutefois, la compétence dévolue au gouvernement de demander au Parlement, en cas de crise, une habilitation limitée dans le temps et pour des objectifs précis.

2°) Le respect des dispositions constitutionnelles

Dans son avis de 1982, (1) le Président Etienne Dailly, au terme d'une démonstration argumentée, estime que :

"De tout cela, il résulte que les ordonnances de 1945 ne pourraient plus être valablement prises aujourd'hui dans le cadre de la Constitution de 1958. Il ne saurait être en effet question de s'en remettre au Gouvernement seul du soin de fixer le niveau des prix, car ce serait lui donner le pouvoir de déterminer les droits et obligations des acheteurs, des vendeurs et de beaucoup de contractants. Par ailleurs, sous l'empire de la Constitution de 1958, il n'est plus permis de sanctionner par des peines correctionnelles la violation de simples arrêtés.

"Certes, les ordonnances de 1945 continuent aujourd'hui à s'appliquer car la jurisprudence admet que les textes en vigueur avant la Constitution du 4 octobre 1958 ont été implicitement validés par cette Constitution quand ils fixaient des limites particulières entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire."

3°) Le choix des secteurs à libérer

- Le système de contrôle des prix ne repose pas exclusivement sur les ordonnances de 1945. Le rapport précité de M. Robert-André Vivien dresse une liste impressionnante des dispositions connexes.

1) Assurances : Code des assurances (compétence du ministre).

2) Services bancaires : Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 modifiée relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

3) Loyers de locaux à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation : Loi n° 82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs, et loi n° 84-1360 du 1^{er} septembre 1984.

4) Tarifs des émoluments des officiers publics ou ministériels : Loi du 29 mars 1944 validée par l'ordonnance du 8 septembre 1945.

5) Tarifs de postulation des avocats : Ordonnance du 8 septembre 1945.

(1) : Sénat n° 458 - Annexe au procès-verbal de la séance du 7 juillet 1982.

6) Honoraires des agents de change et courtiers (article 30 du Code de commerce).

7) Tarifs S.N.C.F. marchandises et voyageurs : Articles 17 et 25 du cahier des charges (+ article 24, loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982).

8) Tarifs des transports parisiens (R.A.T.P., S.N.C.F. banlieue, A.P.T.R.) : Article 7 du décret n° 59-157 du 7 janvier 1959 (ordonnance du 7 janvier 1959).

9) Transports routiers de marchandises soumis à la tarification routière obligatoire (T.R.O.) : Article 35 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 (L.O.T.I.).

10) Transports aériens intérieurs : Article L 330-3 du Code de l'aviation civile.

11) Transports Air-France D.O.M.-T.O.M. : id.

12) Redevance aéroportuaire : Article L 224-1 du Code de l'aviation civile.

13) Tabacs manufacturés : Loi du 24 mai 1976 (compétence du ministre).

14) Tarifs P.T.T. : Code des postes et télécommunications.

15) Rémunérations pour services rendus par l'Etat : Décret en Conseil d'Etat prévu par l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959.

16) Livres : Loi n° 81-766 du 10 août 1981 (prix imposé par l'éditeur).

Cette liste n'est pas exhaustive. Elle n'appréhende pas les prix des produits du monopole d'Etat ni ceux des établissements publics de soins, d'enseignement, de retraite qu'ils relèvent de l'Etat ou des collectivités locales, pas plus que les possibilités d'intervention en matière d'honoraires médicaux ou paramédicaux par le biais de l'homologation des conventions conclues dans le cadre du Code de la sécurité sociale. Elle ne comprend pas les moyens d'intervention sur le jeu des formules de variation de prix dans les marchés publics (Code des marchés publics) ni divers petits régimes (annonces judiciaires et légales, imprimés électoraux, tarifs de prophylaxie sanitaire, etc.).

