



N° 408

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 novembre 2007.

AVIS

PRÉSENTÉ

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LES ARTICLES 1^{er}, 2, 4, 5, 9 et 10 DU PROJET DE LOI (N° 351) *pour le **développement de la concurrence au service des consommateurs***,

PAR M. BERTRAND PANCHER,

Député.

Voir le numéro : 412.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I. — UNE MODERNISATION DES RELATIONS COMMERCIALES ET DES RAPPORTS ENTRE BANQUES ET CONSOMMATEURS UTILE ET NÉCESSAIRE	7
A. LA RECHERCHE D'UN ENVIRONNEMENT PLUS CONCURRENTIEL DANS LES RELATIONS COMMERCIALES AU PROFIT DU CONSOMMATEUR	7
1. Les justifications économiques d'un rééquilibrage des relations entre fournisseurs et distributeurs.....	8
<i>a) L'impact sur les prix à la consommation de la prédominance des distributeurs</i>	8
<i>b) Les effets paradoxaux de la loi « Galland » de 1996, sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales</i>	10
2. Des réformes récentes qui ont permis d'atténuer les effets inflationnistes des « marges arrière »	12
<i>a) Les résultats positifs de l'accord interprofessionnel du 17 juin 2004 et de la loi du 2 août 2005 en faveur des PME</i>	12
<i>b) Un projet de loi qui vise à donner plus de poids à la régulation par la concurrence</i>	15
B. UNE AMORCE DE DÉPÉNALISATION DES PRATIQUES COMMERCIALES	15
1. Une démarche très ciblée.....	16
2. Un processus appelé à s'amplifier, sur le seul fondement de l'efficacité de la sanction	17
C. LE RENFORCEMENT DES DROITS DES CONSOMMATEURS DE SERVICES BANCAIRES	18
1. Les consommateurs et les services bancaires.....	19
<i>a) Des droits importants dans le domaine du crédit</i>	19
<i>b) Des droits notables dans les autres catégories d'opérations bancaires</i>	20
2. Vers une meilleure régulation du secteur bancaire.....	21
II. — UNE ÉTAPE SUR LA VOIE DE RÉFORMES IMPORTANTES	23
A. UNE REVALORISATION IMPÉRATIVE DE LA PLACE ET DU RÔLE DES CONSOMMATEURS.....	23
1. Donner aux associations de consommateurs les moyens d'exercer leurs missions.....	23
2. La perspective de l'instauration d'une action de groupe à la française	25

B. L'AMÉLIORATION DE LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS.....	27
1. La nécessité de transposer rapidement la directive 2005/29/CE, relative aux pratiques commerciales déloyales.....	27
2. Des clauses abusives à réprimer plus sévèrement	28
C. UNE MODERNISATION DES RELATIONS COMMERCIALES À APPROFONDIR....	30
1. Faut-il instaurer la négociabilité des tarifs des fournisseurs ?	30
2. Pour une réforme de la législation sur l'équipement commercial	31
EXAMEN DES ARTICLES	37
Titre I ^{er} – Dispositions relatives à la modernisation des relations commerciales.....	37
Article 1 ^{er} (art. L. 442-2 du code de commerce) : Définition du prix d'achat effectif pour la détermination d'une revente à perte	37
Article 2 (art. L. 441-7 du code de commerce) : Convention unique de relation commerciale entre fournisseur et distributeur.....	40
Article 4 (art. L. 441-6 du code de commerce) : Suppression de l'amende en matière de non-communication des conditions générales de vente.....	43
Article 5 (art. L. 442-6 du code de commerce) : Responsabilité civile du producteur, commerçant ou industriel ne communiquant pas ses conditions générales de vente....	45
Article additionnel après l'article 5 (art. 441-5, art. 442-3 et art. 443-3 du code de commerce) : Coordination des dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales	46
Titre II – Mesures sectorielles en faveur du pouvoir d'achat	48
Chapitre II — Mesures relatives au secteur bancaire.....	48
Article 9 (art. L. 312-1-3 du code monétaire et financier) : Extension du champ de la médiation bancaire	48
Article 10 (art. L. 312-1-1 du code monétaire et financier) : Relevé périodique des frais bancaires	50
Titre III – Dispositions relatives à la modernisation des relations commerciales.....	53
Article additionnel après l'article 12 : (art. L. 122-11, art. L. 122-12 et art. L. 122-13 du code de la consommation) : Pratiques commerciales déloyales	54
Art. L. 122-11 du code de la consommation : Interdiction de principe et définition des pratiques commerciales déloyales.....	54
Art. L. 122-12 du code de la consommation : Définition et cessation des pratiques commerciales trompeuses.....	55
Art. L. 122-13 du code de la consommation : Définition et cessation des pratiques commerciales agressives	57
AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION	61
AMENDEMENT NON ADOPTÉ PAR LA COMMISSION	64
PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR POUR AVIS	65

MESDAMES, MESSIEURS,

L'amélioration du pouvoir d'achat des Français a été l'un des thèmes clés des élections présidentielles et législatives du printemps 2007. Le Président de la République, le Gouvernement et la majorité parlementaire ont pris des engagements en la matière. Quelques mois à peine après le début de la XIII^{ème} législature, un certain nombre de mesures phares annoncées ont d'ores et déjà trouvé leur traduction législative.

C'est ainsi qu'à la faveur de la session extraordinaire de l'été, la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat ⁽¹⁾ a été adoptée. Ce texte a notamment permis d'actionner l'un des deux leviers essentiels du pouvoir d'achat : l'augmentation des rémunérations à l'occasion de la réalisation d'heures supplémentaires.

Le présent projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (n° 351) poursuit lui aussi un objectif de revalorisation du pouvoir d'achat de nos concitoyens. Pour ce faire, il comporte des mesures destinées à agir sur le second levier existant en la matière : le prix des biens et services de consommation.

Fidèle à la constante attention qu'elle porte aux modifications apportées au code de commerce, la commission des Lois s'est plus particulièrement saisie pour avis des dispositions du texte relatives à la modernisation des pratiques commerciales (titre I^{er}), qui concernent notamment la redéfinition du seuil de revente à perte tel qu'il résulte de la loi du 2 août 2005 ⁽²⁾ ainsi que le cadre contractuel des négociations annuelles entre fournisseurs et distributeurs (articles 1^{er} et 2).

Les aménagements législatifs apportés au droit existant sont de nature à permettre une redistribution aux consommateurs des rémunérations versées par les fournisseurs aux distributeurs pour services de coopération commerciale rendus (les fameuses « *marges arrière* »), ce qui est une bonne chose, mais ils ne constituent pas en soi un aboutissement car de nouvelles réformes apparaissent déjà nécessaires et devront être engagées assez rapidement. En effet, un constat s'impose : le projet de loi ne pourra pas résoudre l'ensemble des problèmes qui affectent la grande distribution, pour la simple et bonne raison qu'il laisse de côté la question de la réforme de la législation sur l'équipement commercial ainsi que

(1) Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007.

(2) Loi n° 2005-882 en faveur des petites et moyennes entreprises.

celle de la libre négociabilité des tarifs des fournisseurs, intimement liées au problème des marges arrière.

La commission des Lois a également souhaité s'intéresser aux dispositions du projet de loi qui dépenalisent certaines pratiques commerciales (articles 4 et 5). En l'espèce, le recours à une mise en jeu de la responsabilité civile des fournisseurs refusant de communiquer les clauses générales de vente apparaît tout à fait approprié. Bien que le chantier de la dépenalisation du droit des affaires, lancé à la fin de l'été par le Président de la République doive déboucher sur un projet de loi *ad hoc* soumis au Parlement courant 2008, le Gouvernement a eu raison de ne pas attendre les conclusions du groupe de travail présidé par M. Jean-Marie Coulon pour tirer les conséquences de dispositions en rapport avec l'objet du présent projet de loi et dont l'efficacité est sujette à caution.

Il reste que le texte soumis à l'examen du Parlement ne traite pas de l'ensemble des sanctions prévues au titre IV du livre IV du code de commerce, sur lesquelles le groupe de travail de la Chancellerie aura inévitablement, du moins aux yeux du rapporteur pour avis, à se prononcer. Une simplification et un aménagement des sanctions pénales applicables aux distributeurs et aux fournisseurs apparaissent en effet indispensables et il serait heureux que le Gouvernement prenne des initiatives en la matière.

Enfin, même si le sujet est certainement plus connexe à ses attributions naturelles, la commission des Lois a voulu porter son regard, parmi les mesures sectorielles en faveur du pouvoir d'achat (titre II), sur les dispositions du texte relatives, d'une part, à la généralisation de la médiation bancaire (article 9) et, d'autre part, à l'instauration d'un récapitulatif annuel des frais bancaires payés par les consommateurs au titre de la gestion de leur compte de dépôt (article 10).

La médiation bancaire constitue une voie de règlement des litiges alternative à la saisine des juridictions, dont chacun conserve à l'esprit la charge de travail et les délais de jugement. Dans un souci de bonne administration de la justice, le recours à ce type de solutions mérite d'être encouragé et la commission des Lois ne peut qu'être sensible à son développement. Par ailleurs, l'information des consommateurs de services bancaires sur les frais de gestion qui leur sont facturés par les établissements de crédit représente une avancée attendue sur le plan des droits des consommateurs.

I. — UNE MODERNISATION DES RELATIONS COMMERCIALES ET DES RAPPORTS ENTRE BANQUES ET CONSOMMATEURS UTILE ET NÉCESSAIRE

Contrairement à ce que la théorie économique néoclassique enseigne, le consommateur n'est pas roi dans l'économie de marché. Il existe plusieurs explications à cela, parmi lesquelles figurent certains biais dans le fonctionnement du marché et la fixation des prix. Les acteurs de la distribution commerciale ainsi que les intermédiaires financiers (les banques), s'ils jouent un rôle économique déterminant, ont également une responsabilité dans cette situation. C'est la raison pour laquelle les pouvoirs publics cherchent régulièrement à rétablir le subtil équilibre entre ces différents acteurs de l'économie moderne.

A. LA RECHERCHE D'UN ENVIRONNEMENT PLUS CONCURRENTIEL DANS LES RELATIONS COMMERCIALES AU PROFIT DU CONSOMMATEUR

Les relations entre distributeurs et fournisseurs impliquent un mélange complexe de coopération et de concurrence. Ces dernières années, elles ont été marquées par un rapport de force plutôt favorable à la grande distribution, selon une asymétrie qui n'a pas manqué d'avoir des conséquences anti-concurrentielles.

