

ASSEMBLÉE NATIONALE

23 septembre 2016

EGALITÉ RÉELLE OUTRE-MER - (N° 4000)

Adopté

AMENDEMENT

N° CL90

présenté par

M. Aboubacar, Mme Berthelot, M. Fruteau, Mme Orphé, M. Said, M. Naillet, Mme Chapdelaine,
M. Poluté et les membres du groupe Socialiste, écologiste et républicain

ARTICLE ADDITIONNEL**APRÈS L'ARTICLE 14, insérer l'article suivant:**

Au premier alinéa du II de l'article L. 450-3-2 du code de commerce, après le mot : « internet », sont insérés les mots : « et pour celui des accords ou pratiques concertées mentionnés à l'article L. 420-2-1 ».

EXPOSÉ SOMMAIRE

Le présent amendement introduit la possibilité pour les agents des directions des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIECCTE), 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, de faire usage d'une identité d'emprunt pour détecter l'existence d'un accord d'exclusivité d'importation de fait avant d'engager une procédure classique d'enquête.

En insérant l'article L. 420-2-1 au sein du code de commerce, l'article 5 de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 (dite « LREOM ») a créé une nouvelle infraction en droit de la concurrence, applicable dans les seuls départements et collectivités d'outre-mer, à l'exception de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française : l'interdiction des « *accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises* ». Outre l'interdiction des ententes (article L. 420-1 du code de commerce), des abus de position dominante ou de dépendance économique (article L. 420-2 du même code), l'interdiction des accords d'exclusivité d'importation entre un fournisseur et un distributeur (le plus souvent « importateur-grossiste » ou « agent de marque ») est une quatrième infraction qui ne s'applique donc que dans un champ géographique limité. Cette interdiction n'est toutefois pas générale. En effet, l'article 5 complète également l'article L. 420-4 du code de commerce, qui liste les dérogations possibles aux infractions au droit de la concurrence. Les accords d'exclusivité peuvent être autorisés si leurs « *auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte* ». Le législateur a en effet considéré qu'au vue de l'étroitesse des marchés

ultramarins, il pouvait être parfois plus efficace économiquement, pour un fournisseur, de recourir à un importateur unique pour atteindre une taille critique. Encore faut-il, en cas de contrôle ou de contestation, que cette efficacité économique soit prouvée et qu'elle profite au consommateur. La charge de la preuve incombe aux entreprises ou groupes d'entreprises concernées.

Depuis, les recherches menées sur le terrain par les agents des DIECCTE dans les DOM et les COM montrent que les exclusivités de droit ont été remplacées par des exclusivités de fait en raison de l'absence de nouveaux entrants sur le marché. Or, ces exclusivités d'importation de fait sont beaucoup plus difficiles à prouver. Elles doivent reposer sur un faisceau d'indices qu'il est d'autant plus délicat à détecter qu'aucun tiers n'a formulé de plainte. Aussi, les agents des DIECCTE ont exprimé le besoin de pouvoir utiliser une identité d'emprunt pour mener les enquêtes sur les exclusivités, à l'instar du pouvoir de contrôle des agents en matière de vente de biens et de services sur internet récemment introduit dans le droit commercial par la loi relative à la consommation, dite « Hamon », au II de l'article L. 450-3-2 du code de commerce.

C'est l'objet du présent amendement. Ce pouvoir spécifique, applicable dans les seuls départements et collectivités d'outre-mer, à l'exception de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, ne serait utilisable que pour la détection de l'infraction fixée à l'article L. 420-2-1 du code de commerce. Il faciliterait le repérage des cas suspects avant la phase d'instruction à proprement parler. Ce nouveau pouvoir devrait bien sûr respecter le principe selon lequel l'agent verbalisateur ne suscite pas l'infraction, ce qui ne saurait être le cas en ce qui concerne une simple vérification. Un décret en Conseil d'État précisera les conditions dans lesquelles les agents procéderont à leurs constatations.