- Sans attendre la publication des ordonnances, le gouvernement a convoqué le Conseil national des Prix pour rendre la liberté :

. aux trois quarts environ des commerces. Un arrêté du 15 avril abroge le contrôle des marges moyennes, qui pesait sur les entreprises commerciales. Ceci concerne plus de 550 000 entreprises ;

- à la quasi-totalité de l'industrie. La libération interviendra selon les modalités utilisées précédemment pour les branches déjà libérées. Elle concerne les produits de secteurs (1) nombreux. A l'issue de ce mouvement, seuls devraient rester sous régime spécifique les secteurs présentant des caractéristiques très particulières et dont la libération ne peut être effectuée sans une réflexion approfondie préalable : la pharmacie, le livre et le tabac.

Pour certains secteurs très concentrés ou monopolistiques, cette libération sera accompagnée d'une concertation avec le ou les professionnels concernés, afin que ceux-ci soient sensibilisés aux objectifs de lutte contre l'inflation.

Pour les derniers prix encore réglementés qui concernent certains produits alimentaires et certains services, la libération effective interviendra parallèlement à la mise en place du nouveau droit de la concurrence et à l'abrogation des ordonnances de 1945.

- Comme l'a indiqué à la tribune de l'Assemblée nationale, M. Edouard Balladur, Ministre d'Etat, chargé de l'Economie, des Finances et de la Privatisation :

"Serait-il raisonnable, plus de quarante ans après la guerre, que le cadre dans lequel vivent nos entreprises demeure toujours celui d'une économie de rationnement, convalescente et protégée par des barrières aux frontières ? Ces réglementations, nous venons de les démanteler en ce qui concerne le contrôle des changes. Il faut les abolir en matière de prix et mettre ainsi le droit en accord avec les réalités économiques. Notre ambition est de créer une économie reposant sur des acteurs économiques responsables de leurs décisions et libres de leurs initiatives. La liberté des prix doit devenir la règle.

"Cette mutation est nécessaire parce que, pour lutter à armes égales avec leurs concurrents, nos entreprises doivent pouvoir gérer leur gamme de produits, ajuster les prix des uns ou des autres pour s'adapter à toutes les évolutions des marchés. La France est de tous les pays développés l'un des seuls où subsiste un dispositif autoritaire de contrôle des prix. Peut-on vraiment soutenir que les pays dans lesquels la liberté est la règle enregistrent en matière d'inflation des performances inférieures aux nôtres ? Evidemment non !

(1) : Secteurs industriels qui vont être libérés : potasse, engrais, soufre, sels, produits chimiques divers, encres d'imprimerie, gaz comprimés, verre creux mécanique, granulats de roche, enrobés routiers, ciments, pièces de rechange auto (partie non encore libérée), peinture pour carrosserie, huiles et margarines, bières pour les cafés, hôtels et restaurants, eaux minérales, panification fine, savon de toilette, produits d'entretien, détergents.

"La liberté, pour être une véritable liberté, nécessite une véritable concurrence. Voilà pourquoi le gouvernement engage simultanément la libération intégrale des prix et la mise en place d'un droit moderne de la concurrence."

DEUXIEME PARTIE

LA MODERNISATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE

L'examen du projet de loi portant amélioration de la concurrence, au mois de décembre 1985, a mis en évidence un certain nombre d'imperfections propres au système juridique français. Parallèlement, plusieurs projets de réforme ont été présentés par les agents économiques, visant une modernisation du droit de la concurrence au travers, notamment, d'une adaptation des compétences de la Commission de la concurrence.

Votre Commission se félicite enfin des orientations retenues par le présent projet de loi. Elle souscrit à l'objectif "d'assurer aux entreprises une plus grande liberté de gestion", ainsi qu'au principe posé à l'article premier tendant à assortir de garanties au profit des agents économiques l'exercice des compétences dont dispose l'autorité publique et à assurer le caractère contradictoire des procédures.

I. LES IMPERFECTIONS DU SYSTEME JURIDIQUE ACTUEL

Les débats de décembre 1985 ont mis en évidence un certain nombre d'imperfections propres au système juridique actuel du droit de la concurrence. Votre Commission avait proposé un certain nombre d'amendements, dont la plupart n'ont pas été retenus en dernier lieu par l'Assemblée nationale.