Les pouvoirs publics ont souvent tenté de réguler ces relations, en particulier en renforçant l'interdiction de revente à perte par la loi du 1^{er} juillet 1996⁽¹⁾, sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales. Cependant, cette démarche a aussi conduit à une atténuation de la concurrence entre enseignes et entre fournisseurs de produits de marques nationales, à une augmentation des marges arrière et, au final, à une augmentation durable du niveau des prix de vente aux consommateurs.

Depuis l'accord de baisse des prix entre fournisseurs et distributeurs, signé en juin 2004 sous l'égide de M. Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le législateur a été appelé à modifier la loi Galland pour encourager fournisseurs et distributeurs à diminuer l'ampleur des marges arrière, devenues bien souvent abusives, et à baisser les prix de vente. La loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises⁽²⁾ a davantage formalisé les négociations commerciales annuelles entre fournisseurs et distributeurs et introduit un nouveau mode de calcul du seuil de revente à perte, de manière à inciter les distributeurs à diminuer leurs prix de vente.

Le projet de loi pour le développement de la concurrence en faveur des consommateurs entend aller encore plus loin, en incluant la totalité des marges arrière dans le seuil de revente à perte alors que 15 % de ces marges en étaient jusqu'à présent exclus. Il vise aussi, dans un but de transparence, à préciser les

(1) Loi n° 96-588, dite loi « Galland ».

(2) Loi n° 2005-842.

contrats annuels définissant la coopération commerciale des fournisseurs et distributeurs. Ce faisant, les relations commerciales devraient s'inscrire dans un environnement plus concurrentiel, avec pour espoir des effets bénéfiques pour le pouvoir d'achat de nos concitoyens.

1. Les justifications économiques d'un rééquilibrage des relations entre fournisseurs et distributeurs

L'activité des distributeurs est l'achat, auprès de fournisseurs – c'est-à-dire des concepteurs et producteurs –, de produits destinés à être revendus aux consommateurs. La relation entre ces deux catégories d'acteurs économiques est particulière dans la mesure où :

– toutes deux sont liées par un intérêt commun, qui réside dans l'augmentation des reventes ;

– l'image du fournisseur dépend du succès de la commercialisation par le distributeur ;

– leur développement commun nécessite une coopération dans le temps.

Dans le cadre de cette relation, chacune des parties peut accomplir pour l'autre des prestations qui visent à favoriser leur développement mutuel : il s'agit de la coopération commerciale (qui porte sur les conditions de revente des produits, laquelle se trouve rémunérée par les marges arrière), des services distincts (notamment à travers le retour d'expérience du distributeur sur les reventes, en vue d'une meilleure identification des attentes des consommateurs), et des conditions particulières de vente (accordées notamment en raison des gains de productivité du fournisseur).

En théorie, les quelque 35 000 fournisseurs existant en France se trouvent dans une situation préférable aux distributeurs, qui sont censés se faire concurrence dans leur approvisionnement (en amont) et aussi dans la revente auprès des consommateurs (en aval). Dans les faits, néanmoins, le rapport de force s'est inversé à la suite de la création, par les distributeurs, de centrales d'achat très puissantes.

a) L'impact sur les prix à la consommation de la prédominance des distributeurs

La France est un des pays où les surfaces commerciales se sont le plus développées au détriment du petit commerce. Parallèlement, le secteur de la distribution a connu un important mouvement de concentration au cours des années 1990, renforçant ainsi le poids des centrales d'achat.

DENSITÉ DES GRANDES SURFACES PAR HABITANT EN EUROPE

	Hypermarchés	Supermarchés
France	1 pour 46 000 habitants	1 pour 10 000 habitants
Allemagne	1 pour 51 000 habitants	1 pour 10 000 habitants
Royaume-Uni	1 pour 61 000 habitants	1 pour 15 000 habitants
Italie	1 pour 130 000 habitants	1 pour 9 000 habitants

Source : Rapport n° 382 (2004-2005) de M. Alain Fouché, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat, déposé le 8 juin 2005.

Selon le groupe d'experts sur les relations entre industrie et commerce présidé par M. Guy Canivet en 2004, cinq centrales d'achat seulement (Lucie – Leclerc et Système U –, Carrefour, Auchan, Casino et Intermarché, par ordre d'importance) se partageraient 86,3 % de parts de marché dans le domaine de l'alimentation. Comme le souligne une note de la direction générale du Trésor et de la politique économique de novembre 2006, « *La structure du marché aval, sur lequel les distributeurs sont en concurrence pour satisfaire la demande des consommateurs, est ainsi devenue oligopolistique. Sur le marché amont, face aux fournisseurs, cette situation confère aux distributeurs un pouvoir d'oligopsonie d'autant plus important que les fournisseurs de la grande distribution sont atomisés* »⁽¹⁾. Ainsi, les distributeurs se sont-ils doublement trouvés dans une position avantageuse : assez peu nombreux face aux consommateurs et face aux producteurs, ils ont pu influencer les prix de leur approvisionnement et ceux de leurs ventes.

Dans un tel contexte, seuls les plus gros fournisseurs ont pu tirer leur épingle du jeu : en effet, si 96 % des fournisseurs en matière de grande consommation sont des petites et moyennes entreprises (PME), leurs produits ne représentent que 19 % du chiffre d'affaires de la grande distribution ; à l'opposé, alors que les grands groupes constituent 3 % des fournisseurs, leurs produits engendrent 59 % du chiffre d'affaires de la grande distribution. La multiplication des marques des distributeurs (MDD), dont la part de marché a atteint 30,8 % en 2004, et le rationnement du linéaire (c'est-à-dire des surfaces de vente), du fait de la législation sur l'équipement commercial, ont fini de consacrer la prééminence des distributeurs vis-à-vis des fournisseurs et, par voie de conséquence, de fausser la concurrence.

(1) Trésor éco n° 3 : « Les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs », p. 2, novembre 2006. Pour mémoire, un marché oligopolistique est caractérisé par la présence d'un nombre réduit d'offres pouvant influencer le prix en raison de leur interdépendance stratégique alors que, de façon symétrique, un oligopsonie se caractérise par un nombre réduit d'acheteurs.

b) Les effets paradoxaux de la loi « Galland » de 1996, sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales

Si les prix bas sont *a priori* favorables aux consommateurs et à l'efficacité économique, ils peuvent, dans des situations particulières, induire une moindre diversité des formes de commerce. Les petits commerçants et les commerçants spécialisés dénoncent de longue date le risque d'éviction dont ils pourraient être victimes si les distributeurs pratiquaient une stratégie de revente à perte. En effet, grâce à la diversité des produits qu'elle vend, une grande surface peut compenser les pertes réalisées sur certains produits par les profits obtenus par ailleurs, ce que ne peuvent faire des commerces traditionnels qui proposent, par définition, un éventail plus réduit de marchandises.

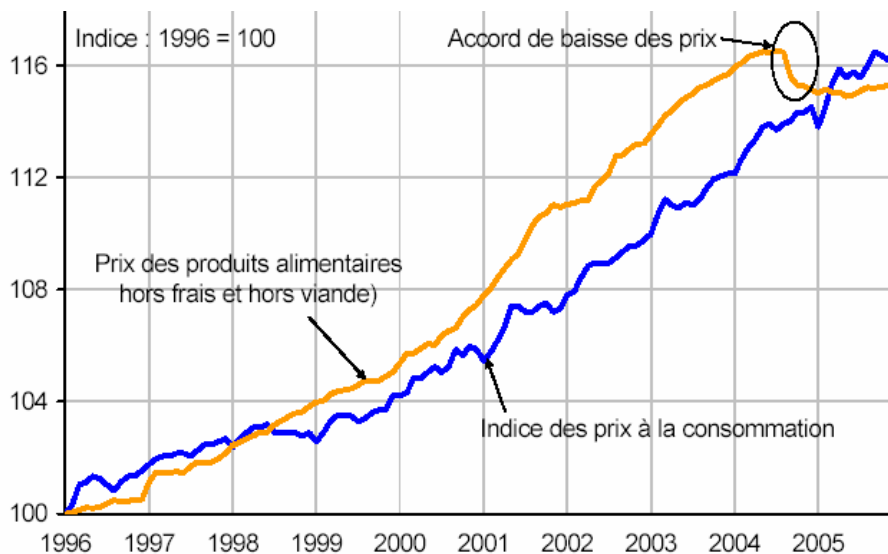
Aussi, dès 1963, les pouvoirs publics ont interdit la revente à perte. Cette disposition s'est trouvée renforcée en 1996, par la loi n° 96-588, qui a introduit une définition plus précise du seuil de revente à perte (SRP). Aux termes de ce texte, le SRP correspondait au prix net facturé par le fournisseur au distributeur, avant rétrocession de la marge arrière.

Mais en érigeant une barrière entre « *marges avant* » et « *marges arrière* », la loi « *Galland* » a créé de nouvelles difficultés. Les distributeurs ont concentré leurs efforts sur la négociation des marges arrière, l'essentiel de leurs revenus étant tiré de celles-ci, davantage que sur les prix de vente des fournisseurs. Les chiffres sont d'ailleurs édifiants. Selon une étude de l'institut de liaison et d'études des industries de consommation (ILEC), en 2004 ⁽¹⁾, les marges arrière auraient augmenté de plus de 80 % entre 1998 et 2004, tandis que leur taux moyen (marges arrière rapportées au prix net facturé) serait passé de 21,9 % à 33,5 %. Au cours de cette même période, la marge totale des distributeurs aurait augmenté de près de 50 %, dont 30 points imputables aux seules marges arrière. La direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), quant à elle, évaluait entre 25 % et 45 % du prix de vente aux consommateurs le montant de ces marges arrière en 2004.

Ne pouvant discriminer leurs prix selon les distributeurs, les fournisseurs se sont vus imposer le maximum de concessions, à l'exception des plus importants d'entre eux en raison de la forte demande concernant leurs produits. Une fois encore, les PME, les très petites entreprises et les artisans ont été les principales victimes de ces pratiques, avec les consommateurs sur qui se sont répercutées certaines hausses de prix.

(1) « *Observatoire des prix des produits de grande consommation, de la structure tarifaire, des marges dans la chaîne industrie-commerce au cours de l'année 2004* », ILEC, 2004.