A. LA DEPENALISATION DU REFUS DE VENTE

La loi portant amélioration de la concurrence a assoupli le régime applicable au refus de vente, en prévoyant que des conventions agréées par le ministre chargé de l'Economie pourront autoriser licitement le refus de satisfaire aux demandes des acheteurs (distribution sélective). Toutefois, cette réforme définit encore de manière trop rigide le refus de vente par rapport aux dispositions comparables des législations étrangères (cf. rapport Colin - Sénat n° 54, p. 20) et conserve le caractère

pénal aux infractions. Cette "pénalisation" du refus de vente ne s'impose plus désormais. Seule devrait subsister la mise en jeu de la responsabilité civile du vendeur. La France est le seul pays européen, avec l'Espagne, à n'avoir pas encore dépénalisé le refus de vente !

B. LE CONTROLE DES CONCENTRATIONS

Les modalités du contrôle des concentrations ont été assez sensiblement modifiées par la loi du 31 décembre 1985. Elles n'emportent pas la conviction, en raison de l'imprécision du champ d'application ("partie substantielle du marché", "concurrence suffisante") et de l'absence de distinction entre les concentrations dites horizontales et les concentrations dites verticales. Par ailleurs, l'abaissement des seuils de parts de marché (de 40 à 25 %) déclenchant la procédure du contrôle, ne semble pas être de nature à permettre le contrôle des "supercentrales" d'achat.

C. LES COMPETENCES DE LA COMMISSION DE LA CONCURRENCE

Les débats de 1985 ont permis de mettre en évidence certaines interrogations sur le statut et les compétences de la Commission de la concurrence. Le Gouvernement devra trancher soit en faveur d'une intégration du droit de la concurrence dans la compétence des tribunaux civils, soit en faveur d'une autorité administrative soumise à des règles spécifiques. De ce choix découleront un certain nombre de conséquences :

- sur les pouvoirs propres des rapporteurs de la commission de la concurrence ;
- sur le pouvoir octroyé à la Commission de demander à l'administration de diligenter des enquêtes ou des contrôles ;
- sur le respect des droits de la défense. Le Sénat avait adopté un amendement tendant à renforcer ces droits. Les rapporteurs auraient ainsi été "tenus de dresser un procès-verbal de toutes les auditions auxquelles ils procèdent. A leur demande, le magistrat instructeur ou la juridiction du fond, s'ils sont saisis de poursuites pénales, peuvent autoriser la communication en copie des procès-verbaux et rapports d'enquête y afférents lorsque cette communication est nécessaire à l'accomplissement de leur mission. Les rapporteurs sont tenus de transmettre aux parties intéressées les documents communiqués dans le cadre de cette procédure." Cet amendement n'a pas été adopté. Toutefois, le Gouvernement a tenu compte partiellement des observations

de la Commission, puisque l'article 5 du décret n° 86-202 du 12 février 1986 dispose que : "Lorsqu'au cours de l'examen d'une affaire le rapporteur procède à une audition, il consigne par écrit les déclarations qu'il reçoit. Cet écrit est signé par le rapporteur et par la personne entendue qui le demande."

II.- LES PROJETS DE REFORME

A. LA CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE PARIS

Le projet présenté par la C.C.I.P. se situe dans une perspective "d'inspiration résolument libérale et européenne". Il se prononce en faveur d'une Commission de la concurrence renouée et d'une modification du régime des sanctions. Sur le premier point, la C.C.I.P. n'estime pas nécessaire de donner une compétence de droit commun aux tribunaux ordinaires. Ce serait méconnaître la spécificité d'une législation, dont l'application repose avant tout sur des analyses et des objectifs de nature économique. Ce serait également, selon l'organisme consulaire, accentuer le caractère pénal de la répression. Les exemples étrangers convergent aussi dans ce domaine : le respect des règles de la concurrence est, dans ces pays, assuré principalement par une commission spécialisée autonome (Federal Trade Commission, Bundeskartellamt, Commission des Communautés européennes). Ils montrent également que ce choix n'est pas incompatible avec la sécurité juridique, puisqu'aussi bien cette commission prend des décisions :

- selon une procédure quasi-pénale, qui garantit pleinement les droits de la défense,

- contre lesquelles un recours est possible devant une juridiction de droit commun plus ou moins spécialisée.

Cette architecture "classique" en droit de la concurrence pourrait utilement inspirer, de l'avis de la Chambre de commerce et d'industrie, la réforme de notre législation.

En ce qui concerne le régime des sanctions, la C.C.I.P. se prononce en faveur d'un système privilégiant les sanctions administratives et conservant une valeur résiduelle aux sanctions pénales, applicables aux atteintes jugées les plus graves pour le libre jeu de la concurrence. Comme il est fait remarquer dans le rapport présenté par MM. Jean Blat et André Mercier, en droit de la concurrence, les sanctions administratives ont tendance à prévaloir sur les sanctions

pénales. Ainsi, le droit européen ne connaît que les amendes infligées par la Commission. Il en va de même en droit allemand pour l'application du droit anti-trust, les peines étant réservées à certains actes prohibés par la loi de 1909 sur la concurrence déloyale. En droit américain, seules les ententes purement restrictives de concurrence, interdites en soi, ainsi que les abus de position dominante sont passibles de sanctions pénales; encore ne sont-elles employées que dans les cas "les plus scandaleux". Le rattachement de dispositions, aujourd'hui éparses, au droit anti-trust et l'extension des compétences de la Commission de concurrence conduirait automatiquement le système français dans cette direction, puisque la Commission ne pourrait prononcer que des amendes aux entreprises et non infliger des peines aux personnes physiques.

Les options fondamentales de la C.C.I.P. peuvent ainsi être résumées en sept points :

1.- Normalement, les infractions sont définies en fonction des effets néfastes qu'une pratique peut avoir sur la concurrence et le fonctionnement du marché. Les comportements ne sont interdits a priori que si, par nature, ils entraînent une telle conséquence.

2.- Le dispositif s'articule autour de deux institutions pivots : le contrôle des ententes et le contrôle des abus de position dominante, éventuellement modifiés.

3.- Au contraire de la dichotomie actuelle, la Commission de la Concurrence connaît de toutes les infractions à l'exception des pratiques individuelles interdites en soi.

4.- La Commission devient un organisme autonome prononçant elle-même des amendes administratives à l'issue d'une procédure calquée sur la procédure pénale, afin de garantir pleinement les droits de la défense.

5.- Ses décisions peuvent être portées en appel devant une instance juridictionnelle spécialisée en droit anti-trust.

6.- Les sanctions pénales ne sont conservées que pour leur valeur exemplaire dans les cas les plus graves.

7.- La transaction administrative disparaît.

B. LE C.N.P.F.

Le système proposé par le Conseil national du patronat français se rapproche sur plusieurs points du projet de réforme présenté ci-dessus.

1°) L'application du droit commun :

Le droit de la concurrence doit être réintégré dans le droit commun et respecter les "principes généraux du droit".

Pour le C.N.P.F., cette évolution passe nécessairement par la suppression des interventions dérogatoires de l'administration et, dans les cas exceptionnels où des sanctions pénales seraient maintenues, par le respect de la présomption d'innocence, la charge de la preuve incombant systématiquement au demandeur.

Elle entraîne enfin le strict respect, par l'instance chargée de l'examen des pratiques anti-concurrentielles, du caractère contradictoire des débats et des droits de la défense. Cette instance sera soumise, selon le droit commun, au contrôle des juridictions supérieures de l'ordre judiciaire.

2°) Les sanctions :

La modernisation du droit français de la concurrence doit également conduire à une adéquation des sanctions aux infractions, dans le respect des droits des parties en présence.

Il est proposé de ne sanctionner que les comportements manifestement anti-concurrentiels. Pour les apprécier, il conviendra, selon le projet présenté, de tenir compte des spécificités des secteurs professionnels concernés. Les sanctions pénales seraient réservées aux cas les plus graves, révélant une intention de nuire.