L'EFFET INFLATIONNISTE DES MARGES ARRIÈRE DANS LA GRANDE DISTRIBUTION DEPUIS 1996



Comme le souligne l'étude précitée de la direction générale du Trésor et de la politique économique, le développement des marges arrières a induit une augmentation durable du niveau des prix de détail *via* la répercussion tarifaire par les fournisseurs de l'accroissement du coût des services de coopération commerciale : «*En vertu du principe de non-discrimination tarifaire, le relèvement des tarifs fournisseurs, consécutif à une hausse des marges arrières exigée par un distributeur particulier, était appliqué de façon indifférenciée à tous les distributeurs. En conséquence, le seuil de revente à perte (i.e. le prix net facturé par le fournisseur au distributeur) et, ipso facto, les prix de vente aux consommateurs de ces produits de marque nationale augmentaient pour toutes les enseignes* »⁽¹⁾.

L'effet de cette spirale inflationniste a été considérable pour les ménages. Selon l'association de consommateurs UFC-Que Choisir, en 2003, la hausse des prix dans l'alimentaire aurait ainsi participé à une augmentation de 1 % de l'indice général des prix, soit une ponction de l'ordre de 9 milliards d'euros sur le budget des consommateurs. À cet égard, la France se trouvait dans une situation assez singulière, puisque l'évolution des prix relatifs vis-à-vis des autres pays de l'Union européenne aurait atteint, pour l'alimentaire, un écart de 8 % en 2004.

(1) Trésor éco n° 3, novembre 2006, p. 6.

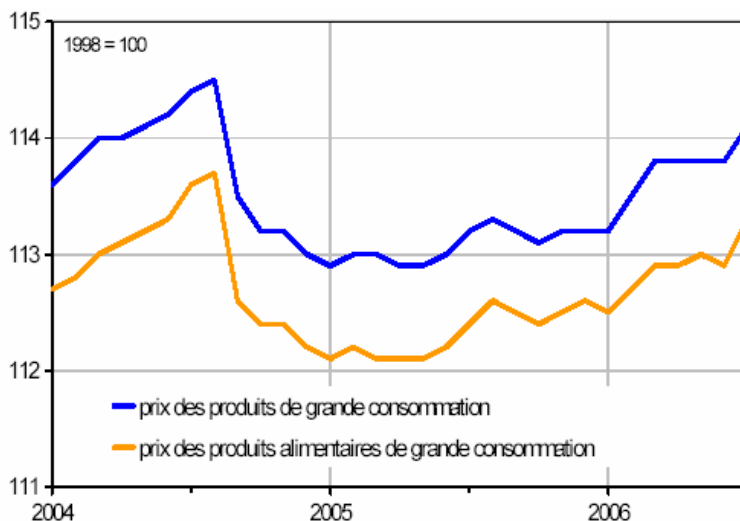
2. Des réformes récentes qui ont permis d'atténuer les effets inflationnistes des « marges arrière »

Compte tenu de leurs conséquences sur la consommation et l'économie en général, les marges arrière – dont le montant avoisinerait, rien qu'en France, 35 milliards d'euros – ont particulièrement attiré l'attention du législateur ces dernières années. Les réformes entreprises ont permis d'en atténuer l'incidence directe sur le pouvoir d'achat des Français, sans pour autant remettre en cause leur existence. Le projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs s'inscrit dans cette lignée.

a) Les résultats positifs de l'accord interprofessionnel du 17 juin 2004 et de la loi du 2 août 2005 en faveur des PME

Constatant le caractère inacceptable du contexte général du pouvoir d'achat des Français, M. Nicolas Sarkozy a engagé, dès sa prise de fonction de ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en mai 2004, une action résolue auprès des industriels et des distributeurs pour faire baisser les prix à la consommation. Il est parvenu à un accord, le 17 juin 2004, qui a amorcé une évolution positive, comme en atteste le graphique ci-après.

ÉVOLUTION DES PRIX DANS LA GRANDE DISTRIBUTION DEPUIS 2004



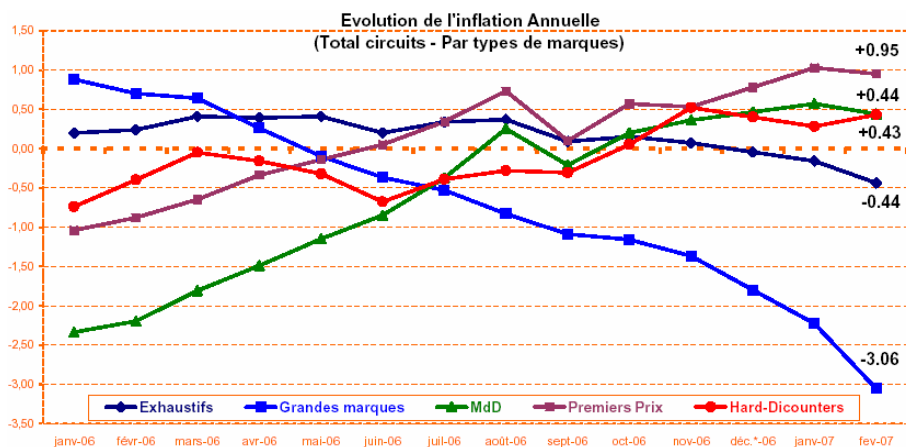
Source : Insee.

Parallèlement, le Parlement a modifié la législation issue de la loi « Galland », avec la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises. Le seuil de revente à perte a été redéfini comme le prix unitaire net sur facture minoré de la part des marges arrière excédant 20 % de celui-ci à compter du 1^{er} janvier 2006 et 15 % à compter du 1^{er} janvier 2007. Le cadre contractuel des

négociations annuelles entre fournisseurs et distributeurs a également fait l'objet d'une formalisation accrue, afin de rendre plus efficaces les contrôles de la DGCCRF. Il a notamment été exigé que les services rendus par les distributeurs au titre de la coopération commerciale, et donc rémunérés par les marges arrière, soient précisés par contrat, sous peine de sanctions pénales.

Cette réforme de 2005 a eu, elle aussi, des effets bénéfiques en termes de pouvoir d'achat. Dans son avis du 11 octobre 2007 sur la législation relative à l'équipement commercial, le Conseil de la concurrence a observé que « *La réforme de la loi Galland opérée par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 (...) a permis, dans une certaine mesure, de relancer la concurrence par les prix* »⁽¹⁾. Entre mars 2006 et août 2007, les prix des produits de grande consommation auraient ainsi diminué de 3,47 % alors même que les tarifs des fournisseurs auraient augmenté de 6 % sur la même période, ce qui montre que les distributeurs ont répercuté une partie de leurs marges arrière dans les prix de vente aux consommateurs.

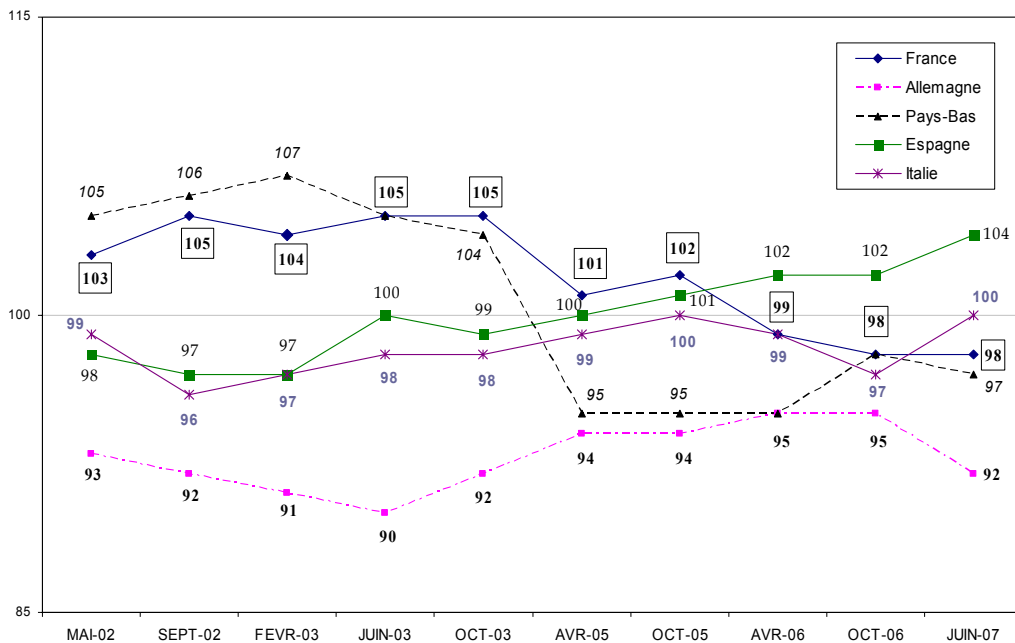
LES PRIX DES MARQUES NATIONALES ONT SENSIBLEMENT DIMINUÉ DEPUIS JANVIER 2006



De même, selon une étude menée cette année pour le compte de l'ILEC, afin de comparer l'évolution des prix dans sept pays européens (la France, l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie, la Belgique, le Portugal et les Pays-Bas), notre pays aurait progressivement retrouvé un indice de prix hors taxes plus conforme à la moyenne européenne.

(1) Avis n°07-A-12 du Conseil de la concurrence, relatif à la législation relative à l'équipement commercial, 11 octobre 2007, p. 15.

DEPUIS 2003, LE NIVEAU DES PRIX* EN FRANCE EST REDEVENU CONFORME À CELUI DE NOS PRINCIPAUX VOISINS EUROPÉENS



* Prix hors taxes

Source : ILEC

En effet, au regard d'une moyenne européenne fixée sur une base 100, l'indice des prix en France serait passé de 105, en octobre 2003, à 98, en juin 2007. Pour autant, il semblerait que depuis le mois de septembre 2007, de nouvelles tensions à la hausse soient apparues, du fait notamment (mais pas seulement) de l'évolution des cours des matières premières et de l'énergie. Les distributeurs arguant qu'il ne leur est plus possible de diminuer les prix de revente, estiment donc inéluctables de nouvelles augmentations tarifaires pour les consommateurs, de l'ordre de 4,5 %, en moyenne, d'ici la fin de l'année et sans doute d'une ampleur équivalente sur le premier trimestre de 2008.

Dans un tel contexte, il est devenu nécessaire que le Parlement soit de nouveau saisi de la question du pouvoir d'achat des consommateurs, quitte à n'aborder qu'ultérieurement les réformes structurelles qui semblent devoir s'imposer dans le secteur du commerce et de la distribution. Pour autant, ces dernières n'en devront pas moins intervenir dans la foulée de l'adoption du présent projet de loi tant elles conditionnent la stratégie de revalorisation durable du pouvoir d'achat des Français. Sur ce point, le rapporteur pour avis et la majorité parlementaire resteront d'ailleurs vigilants.

b) Un projet de loi qui vise à donner plus de poids à la régulation par la concurrence

Le projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs vise à abaisser de nouveau le seuil de revente à perte, en y intégrant la totalité des marges arrière, afin d'inciter les distributeurs à les répercuter à la baisse sur les prix de revente. Il est également question d'approfondir les exigences formelles en matière de négociation entre fournisseurs et distributeurs, en prévoyant un contrat unique retraçant l'ensemble des avantages consentis pour la vente et la revente.

La direction générale du Trésor et de la politique économique, estime que la réintégration de l'ensemble des marges arrière dans le seuil de revente à perte, assortie d'un retour de ces mêmes marges à leur niveau de 1996, pourrait engendrer une baisse progressive et maximale de l'indice des prix à la consommation de 1,4 point. Cette baisse stimulerait l'économie à hauteur de 0,3 point de produit intérieur brut et pourrait s'accompagner de la création de 80 000 emplois d'ici quatre à cinq ans.

L'efficacité du nouveau dispositif risque néanmoins de rester relative, tant les relations commerciales demeurent marquées par l'absence de transparence vis-à-vis des consommateurs et des associations chargées de défendre leurs intérêts. D'ailleurs, faute de moyens financiers et humains suffisants, les associations de consommateurs ne pourraient même pas expertiser la correspondance entre les prix de vente effectifs des distributeurs et les prix d'achat auprès des fournisseurs, majorés des marges avant.

Fallait-il alors aller plus loin et envisager, tout simplement, de supprimer les marges arrière ? Le rapporteur pour avis le pense car l'effet sur le niveau général des prix d'une telle mesure aurait pu atteindre 2 %. Si la coopération commerciale revêt parfois un intérêt réciproque pour les distributeurs et les fournisseurs, notamment dans le cas de produits inconnus ou à peine lancés, elle a été l'objet de tels abus que le système actuel n'est plus réellement crédible. Cependant, le sujet apparaît suffisamment complexe pour qu'un peu de temps ait été laissé à la négociation entre professionnels et à la réflexion du groupe de travail présidé par Mme Marie-Dominique Hagelsteen afin d'aboutir, l'an prochain, à une solution équilibrée sur le plan économique et juridiquement pérenne. Il s'agit là d'une méthode de bon sens, à laquelle le Parlement ne peut qu'adhérer.

B. UNE AMORCE DE DÉPÉNALISATION DES PRATIQUES COMMERCIALES

À la fin du mois d'août 2007, le Président de la République a annoncé son intention d'adapter les sanctions frappant les comportements des acteurs économiques à la gravité des faits qui leur sont reprochés et à l'ampleur des préjudices subis. Cette démarche de bon sens est guidée par un seul objectif :

restaurer la crédibilité de la sanction grâce à une efficacité et à une légitimité accrues.

Dans le domaine commercial, bien des procédures civiles (amendes, injonctions de faire sous astreinte, etc.) permettent d'aboutir à des résultats au moins équivalents, pour ne pas dire meilleurs, que le prononcé de sanctions pénales. Sans attendre les conclusions du groupe de travail de la Chancellerie, qui seront rendues publiques au début de l'année 2008, le projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs comporte deux articles déclassant le caractère pénal de certaines sanctions touchant aux relations commerciales en leur substituant des mécanismes de sanctions civiles. Le procédé n'est ni nouveau, d'importantes vagues de dépenalisation du droit des affaires ayant été adoptées par le législateur depuis 2001, ni inopportun, les mesures prévues s'accordant parfaitement avec l'objectif de modernisation des rapports entre fournisseurs, distributeurs et consommateurs, ni même exagéré, eu égard à la portée très limitée de ce qu'il convient de qualifier d'« *amorce* » de dépenalisation.

1. Une démarche très ciblée

Les dispositions de dépenalisation prévues par le projet de loi ont un objet très restreint, de sorte qu'elles n'obèrent en rien le chantier plus vaste qui interviendra courant 2008. Elles portent en fait sur un cas très précis : la non communication des conditions générales de vente. Celle-ci ne se trouvera plus sanctionnée par une amende de 15 000 euros mais pourra engager la responsabilité civile du fournisseur et donner lieu au versement de dommages et intérêts.

Le projet de loi procède également au toilettage de certaines dispositions devenues inutiles. Il convient de se féliciter de cette démarche, qui s'inscrit pleinement dans le prolongement du travail de simplification et de clarification du droit, initié par le président de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, M. Jean-Luc Warsmann.

C'est ainsi que la mention explicite de la responsabilité pénale des personnes morales disparaîtra des articles L. 441-6 et L. 441-7 du code de commerce, s'agissant respectivement de la mention dans les conditions de règlement des délais de paiement et des taux d'intérêts en cas de retard, d'une part, et de la conclusion de la convention régissant la relation commerciale entre fournisseur et distributeur dans les délais et sous les formes requis, d'autre part. L'article 121-2 du code pénal, tel qu'il a été modifié par l'article 54 de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice à la criminalité organisée⁽¹⁾, a généralisé aux personnes morales le principe de la responsabilité pénale et celles-ci se trouveront donc naturellement concernées par les amendes prévues aux articles L. 441-6 et L. 441-7 du code de commerce.

(1) Loi n° 2004-204.

Quant à la suppression de la peine d'emprisonnement de deux ans pour les opérations de hausse ou de baisse artificielle des prix de biens ou services ainsi que d'effets publics ou privés, notamment à l'occasion d'enchères à distance, un temps envisagée, elle ne figure finalement pas dans le projet de loi. C'est dire que le Gouvernement procède bien à des aménagements et non à une anticipation de la véritable dépénalisation de notre droit des affaires, objet de réflexions en cours.

Au final, le processus de dépénalisation ainsi engagé apparaît tout à la fois justifié, sur le fond, et marginal, dans son étendue. Pour cette même raison, il ne saurait susciter une réserve quelconque, même s'il aurait pu paraître de meilleure méthode de l'inclure dans le projet de loi spécifique en cours d'élaboration. Le moment venu, ce dernier mobilisera d'ailleurs toute la vigilance des parlementaires, et particulièrement celle du rapporteur pour avis qui considère qu'une révision de grande ampleur des sanctions pénales actuellement en vigueur dans le code de commerce s'impose.

2. Un processus appelé à s'amplifier, sur le seul fondement de l'efficacité de la sanction

« Comment comprendre que dans les cas qui ne mettent en cause que des intérêts privés et pécuniaires, il puisse encore être fait recours au droit pénal ? (...) là où l'on ouvre d'autres voies, d'autres facilités pour permettre la réparation de ces préjudices, et il faut le dire à chaque fois que cela est possible, on ne doit pas laisser subsister d'infractions pénales pour les mêmes faits. ». À l'image du Président de la République devant le tribunal de commerce de Paris, le 6 septembre dernier, il est permis de s'interroger sur cette importante question qui dépasse le simple cadre des relations commerciales pour concerner l'ensemble du droit des affaires.

Longtemps marqué par une forte pénalisation, vestige de l'influence d'un État interventionniste et très régulateur, le code de commerce a connu quelques modifications de ses dispositions pénales avec les lois du 15 mai 2001⁽¹⁾ et du 1^{er} août 2003⁽²⁾ ainsi que l'ordonnance du 25 mars 2004⁽³⁾. Une trentaine d'incriminations a ainsi été dépénalisée, totalement ou partiellement, et remplacée par des règles civiles de nullité voire des systèmes d'injonction de faire.

Il n'en reste pas moins que l'on peut encore dénombrer une cinquantaine d'articles de nature pénale au sein de ce code, même si une part importante des poursuites est limitée à quelques infractions relatives aux comptes sociaux. Certaines de ces dispositions suscitent clairement des interrogations quant à leur pertinence, à l'instar de l'amende de 9 000 euros qui frappe le défaut de publication des comptes annuels et du rapport de gestion (articles L. 242-8, L. 241-4 (1^o), L. 243-1, L. 242-30, L. 244-1, L. 244-5 du code de commerce, articles L. 571-6 et L. 573-3 du code monétaire et financier), manquement pour

(1) Loi n° 2001-420, relative aux nouvelles régulations économiques.

(2) Loi n° 2003-706 de sécurité financière.

(3) Ordonnance n° 2004-274, portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises.

lequel on peut légitimement penser que l'alternative d'une injonction de faire sous astreinte serait plus efficace ; il ne s'agit, cependant, que d'un exemple parmi d'autres.

Un travail de recensement et de proposition sur le sujet a été confié par la garde des Sceaux, début octobre 2007, à un groupe de réflexion présidé par M. Jean-Marie Coulon, premier président honoraire de la Cour d'appel de Paris, et composé de juristes, de chefs d'entreprises et de magistrats. Dans la lignée de ses conclusions, un projet de loi spécifique sur la dépenalisation de notre droit des affaires devrait voir le jour au premier semestre 2008 puis être soumis au Parlement.

La réforme qui s'annonce ne devrait pas remettre en cause les sanctions applicables aux infractions les plus significatives que sont le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, la corruption, le trafic d'influence, la prise illégale d'intérêt, le recel, le blanchiment ainsi que la réalisation et l'utilisation de faux. La dépenalisation porterait plutôt sur les infractions spécifiques au droit pénal des affaires, en tenant compte d'objectifs aussi fondamentaux que la restauration de l'efficacité des sanctions (par le recours à des sanctions civiles de substitution éprouvées), le retour aux fondamentaux des sanctions pénales quand celles-ci sont maintenues (en veillant à la proportionnalité des peines et à l'intention de la commission de la faute), et enfin le cantonnement des cumuls de sanctions administratives, civiles et pénales (afin d'éviter toute contradiction avec la règle *non bis in idem*).

C. LE RENFORCEMENT DES DROITS DES CONSOMMATEURS DE SERVICES BANCAIRES

Les services des banques n'ont pas toujours bonne presse auprès des consommateurs : 60 % des Français se déclareraient ainsi insatisfaits de leurs rapports avec leur banque, selon le centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC). Dans ce secteur spécifique plus que dans les autres, la relation entre client et prestataire de services apparaît bien souvent inégale. Ce constat puise son origine, outre dans la puissance financière des établissements plus particulièrement concernés, dans la technicité, pour ne pas dire la complexité, juridique des rapports contractuels auxquels sont parties les consommateurs.

Le législateur a veillé, depuis très longtemps, à entourer la consommation des services bancaires de réelles garanties pour nos concitoyens. Dans ce domaine, comme dans le droit de la consommation en général, l'influence du droit communautaire n'a pas été négligeable. Pour autant, et le chapitre II du titre II du présent projet de loi en apporte une illustration, la protection des usagers représente également une priorité des pouvoirs publics français.