3°) La définition de règles simples et claires

Selon le document présenté par le Conseil national du patronat français: "Il appartient au législateur français d'énoncer, dans le respect des principes de la Communauté européenne, des règles générales et simples et à la jurisprudence d'adapter celles-ci à l'évolution et à la diversité du marché.

La loi doit également affirmer que l'Etat ne saurait soustraire aucune entreprise, fût-elle du secteur public, au droit et aux pratiques de la concurrence."

C. L'INSTITUT DU COMMERCE ET DE LA CONSOMMATION

Le rapport présenté par MM. Jean-Jacques Delort et Jacques Descotes esquisse un grand nombre de propositions ayant trait, comme dans les projets précédemment analysés, tant à la nature de la commission de la concurrence qu'à la définition

des atteintes au libre jeu de la concurrence et au régime des sanctions applicables.

1°) La Commission de la concurrence « Haute Autorité du Marché »

Le modèle de commission proposé par l'I.C.C. présente un certain nombre de caractéristiques originales :

o elle est décisionnelle et non plus consultative ; ses décisions sont exécutoires sous réserve d'un recours en Cour de Cassation ;

o elle dispose de moyens propres d'investigation ; ce qui peut se faire soit en lui rattachant une partie des agents de la D.G.C.C., - que la suppression du contrôle des prix devrait rendre disponibles - soit, comme la Commission de la concurrence l'a suggéré dans son rapport pour l'année 1984, en attribuant à ses rapporteurs des pouvoirs analogues à ceux des juges d'instruction et, notamment, celui de délivrer des commissions rogatoires ;

o le caractère contradictoire de la procédure devant une instance devenue décisionnelle doit être renforcé. Un compromis satisfaisant est à trouver entre les garanties de la procédure pénale et l'intérêt qu'ont les entreprises à ce que les délais ne soient pas prolongés à l'excès. Ce compromis reposerait sur les mesures suivantes :

- les parties ont accès à la totalité des pièces en possession du rapporteur ;

- le délai qui leur est imparti pour présenter leurs observations est porté à deux mois ;

- le rapporteur disposant des droits d'un juge d'instruction en a aussi les obligations et, notamment, celui d'établir des procès-verbaux d'audition ;

- les observations des parties saisissantes, du commissaire du Gouvernement, du rapporteur général, du rapporteur, sont écrites et communiquées aux parties ;

- les débats devant la commission sont contradictoires et se déroulent en présence des parties comme du commissaire du Gouvernement, du rapporteur général et du rapporteur ;

- le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général, le rapporteur sont formellement exclus du délibéré ;

- en revanche, il n'est pas de l'intérêt des entreprises, en raison de la confidentialité des informations, que ces débats soient publics.

2°) Le régime des sanctions

En ce qui concerne l'opportunité des sanctions pénales applicables aux pratiques dites individuelles (refus de vente, pratiques discriminatoires), le rapport Delort-Descotes présente une tonalité qui n'est pas strictement identique à celles des propositions de la C.C.I.P. et du C.N.P.F. Selon les deux auteurs, il convient d'aligner le droit des pratiques dites collectives et d'aligner ainsi le droit français sur celui de la Communauté européenne et de ses voisines. La démonstration repose en partie sur l'argumentation suivante :

"Les industriels demandent depuis de longues années la "dépenalisation" du refus de vente. Ils sont, il faut le dire, plus discrets sur une "dépenalisation" des pratiques discriminatoires ; ce sont au contraire dans leurs rangs que l'on trouve des défenseurs acharnés des articles 37 et 38 de la loi Royer, où ils voient une protection contre la grande distribution.

"On ne décèle aucune raison objective à traiter différemment l'une et l'autre de ces pratiques dites "individuelles".

"Abroger les prohibitions actuelles, ou en restreindre la portée, abolirait des protections dont bénéficient aujourd'hui tels ou tels. C'est évident puisqu'établir ces protections était l'objet de ces dispositions, même si les bénéficiaires d'aujourd'hui ne sont pas toujours ceux d'hier.