1. Les consommateurs et les services bancaires

La notion de services bancaires recouvre un ensemble relativement large de prestations, qui vont des opérations de crédit aux placements financiers rémunérés, en passant par la gestion courante de comptes de dépôt. Dans tous les cas de figure, le client d'un établissement bancaire dispose de droits.

a) Des droits importants dans le domaine du crédit

Originellement, le droit du crédit a été élaboré en considération des risques encourus par les établissements bancaires, et non de ceux des débiteurs. Néanmoins, il a progressivement pris davantage en compte la position des consommateurs, placés dans une situation de dépendance à l'égard des banques ou des organismes assimilés.

Ainsi, au titre de la prévention des abus, la loi du 24 janvier 1984 ⁽¹⁾, a créé une commission bancaire, chargée de contrôler le respect des lois et des règlements par les établissements de crédit (article L. 613-1 et suivants du code monétaire et financier), de même qu'un comité consultatif chargé d'étudier les problèmes liés aux relations avec la clientèle (article L. 614-1 et suivants du code monétaire et financier).

Cependant, la protection des consommateurs à l'égard des services bancaires ne se résume pas à la prévention des risques. Elle se trouve aussi régie, outre par certaines dispositions générales (celles du code de la consommation relatives aux clauses abusives et à la publicité trompeuse, par exemple), par des règles qui s'appliquent plus spécifiquement à elle, issues pour la plupart de la loi du 28 décembre 1966 ⁽²⁾, codifiée depuis aux articles L. 313-1 à L. 313-6 du code de la consommation (partiellement repris aux articles L. 313-5 à L. 313-5-2 et L. 313-4 du code monétaire et financier), de la loi du 10 janvier 1978 ⁽³⁾, intégrée aux articles L. 311-1 à L. 311-37 du même code, ou encore de la loi du 13 juillet 1979 ⁽⁴⁾, reprise aux articles L. 312-4 à L. 312-6 du code de la consommation.

Déjà, à l'occasion de l'adoption de ces dispositions, l'information complète du consommateur est apparue aux yeux du législateur comme l'un des garde-fous les plus utiles. C'est la raison pour laquelle un certain nombre d'indications obligatoires, parmi lesquelles figurent le coût total du crédit, le taux effectif global et les montants des remboursements, ont été définies à l'article L. 311-4 du code de la consommation pour toute démarche publicitaire relative au crédit. Le législateur a néanmoins jugé bon d'instaurer également quelques limites, en matière de taux d'intérêts pratiqués (encadrement de l'usure) et de

(1) Loi n° 84-46, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

(2) Loi n° 66-1010, relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité.

(3) Loi n° 78-22, relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit.

(4) Loi n° 79-596, relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier.

recours trop important au crédit (dans le cadre de la prévention du surendettement, initiée avec la loi du 31 décembre 1989, modifiée en 1995, 1998 et 2003).

Le juge exerce à chaque fois un contrôle vigilant de l'application des dispositions législatives, comme en atteste une récente jurisprudence de la Cour de cassation, imputant une responsabilité aux établissements bancaires qui ne vérifient pas les capacités financières d'emprunteurs profanes et leur accordent, par manquement à leur devoir de mise en garde, un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives ⁽¹⁾. Il n'en demeure pas moins que les contentieux et les abus perdurent, ce qui montre la nécessité de parfaire en permanence notre législation.

b) Des droits notables dans les autres catégories d'opérations bancaires

Les droits des utilisateurs de services bancaires portent aussi sur les prestations liées aux dépôts de fonds et aux investissements. Ils se trouvent énumérés et garantis au livre III du code monétaire et financier. Les grands principes qui les structurent ne s'éloignent pas beaucoup de ceux autour desquels s'organisent les droits reconnus à titre plus général aux consommateurs, à savoir : la transparence, les possibilités de recours, sans oublier des garanties pour la récupération des fonds déposés.

En matière de dépôts, outre l'affirmation d'un droit général à l'établissement d'un compte courant, pour toute personne qui y aspire, à son article L. 312-1, le code monétaire et financier prescrit, à son article L. 312-1-1, un droit à l'information sur les conditions générales et tarifaires applicables à la gestion de ce type de comptes. Il s'agit là d'une obligation d'ordre public, qui vise à permettre aux consommateurs de choisir de manière la plus éclairée possible, le prestataire de services bancaires avec qui ils entretiendront des relations privilégiées.

En outre, pour les litiges relatifs à la gestion des comptes de dépôt, les institutions bancaires ont dû mettre en place des médiateurs que leurs clients peuvent saisir, le cas échéant (article L. 312-1-3 du code monétaire et financier). Cette obligation, issue de la généralisation, en 2001, de la pratique non contraignante de quelques banques, tels les établissements Société générale et Crédit Lyonnais, a représenté une avancée, dans la mesure où les consommateurs se sont vus offrir un moyen de contestation non juridictionnel plus rapide pour relayer leurs doléances auprès des interlocuteurs les plus appropriés. Cependant, en dépit de l'affirmation de leur indépendance par la loi, ces médiateurs restent rattachés le plus souvent aux établissements de crédit, de sorte que des suspicions de partialité ont jusqu'à présent entravé le développement du recours par les clients à leurs services.

Des garanties ont également été prévues pour assurer aux déposants et aux investisseurs une indemnisation en cas d'indisponibilité immédiate et intégrale des

(1) Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005.

fonds qu'ils ont déposés. Chacun conserve en mémoire les menaces de faillite qui ont pesé, dans les années 1990, sur le Crédit Lyonnais, avec les conséquences qu'une telle faillite aurait entraîné pour les épargnants qui avaient placé leurs économies auprès de cet établissement. Pour faire face à de telles situations, les articles L. 312-4 à L. 312-18 et L. 322-1 à L. 322-4 du code monétaire et financier posent le principe de l'adhésion des établissements bancaires à des fonds de garanties.

À cela s'ajoute enfin un certain nombre de dispositions relatives au démarchage et aux services à distance, pratiques qui ont été plus strictement encadrées par l'ordonnance du 6 juin 2005 ⁽¹⁾, transposant la directive sur la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs ⁽²⁾. On mentionnera plus particulièrement le droit à l'information des consommateurs sur les caractéristiques de l'organisme démarcheur, les frais afférents aux produits proposés et leur droit à rétractation (article L. 341-12 du code monétaire et financier), ainsi que l'obligation pour l'organisme démarcheur de s'enquérir au préalable de la situation financière du consommateur démarché (article L. 341-11 du même code).

Cet ensemble de droits est protégé par un régime de sanctions pénales, énoncées aux articles L. 351-1 à L. 351-6 du code monétaire et financier. Il n'en demeure pas moins perfectible.

2. Vers une meilleure régulation du secteur bancaire

Le projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs vise à réajuster l'équilibre entre consommateurs et prestataires de services bancaires. Il suggère à cet égard deux mesures concrètes et attendues, qui concernent aussi bien le règlement des litiges que l'information des consommateurs sur la facturation des services bancaires auxquels ils ont recours pour la gestion de leurs comptes de dépôt.

L'extension de la médiation bancaire, qui figure à l'article 9 du texte, représente un instrument utile pour éviter les contentieux devant les juridictions. Dans le cadre de leurs relations contractuelles avec leurs clients, tous les établissements de crédit sont tenus de se doter d'un ou de plusieurs médiateurs chargés de recommander des solutions aux litiges concernant les modalités d'ouverture, de fonctionnement et de clôture d'un compte de dépôt. Le champ des compétences de ces médiateurs reste néanmoins limité, puisque jusqu'à présent la loi n'y incluait pas les réclamations portant sur les opérations de crédit ou d'épargne, sujet pourtant principal de contestation des consommateurs. Le projet de loi permettra de remédier à cette situation, en étendant l'objet de la médiation bancaire à tout litige relatif aux services fournis et à l'exécution de contrats conclus dans le cadre des dispositions des titres I^{er} et II du livre III et aux litiges

(1) Ordonnance n°2005-648.

(2) Directive n° 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002.

relatifs aux produits mentionnés aux titres I^{er} et II du livre II du code monétaire et financier.

Pour autant, il est à craindre que, faute d'une refonte plus large de l'institution des médiateurs bancaires par une séparation plus claire des établissements de crédit, afin d'en garantir l'indépendance, le recours des consommateurs à ce mode de règlement de leurs litiges restera marginal. Dans son bilan de la médiation bancaire pour l'exercice 2005, le comité de la médiation bancaire indiquait d'ailleurs que le volume global des réclamations reçues par les médiateurs bancaires est passé de 23 143 en 2003 à 19 726 en 2005 ⁽¹⁾, soit une diminution de 14,5 %. Au regard des millions de clients concernés, on ne peut se satisfaire de tels chiffres. Le rapporteur pour avis considère, pour sa part, qu'on ne pourra longtemps faire l'économie d'une réflexion sur l'organisation de cette forme de médiation. À cet égard, l'exemple du Québec, où existent des chambres de médiation distinctes du secteur bancaire, paraît devoir être médité.

L'information des consommateurs au sujet de la tarification des prestations bancaires afférentes à la gestion de leurs comptes de dépôt, inscrite à l'article 10 du projet de loi, constitue quant à elle une mesure de transparence bienvenue. Le dispositif proposé consiste à obliger les établissements de crédit à adresser chaque année un récapitulatif des frais (commissions et tarifs applicables aux supports de paiement tels que les chèques ou cartes de crédit, notamment) prélevés sur les avoirs de leurs clients personnes physiques.

Cette obligation se heurtera néanmoins à deux restrictions notables :

– en premier lieu, les personnes concernées ne seront que des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels, ce qui exclut du champ de la mesure les sociétés, les associations et les artisans ;

– en second lieu, n'entreront pas dans le cadre de cette disposition les intérêts liés à un découvert, ni les frais liés à des comptes soumis à une réglementation particulière, tels les comptes sur livret, les comptes d'instruments financiers ou les comptes espèces qui leur sont associés.

Il reste que, même encadrées, les mesures prévues par les articles 9 et 10 du projet de loi devraient améliorer les relations entre les consommateurs et les prestataires de services bancaires. Les deux parties y trouveront leur compte : les banques, en ce que davantage de médiation pourrait leur permettre d'éviter des procédures contentieuses coûteuses et dommageables à leur image ; les consommateurs, grâce à une meilleure transparence des frais bancaires et à l'extension des domaines susceptibles de faire l'objet d'une médiation.

(1) *Bilan de la médiation bancaire pour 2005, septembre 2006, p. 16.*

II. — UNE ÉTAPE SUR LA VOIE DE RÉFORMES IMPORTANTES

Le projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, même s'il comporte des mesures importantes, n'a pas vocation à répondre à toutes les aspirations des consommateurs. Celles-ci ne sont pas pour autant oubliées puisque bon nombre d'entre elles doivent faire l'objet d'une expertise approfondie de la commission pour la libération de la croissance française, instituée par le Président de la République et présidée par M. Jacques Attali, dont les conclusions serviront à l'élaboration du futur projet de loi de modernisation de l'économie, attendu pour le premier semestre 2008. Autrement dit, l'examen du présent projet de loi n'est pas une fin en soi, mais plutôt une étape qui devrait connaître rapidement des prolongements, sur lesquels le rapporteur pour avis souhaite apporter quelques commentaires et formuler des suggestions.

A. UNE REVALORISATION IMPÉRATIVE DE LA PLACE ET DU RÔLE DES CONSOMMATEURS

Le renforcement des droits, de la représentation et de la protection des consommateurs s'inscrit dans une longue tradition française qui, sans remonter à la police des marchés au Moyen Âge, puise ses racines dans la reconnaissance des organisations de consommateurs au début du XX^e siècle (associations de consommateurs et coopératives de consommation, respectivement issues des lois du 1^{er} juillet 1901 et du 7 mai 1917), ainsi que dans les dispositions du code civil relatives aux garanties contre les vices cachés, datant de 1804, et celles de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et falsifications.

Le développement de la consommation de masse a rendu nécessaire l'accompagnement juridique et pratique des consommateurs. Ces dernières décennies, la législation française a d'ailleurs fortement évolué en la matière, sous la double influence des aspirations de nos concitoyens et du droit communautaire. Cette évolution est appelée à se poursuivre mais elle ne portera réellement ses fruits que si les organismes de défense des consommateurs se voient dotés de réelles capacités d'agir, sur le plan matériel comme sur celui du droit.

1. Donner aux associations de consommateurs les moyens d'exercer leurs missions

Isolé, le consommateur ignore le plus souvent ses droits. En outre, il ne lui est pas facile de saisir la justice, pour des raisons de coût et de lourdeur procédurale. En revanche, un regroupement avec d'autres consommateurs représente un véritable contre-pouvoir aux acteurs économiques de la production et de la distribution, car les clients demeurent indispensables aux entreprises. Cette dialectique n'est d'ailleurs pas sans analogie avec le phénomène syndical, dans le domaine du droit du travail.

Il existe de nombreux organismes rassemblant des consommateurs : il convient de citer à cet égard les coopératives de consommation, achetant certains produits et les revendant à leurs membres à de meilleurs prix, les associations affiliées aux syndicats de salariés (l'association Force Ouvrière consommateurs – AFOC –, par exemple), les associations familiales (la fédération des familles de France et la fédération nationale des familles rurales, notamment) et, enfin, les associations uniquement préoccupées par le consumérisme, ces deux dernières catégories étant régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 ⁽¹⁾. Beaucoup d'associations de consommateurs essaient au niveau local, où elles peuvent déjà agir de concert, et se regroupent par la suite en fédérations. La plus connue d'entre elles est sans doute l'Union fédérale des consommateurs (UFC), fondée en 1951 et publiant la revue « *Que Choisir ?* », sans pour autant qu'elle résume à elle seule la richesse du panel des structures existantes, puisque d'autres regroupements nationaux jouent également un rôle important, à l'instar de la confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie (CLCV).

Presque toutes les associations de consommateurs sont déclarées, ce qui leur confère la personnalité morale mais ne les autorise pas à recevoir des dons ou des legs. Cette possibilité n'est en effet offerte qu'aux associations reconnues d'utilité publique par décret en Conseil d'État. De fait, nombreuses sont les structures qui, faute de disposer des revenus annexes tels que les ventes de la revue « *Que Choisir ?* » pour l'UFC, ne subviennent à leurs besoins que sur la seule ressource des cotisations éventuelles de leurs membres et ne remplissent leurs missions que grâce au bénévolat de leurs cadres.

Pourtant, leurs fonctions sont essentielles puisque ces associations font entendre la voix des consommateurs, les représentent dans divers organismes publics ou semi-publics, les informent ou les conseillent et, parfois, peuvent agir en justice dans leur intérêt (en engageant une action civile, une action en suppression de clauses abusives ou une action en représentation conjointe). Cette dernière faculté n'est néanmoins offerte qu'aux associations agréées conformément aux articles L. 411-1, L. 412-1 et R. 411-1 et suivants du code de la consommation. À ce jour, seules dix-huit associations le sont au niveau national.

Conscient de l'utilité de ce mouvement associatif, notamment pour la régulation économique dans notre pays et l'information de nos concitoyens sur leurs droits en matière de consommation, l'État lui accorde chaque année une subvention publique. Force est néanmoins de constater que cette dotation reste faible. Le projet de loi de finances pour 2008 prévoit en effet moins de 7,4 millions d'euros à cette fin, dans le programme « *Régulation économique* » de la mission « *Développement et régulation économiques* ». À titre de comparaison, un tel montant est quasiment équivalent à ce qu'il était en 1999 (7,6 millions d'euros courants). Autant dire qu'en près de dix ans, le soutien de la puissance publique aux associations de consommateurs n'a pas fondamentalement évolué, ce que l'on ne peut que regretter. Le rapporteur pour avis suggère qu'un effort soit

(1) Loi relative au contrat d'association.

fait en la matière dans un proche avenir, car il en va de l'efficacité des relations économiques entre les producteurs, distributeurs et prestataires de services, d'une part, et leurs clients, d'autre part.

2. La perspective de l'instauration d'une action de groupe à la française

La mise en place d'une action de groupe dérivée des *class actions* anglo-saxonnes est l'objet d'un débat passionnel depuis plus de vingt-cinq ans dans notre pays. Les tenants de ce type d'actions en justice permettant à un groupe de consommateurs lésés d'agir collectivement à l'encontre d'un fabricant ou d'un distributeur, mettent en avant leur efficacité, qui repose notamment sur les procédures intrusives à la disposition du juge ; leurs détracteurs, souvent issus des milieux économiques, soulignent au contraire leurs coûts procéduraux ainsi que les risques de chantage à l'encontre de la renommée d'entreprises de bonne foi.

En France, le choix a été fait de retenir un dispositif dérivé assez restrictif, à travers l'action en représentation conjointe issue de la loi du 18 janvier 1992 ⁽¹⁾. Compte tenu de l'efficacité toute relative de cette voie de recours, dont une dizaine seulement a été engagée à ce jour, le débat a rebondi, au début de la législature précédente, sous l'impulsion de l'actuel secrétaire d'État à la consommation, M. Luc Chatel. Alors député, celui-ci avait en effet élaboré puis déposé une proposition de loi ⁽²⁾, dont le rapporteur pour avis tient à saluer l'importance et la qualité, démontrant qu'il était possible de concilier le mécanisme de l'action de groupe avec les principes fondamentaux et les particularismes de notre droit de la responsabilité.

Le 4 janvier 2005, à l'occasion de ses vœux aux forces vives de la Nation, le président Jacques Chirac déclarait : « *Il faut enfin donner aux consommateurs les moyens de faire respecter leurs droits : aujourd'hui, ils sont démunis parce que, pris séparément, aucun des préjudices dont ils sont victimes n'est suffisamment important pour couvrir les frais d'une action en justice. C'est pourquoi je demande au Gouvernement de proposer une modification de la législation pour permettre à des groupes de consommateurs et à leurs associations d'intenter des actions collectives contre les pratiques abusives observées sur certains marchés.* ». Une nouvelle réflexion a donc été engagée, sous l'autorité conjointe du directeur de la DGCCRF et du directeur des affaires civiles et du Sceau. Le résultat, rendu public le 16 décembre 2005 ⁽³⁾, devait servir à élaborer l'action déclarative en responsabilité pour préjudice de masse que le projet de loi en faveur des consommateurs déposé sur le bureau de l'Assemblée

(1) Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992, renforçant la protection des consommateurs, publiée au journal officiel du 21 janvier 1992.

(2) Proposition de loi n° 3055, visant à instaurer les recours collectifs de consommateurs, XI^{ème} législature.

(3) Rapport sur l'action de groupe, établi par le groupe de travail présidé par MM. Guillaume Cerutti et Marc Guillaume et remis le 16 décembre 2005 au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie ainsi qu'au Garde des Sceaux.

nationale à l'automne 2006⁽¹⁾ visait à instituer. Las, le Parlement n'a pas eu l'occasion de débattre de cette innovation, faute de temps.

Lors de la campagne électorale du printemps 2007, le sujet a néanmoins fait l'objet d'engagements de la part de M. Nicolas Sarkozy. Devenu Président de la République, il a légitimement souhaité recueillir l'avis de la commission pour la libération de la croissance française avant d'inviter le Gouvernement à présenter au Parlement un cadre législatif sur le sujet. Cette méthode a notamment permis à des personnalités connues pour leur engagement en faveur du développement de notre économie de se prononcer sur une question très controversée dans les milieux d'affaires. Les conclusions publiées le 15 octobre dernier sont parfaitement claires : *« l'introduction des actions de groupe en droit français contribuera à accroître la confiance des consommateurs dans l'économie de marché, pour autant qu'elles évitent les dérives du système américain. Ces actions doivent avoir pour objet la réparation de tout type de préjudice subi en matière de consommation et de concurrence »*⁽²⁾.

Certes, la commission pour la libération de la croissance française assortit le procédé d'un certain nombre de conditions importantes : un filtre associatif, un remboursement des dommages subis par la défense en cas de procédure abusive, des juridictions spécialisées en nombre limité, une appartenance des membres du groupe sur la base d'une démarche volontaire (*opt in*) et l'homologation des transactions éventuellement passées par le tribunal compétent. Ces réserves sont de bon sens car il ne saurait être question de cautionner dans notre pays les dérives du système américain, qui se caractérise par une systématisation des procédures ne se révélant pas nécessairement favorable aux consommateurs eux-mêmes.

Il reste que, désormais, la voie semble ouverte pour la mise en place de ces actions de groupe dans le droit français de la consommation. Il s'agit là d'une réforme d'envergure, dont le Parlement aura vraisemblablement à débattre en 2008. Le rapporteur pour avis le souhaite en tout cas, car il est convaincu que ce mécanisme est de nature à donner la place qui leur revient aux consommateurs dans la gouvernance économique. La régulation de l'économie ne passe plus uniquement par les contrôles administratifs et judiciaires menés à l'initiative de l'État ; elle repose également sur les différents acteurs du marché, au premier rang desquels figurent les consommateurs. Leur conférer un droit de regard sur le comportement des producteurs et des prestataires de services constituera à cet égard une avancée majeure. Plus rapidement cette réforme interviendra, mieux la gouvernance de l'économie française s'en portera.