"Si l'abrogation des dispositions sur le contrôle des prix et sur les pouvoirs exorbitants de la D.G.C.C. (Direction générale de la concurrence et de la consommation) est le test de la volonté des pouvoirs publics de renoncer au dirigisme, la réforme des textes sur le refus de vente et la non discrimination est la pierre de touche de la volonté des entreprises d'affronter les rigueurs de la concurrence et les disciplines du marché. Elle en privera certaines d'abris parfois commodes et, d'autres, de prétextes à des opérations de concurrence-spectacle".

Le régime applicable aux pratiques collectives ne semble appeler, de la part de l'I.C.C., que des modifications de rédaction aux articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483. Ces modifications seraient :

- la suppression du 1er alinéa de l'article 51 qui permet, de fait, aux monopoles d'Etat et aux entreprises nationalisées d'échapper au contrôle des ententes et des positions dominantes ;
- l'adjonction de la notion de frein à l'innovation dans l'article 50, parmi les effets restrictifs de concurrence des ententes et des positions dominantes ; et, dans le 2e alinéa de l'article 51, la mention de l'innovation, à côté de l'accroissement

de la productivité, parmi les moyens d'assurer le progrès économique.

III. LE PROJET DU GOUVERNEMENT

A. LA METHODE EMPLOYEE

La réforme du droit de la concurrence envisagée par le Gouvernement repose sur deux principes : une plus grande liberté de gestion accordée aux entreprises et un meilleur respect du caractère contradictoire des procédures dans le cadre de l'exercice des compétences dont dispose l'autorité publique. La méthode employée consiste à confier à un groupe de travail, présidé par M. Jean Donnedieu de Vabres, la mission de présenter avant le 31 juillet un rapport contenant des propositions précises, susceptibles d'être reprises par voie d'ordonnance.

Ainsi que l'a déclaré M. le Ministre d'Etat, chargé de l'Economie, des finances et de la privatisation, à la tribune de l'Assemblée nationale :

"Ce nouveau droit devra être adapté à la situation de l'industrie et du commerce, mais aussi aux problèmes posés par l'économie de certains services et au caractère de plus en plus européen du marché. Il devra définir des règles du jeu claires, en harmonie avec les dispositions communautaires et prévoir, pour le cas où la concurrence serait méconnue, des sanctions appropriées, comme tel est le cas dans tous les pays évolués.

"Le Gouvernement a décidé de confier à une personnalité incontestée la présidence d'une commission chargée de faire des propositions en ce domaine. Cette commission est à pied d'oeuvre. Ainsi, les textes se substituant aux ordonnances de 1945 seront-ils prêts dès l'été."

B. LES OBJECTIFS RETENUS

Le ministre d'Etat a précisé cette philosophie le 14 mai 1986 en installant la commission présidée par M. Donnedieu de Vabres. Il a notamment déclaré que : "des mesures doivent être proposées qui permettent de traiter de façon efficace et rapide (...) les distorsions qui pourraient apparaître du fait de

deux tentations : la tentation d'abuser d'une position dominante et la tentation corporatiste". Selon le ministre des Finances, "il faudra trancher entre diverses grandes conceptions" et notamment sur "la nature judiciaire ou administrative de l'organisme chargé de superviser le bon respect des règles concurrentielles".

Ces deux éléments - définition des pratiques individuelles ou collectives interdites et nature juridique de la Commission de la concurrence - correspondent donc aux attentes des agents économiques concernés ainsi qu'aux positions prises précédemment par votre Commission des Affaires économiques et du Plan.

Votre Commission partage par ailleurs le point de vue du ministre d'Etat, selon lequel cette réforme a une importance considérable et peut être considérée comme la condition de la réussite de la nouvelle politique économique. Il ne s'agit pas, en effet, d'une simple refonte technique requise par la difficulté des relations entre industriels et distributeurs mais, le ministre d'Etat l'a souligné, "de définir le cadre des relations entre agents économiques pour la France des vingt prochaines années" : un choix non pas présenté comme politique, mais correspondant à une vision de notre société engagée dans une "période charnière" où le Gouvernement a fait le "choix fondamental de rendre le maximum de liberté aux entreprises". La liberté des prix à laquelle il s'est engagé ne pourrait être sans l'adoption de "règles du jeu claires" qui doivent permettre à la concurrence de jouer son rôle de régulateur".