(1) *Projet de loi n° 3430, déposé le 8 novembre 2006 sur le bureau de l'Assemblée nationale, XI^{ème} législature.*

(2) *Commission pour la libération de la croissance française : « Premières propositions sur le pouvoir d'achat », 15 octobre 2007, 16.*

B. L'AMÉLIORATION DE LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Rien que sur la XII^{ème} législature, plusieurs lois importantes ont été adoptées afin de rééquilibrer la relation entre consommateurs et fournisseurs de biens et services. On rappellera pour mémoire la loi du 1^{er} août 2003 ⁽¹⁾, qui a créé la procédure de rétablissement personnel, celle du 21 juin 2004 ⁽²⁾, qui régit plus particulièrement le commerce électronique et celle du 28 janvier 2005 ⁽³⁾, visant à conforter la confiance et la protection du consommateur, qui a repris un certain nombre de propositions formulées le 9 juillet 2003 par l'actuel secrétaire d'État à la consommation, M. Luc Chatel, alors député, à l'issue d'une mission que lui avait confié le Premier ministre ⁽⁴⁾.

Cette tendance est appelée à se poursuivre sous la XIII^{ème} législature, ne serait-ce que pour transposer des textes en souffrance de droit européen dérivé, en matière de pratiques commerciales déloyales notamment, ou pour apporter des aménagements de bon sens en matière de sanction des clauses abusives.

1. La nécessité de transposer rapidement la directive 2005/29/CE, relative aux pratiques commerciales déloyales

L'encadrement des pratiques commerciales n'est pas récent. Cependant, en France, comme dans la plupart des pays, ce sont les concurrents qui ont été les premiers protégés, en vertu de la théorie de la concurrence déloyale, remontant au XIX^e siècle et se fondant sur l'article 1382 du code civil. L'extension de cette préoccupation à la défense des consommateurs est apparue plus tard, dans la lignée des lois du 22 décembre 1972 ⁽⁵⁾, sur le démarchage, et du 10 janvier 1978 ⁽⁶⁾, sur le crédit. Précises et assorties de sanctions pénales, les règles issues des grandes lois consuméristes de ces trente dernières années (portant notamment sur les soldes, la publicité, les ventes à perte, le démarchage et les contrats à distance) ont néanmoins permis d'élaborer un cadre juridique très complet.

Mais parce que désormais les divergences entre les droits nationaux de la consommation peuvent entraver la libre circulation des marchandises et des services, les autorités communautaires ont jugé bon de procéder à une harmonisation. C'est ainsi qu'ont été adoptées, puis transposées par les États membres, les directives sur la publicité trompeuse (84/450/CEE, du 10 septembre 1984), les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux

(1) Loi n° 2003-710, d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, publiée au journal officiel du 2 août 2003.

(2) Loi n° 2004-575, pour la confiance dans l'économie numérique, publiée au journal officiel du 22 juin 2004.

(3) Loi n° 2005-67, tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur, publiée au journal officiel du 1^{er} février 2005.

(4) Rapport présenté au Premier ministre par Luc Chatel, le 9 juillet 2003 : « De la conso-méfiance à la conso-confiance ».

(5) Loi n° 72-1137, relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, publiée au journal officiel du 23 décembre 1972.

(6) Loi n° 78-22, relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, publiée au journal officiel du 11 janvier 1978.

(85/577/CEE, du 20 décembre 1985), les contrats à distance (97/7/CE, du 20 mai 1997), la publicité comparative (97/55/CE, du 6 octobre 1997) et le commerce électronique (2000/31/CE du 8 juin 2000).

Une voie plus ambitieuse a été suivie par la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005⁽¹⁾. Au lieu de prescrire des normes sectorielles, les institutions communautaires ont pour la première fois adopté une directive cadre qui couvre l'ensemble des pratiques commerciales susceptibles d'affecter les droits des consommateurs.

Le texte pose ainsi, dans son article 5, une règle générale interdisant les pratiques commerciales déloyales, c'est-à-dire les comportements de fournisseurs contraires aux exigences de la diligence professionnelle qui altèrent ou sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur. Aux termes des articles 6 à 8, relèvent des pratiques commerciales déloyales les actions ou omissions trompeuses ainsi que les pratiques agressives, qui se caractérisent par un harcèlement, une contrainte ou une influence injustifiée. Une annexe dresse, en outre, une liste de trente et une pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances. Il convient de souligner que, à la différence des directives antérieures en matière de consommation, la directive 2005/29/CE prescrit une harmonisation intégrale, c'est-à-dire que les États membres sont tenus d'adopter des règles de protection identiques contre les pratiques déloyales, aucune possibilité d'appliquer une législation plus rigoureuse ne leur étant laissée au-delà de juin 2013.

Les grandes nouveautés de la directive du 11 mai 2005 par rapport au droit français concernent, d'une part, la définition des actions et des omissions trompeuses, la directive se révélant sur ce point beaucoup plus large que l'actuel article L. 121-1 du code de la consommation, relatif à la publicité trompeuse, et, d'autre part, l'interdiction de toute pratique de vente se caractérisant par des méthodes de harcèlement ou par des pressions psychologiques sur le consommateur, le code de la consommation ne reconnaissant jusqu'alors que le délit d'abus de faiblesse (articles L. 122-8 à L. 122-10), qui protège seulement les personnes les plus vulnérables.

La directive 2005/29/CE devait être transposée avant le 12 juin 2007. Le projet de loi en faveur des consommateurs, présenté sous la législature précédente, envisageait de le faire dans les délais prescrits mais le temps a finalement manqué à son adoption. La question de la transposition demeure donc entière, ce que l'on ne peut que regretter.

2. Des clauses abusives à réprimer plus sévèrement

Est abusive, toute clause contractuelle qui crée un déséquilibre important au détriment de la partie la plus faible. Il en va ainsi, par exemple, d'une clause

(1) Directive du Parlement européen et du Conseil, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs et modifiant plusieurs directives antérieures.

exonératoire ou limitative de responsabilité du vendeur, voire d'une clause attributive de compétence.

La notion existe aux États-Unis depuis l'*Uniform commercial Code* de 1962. Dans les pays européens, c'est seulement à partir des années 1970 que la répression s'est organisée. La France s'est inscrite dans ce mouvement en 1978, en adoptant, le 10 janvier, une loi sur la question ⁽¹⁾. En 1988, une action en suppression des clauses abusives compléta le dispositif français, avant sa codification, en 1993, puis de légères retouches, en 1995, rendues nécessaires par la transposition de la directive du 5 avril 1993 sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ⁽²⁾.

En l'état actuel de la rédaction de l'article L. 132-1 du code de la consommation, il existe deux voies juridiques possibles pour la reconnaissance du caractère abusif d'une clause :

– l'annexe visée au troisième alinéa de l'article, à valeur législative, qui reprend intégralement celle de la directive 93/13/CEE ;

– les clauses reconnues comme abusives par décret en Conseil d'État, prévues au deuxième alinéa de l'article.

Dans le premier cas, la charge de la preuve du caractère abusif est laissée au consommateur alors que, dans le second, les clauses énumérées par décret sont purement et simplement interdites. Il s'agit là d'une situation quelque peu paradoxale, dans la mesure où la loi se contente d'établir une liste indicative de clauses pouvant être regardées comme abusives alors que le règlement, de rang juridique inférieur au regard de la hiérarchie des normes, pose une interdiction définitive.

Il a été envisagé, dans le projet de loi en faveur des consommateurs déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale en 2006, de mettre un terme à cette dualité en déclassant l'annexe de la directive 93/13/CEE à un niveau réglementaire. Une telle démarche présenterait l'avantage de simplifier considérablement le régime applicable et apporterait de réelles garanties, puisque le Conseil d'État et la commission des clauses abusives exerceraient leur contrôle sur la liste des clauses présumées abusives. En outre, dans tous les cas de figure, le consommateur n'aurait plus à apporter la preuve du caractère abusif de la clause contestée. Ces dispositions auraient apporté une valeur ajoutée au droit existant. Il apparaît donc opportun d'envisager qu'elles trouvent une traduction législative, à un moment ou un autre.

(1) Loi n° 78-23, sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, publiée au journal officiel du 11 janvier 1978.

(2) Directive du Conseil 93/13/CEE, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

C. UNE MODERNISATION DES RELATIONS COMMERCIALES À APPROFONDIR

Chacun s'accorde à reconnaître que le projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs ne clôt pas le mouvement de modernisation des relations commerciales, engagé par la loi du 2 août 2005. Le Président de la République lui-même, lors de la réunion des acteurs de la distribution et du commerce à l'Élysée, le 5 novembre dernier, l'a reconnu.

En tout état de cause, le rendez-vous législatif véritablement capital sera l'examen du futur projet de loi de modernisation de l'économie, en 2008, qui devrait traiter de sujets aussi essentiels que l'urbanisme commercial ou l'aménagement des règles tarifaires auxquelles sont soumis les fournisseurs vis-à-vis des distributeurs.

1. Faut-il instaurer la négociabilité des tarifs des fournisseurs ?

L'article L. 441-6 du code de commerce dispose que les fournisseurs ne peuvent individualiser leurs conditions générales de vente, qui contiennent leurs tarifs, selon chaque distributeur, en vertu d'un principe de non-discrimination. Ce principe est toutefois assorti de certaines marges de négociation tarifaire, puisque des remises liées notamment aux quantités peuvent être consenties par les fournisseurs, selon un barème transparent. En outre, les fournisseurs ont la possibilité de différencier leurs conditions générales de vente selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestations de services, notamment les grossistes et les détaillants. Enfin, rien n'interdit l'octroi par les fournisseurs de conditions particulières de vente dès lors qu'elles se justifient par la spécificité du service rendu.

La « *non négociabilité* » des tarifs des fournisseurs a été justifiée par la crainte qu'une totale liberté de négociation des prix des producteurs conduise, compte tenu de la puissance des centrales d'achat de la grande distribution, à des approvisionnements imposés à un prix de vente (et non de revente aux consommateurs) inférieur au prix de revient. Un tel cas de figure pourrait en effet conduire à une certaine éviction des fournisseurs de petite taille, au détriment des grands fabricants de marques nationales.