C. LA DIFFICULTE D'ETABLIR DES RELATIONS HARMONIEUSES ENTRE LES PRODUCTEURS ET LES DISTRIBUTEURS

En ce qui concerne les relations entre distributeurs et industriels, votre rapporteur pour avis estime, à titre personnel, que des progrès seront ainsi réalisés, par voie conventionnelle ou par voie législative, afin d'établir une concurrence véritable respectant les objectifs fixés par la loi Royer et repris dans la loi portant amélioration de la concurrence. Il est en effet interdit "de pratiquer à l'égard d'un partenaire économique, de lui demander ou d'obtenir de lui des prix ou des conditions de vente discriminatoires ou encore des dons en marchandises ou en espèces dans des conditions de nature à porter atteinte à la concurrence".

Selon votre rapporteur pour avis, il existe en effet plusieurs types de situations où cette obligation n'est pas réellement respectée dans les faits, qu'il s'agisse des délais de paiement différenciés selon les quantités enlevées qui permettent à certains agents économiques d'opérer sans fonds de roulement ou de méthodes de vente obligeant le fabricant à livrer son stock et à n'être payé qu'au rythme des ventes effectives avec, éventuellement, reprise des invendus et mise à disposition gratuite d'un personnel de vente qualifié. Il conviendrait probablement de reprendre l'amendement présenté par M. Jean Colin, au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan, et adopté par le Sénat, tendant à calquer la définition française des pratiques discriminatoires sur le modèle du droit communautaire et d'interdire aux agents économiques "de pratiquer ou de chercher à obtenir des prix ou des conditions de ventes discriminatoires en appliquant, à l'égard des partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence".

Le rapport Blat-Mercier adopte par ailleurs des conclusions similaires puisqu'il dispose notamment :

"Il aurait pourtant suffi au législateur de se rapprocher du droit communautaire, qui fait référence à la fois au caractère inégal des conditions d'achat ou de vente consenties à des partenaires pour des prestations équivalentes et au préjudice ainsi fait à celui qui supporte les conditions défavorables. Cette définition, transposée en droit français, aboutirait à rendre les pratiques discriminatoires licites, sauf dans la mesure où il en résulte des distorsions de concurrence. Tel est bien l'objectif d'une politique de la concurrence". Le C.N.P.F. a présenté des conclusions similaires. Il convient cependant de ne pas négliger la difficulté d'établir des règles claires et respectées dans un domaine fort délicat à traiter. Le rapport susmentionné de l'Institut du commerce et de la consommation indique sans ambiguïtés le caractère potentiellement conflictuel des relations entre l'industrie et le commerce pour ce qui a trait à la définition des pratiques discriminatoires :

"En pratique, il s'agissait à l'origine de favoriser le développement de la distribution en discount et de la protéger contre les pratiques des industriels susceptibles d'y faire obstacle.

"Mais, parce que c'est la logique du marché, les rapports de force se sont modifiés. Il y a 25 ans, en position dominante par rapport à une grande distribution naissante, les

industriels s'estiment aujourd'hui en situation de dominés et demandent à leur tour à être protégés, par exemple par une prohibition du refus d'achat.

"Ces renversements de situation sont particulièrement éclairants en matière de pratiques discriminatoires. A l'origine, c'est la distribution en discount qui est à protéger en interdisant les "majorations discriminatoires de prix"; plus tard, en 1973, ce sont les petits commerçants qui sont à défendre, en interdisant également les minorations discriminatoires; aujourd'hui, les industriels sont particulièrement attachés à la notion de "transparence" dans laquelle ils voient le moyen de se protéger de la puissance de la grande distribution."

*
**

CONCLUSIONS

La Commission a examiné pour avis le projet de loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social dans sa séance du mardi 20 mai. Après les observations de MM. Fernand Tardy, Bernard Legrand, Jacques Moutet et de Mme Monique Midy, elle a suivi les conclusions de son rapporteur et décidé de donner un avis favorable à l'adoption sans modification de l'article premier de ce projet de loi.