Il reste de cette absence de totale négociabilité des tarifs des fournisseurs est fortement décriée par les distributeurs qui y voient un risque inflationniste : en effet, il suffit aux fournisseurs d'anticiper le montant maximum des rémunérations qu'ils devront payer au titre de la coopération commerciale pour gonfler leurs tarifs au-delà de l'évolution de leurs prix de revient, les distributeurs les moins revendicatifs en matière de marge arrière se trouvant liés par des tarifs incluant les exigences de leurs homologues moins vertueux.

À l'appui de leur démonstration sur le décalage entre les revendications des fournisseurs et la réalité des coûts de production, les distributeurs expliquent que, sur certains produits alimentaires tels que des œufs, les augmentations

tarifaires annoncées pour le dernier trimestre de 2007 s'échelonnaient, selon les marques, entre une revalorisation de 5 % et une hausse de 25 %. De tels écarts de prix ont, il est vrai, de quoi susciter des interrogations.

La législation française faisant figure d'exception européenne, sans que nos voisins constatent pour autant le laminage des petits producteurs, il est devenu impératif d'envisager de la faire évoluer. Cependant, au regard de ses implications potentielles sur les PME, un tel sujet mérite une réflexion approfondie. Le Gouvernement ne s'y est d'ailleurs pas trompé en confiant une mission de réflexion sur les conséquences d'une telle réforme à un groupe de travail présidé par Mme Marie-Dominique Hagelsteen, en prévision du débat parlementaire sur le projet de loi de modernisation de l'économie.

Le rapporteur pour avis considère lui aussi que le législateur ne doit pas prendre position hâtivement sur cette question. Il préfère la démarche par étapes qui a jusqu'à présent été retenue au sujet des marges arrière, estimant que l'instauration d'une négociabilité totale des tarifs des fournisseurs est liée au bilan de la révision du SRP, issue du présent projet de loi. Une suppression des marges arrière assortie d'une négociation tarifaire plus libre apparaît nécessaire mais elle ne pourra pas être instituée sans que tous les intéressés aient été consultés sur ses modalités ni qu'ils aient participé à l'élaboration du nouveau système. À cette occasion, il conviendra de veiller à préserver la situation des PME en prévoyant un minimum de pluriannualité des engagements financiers et contractuels des distributeurs et en envisageant de diminuer les délais de paiement opposables à ces derniers.

2. Pour une réforme de la législation sur l'équipement commercial

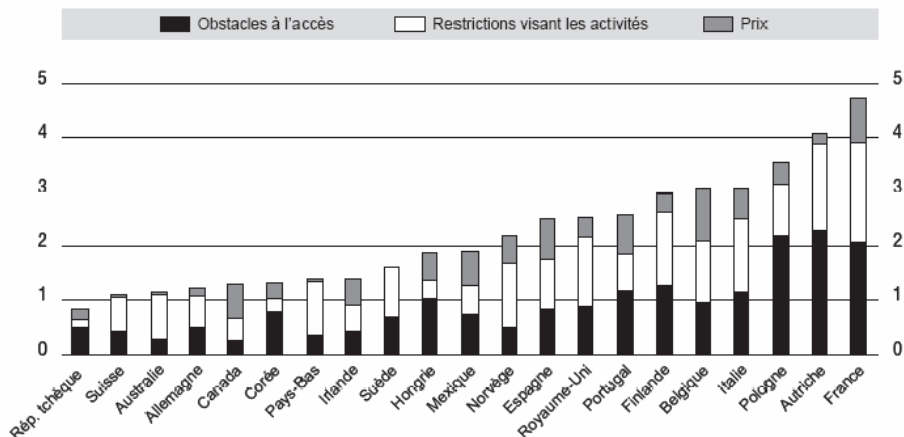
La loi d'orientation du commerce et de l'artisanat du 27 décembre 1973 ⁽¹⁾, confortée par la loi du 5 juillet 1996 ⁽²⁾ relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat, soumet à une autorisation administrative l'implantation de nouvelles surfaces commerciales et l'extension des surfaces existantes. Or, en érigeant des barrières institutionnelles à l'entrée du marché de la distribution, ces législations ont eu pour conséquence de raréfier le linéaire disponible et de renforcer ainsi la pression concurrentielle entre fournisseurs pour y accéder, de même que leur dépendance à l'égard des distributeurs. Par répercussion, le pouvoir d'achat des consommateurs en a lui aussi pâti.

Selon l'organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE), qui a élaboré un indice synthétique de l'intensité des barrières réglementaires à l'entrée dans le commerce de détail, la France se trouve même dans une situation extrême par rapport à l'ensemble des pays pour lesquels existent des données disponibles.

(1) Loi n° 73-1193, dite « loi Royer ».

(2) Loi n° 96-603, dite « loi Raffarin ».

INDICATEURS SYNTHÉTIQUES DE LA RÉGLEMENTATION DANS LE COMMERCE DE DÉTAIL*



*Les indicateurs sont exprimés du degré le moins restrictif au degré le plus restrictif (échelle de 0 à 6)
Source : OCDE

Dans son avis du 11 octobre 2007 précédemment mentionné, le Conseil de la concurrence a observé que « *Le rationnement de la surface de vente induit par la législation sur l'équipement commercial et la concentration de la grande distribution a renforcé la position des distributeurs par rapport à leurs fournisseurs. Deux centrales d'achat approvisionnent 52,1 % de la surface totale de vente des hypermarchés. La part de la surface totale approvisionnée par les cinq premières centrales atteint 79,5 %.* »⁽¹⁾. De fait, la question de la législation sur l'équipement commercial apparaît étroitement liée à l'objet poursuivi par le projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

Les conclusions de la commission pour la libération de la croissance française vont d'ailleurs dans le même sens en soulignant que « *cette réglementation a particulièrement entravé le développement des grandes surfaces de type maxi-discompteurs, au moment même où ce format de vente commençait à séduire les consommateurs. Aujourd'hui, le maxi-discompte représente 13 % des parts de marché de la distribution alimentaire contre 30 % en Allemagne. Elle a également facilité la constitution de positions dominantes locales. En 2004, les quatre premiers groupes détenaient 66 % de parts de marché* »⁽²⁾.

(1) Avis n°07-A-12 du Conseil de la concurrence, relatif à la législation relative à l'équipement commercial, 11 octobre 2007, p. 15.

(2) Commission pour la libération de la croissance française : « Premières propositions sur le pouvoir d'achat », 15 octobre 2007, 6.

La Commission européenne ayant estimé notre législation contraire au principe de liberté d'établissement et de prestation de services ainsi qu'à la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 ⁽¹⁾, dans un avis motivé adressé à la France fin 2006, il a été mis en place une commission de modernisation de l'urbanisme commercial qui a formulé des propositions en février 2007.

Le Conseil de la concurrence a jugé, pour sa part, que les aménagements proposés étaient insuffisants pour améliorer les conditions d'exercice de la concurrence dans le secteur de la distribution. À l'instar de la commission de libération de la croissance française, il a donc suggéré la suppression des barrières légales à l'entrée sur le marché de la distribution. Cette prise de position mérite qu'on s'y arrête car elle s'appuie sur un argumentaire développé et s'accompagne de garde-fous intéressants :

– en premier lieu, le Conseil préconise d'appliquer plus largement le droit de la concurrence classique, notamment en abaissant les seuils de contrôle des concentrations denseignes de distributeurs et en donnant au ministre chargé de l'économie la possibilité d'examiner d'office les opérations de croissance externe qui, sans atteindre les seuils obligatoires, apparaissent susceptibles de porter atteinte à la concurrence. Ce faisant, les abus de position dominante seraient plus faciles à déceler ;

– en second lieu, le Conseil suggère de mieux prendre en considération les effets des implantations d'équipements commerciaux au niveau du permis de construire et d'insérer une section qui leur serait dédiée dans les schémas de cohérence territoriale (SCOT), sur le modèle des actuels schémas de développement commercial. Ainsi, l'examen de la compatibilité d'un projet d'équipement commercial au regard des objectifs d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'environnement et de transport inscrits dans les SCOT pourrait se faire au niveau du permis de construire et ne nécessiterait pas une procédure d'autorisation spécifique aux surfaces commerciales.

En tout état de cause, la législation sur l'équipement commercial ne saurait demeurer longtemps encore inchangée. Verrouillant les positions locales des distributeurs, elle empêche de surcroît le développement des linéaires et donc celui de l'offre des fournisseurs, notamment des PME. Les consommateurs se trouvent ainsi pris au piège d'une raréfaction artificielle de l'offre et ils en paient, au sens propre du terme, les conséquences. La réforme des lois « *Royer* » et « *Raffarin* » devra en toute logique assouplir les conditions de développement des zones de chalandise. Il reviendra également au législateur de veiller à donner davantage de poids aux élus locaux dans la décision d'autorisation des nouvelles implantations, car eux seuls prennent la mesure des besoins existants dans leurs collectivités.

Cette question aurait pu être abordée à l'occasion de l'examen du présent projet de loi, tant sa connexité avec les objectifs du texte apparaît évidente.

(1) Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur.

Cependant, en la matière comme en d'autres domaines appelant la concertation, le Président de la République et le Gouvernement ont, à dessein, donné du temps à l'élaboration de la réforme, ce qui ne signifie pas qu'elle ne devrait pas avoir lieu. Les parlementaires l'attendent en tout cas.

*

* *

La Commission a examiné les dispositions des articles 1^{er}, 2, 4, 5, 9 et 10 du projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (n° 351), au cours de sa séance du mercredi 14 novembre 2007. Après l'exposé du rapporteur pour avis, plusieurs commissaires sont intervenus dans la discussion générale.

M. François Goulard après avoir estimé qu'on ne pouvait pas reprocher au projet de loi d'avoir une ambition limitée, en raison de l'utilité des mesures techniques qu'il propose s'est interrogé sur l'apparente contradiction entre l'article 1^{er} du texte et la proposition formulée par la commission pour la libération de l'économie française, présidée par M. Jacques Attali, visant à supprimer l'interdiction de la revente à perte.

Il a également estimé que, les banques émettant d'ores et déjà des relevés faisant figurer distinctement les frais bancaires applicables aux entreprises car ceux-ci sont sujets à la TVA, les dispositions proposées en la matière pourraient facilement être mises en pratique. Enfin, il a souligné que l'insuffisante protection du consommateur en matière de communications électroniques était sans doute liée à une concurrence également insuffisante entre les entreprises du secteur.

M. Michel Hunault a souligné que la discussion du projet de loi intervient au moment où la question du pouvoir d'achat des consommateurs fait l'objet de débats. L'exposé des motifs du projet de loi affirmant que le prix payé au fournisseur par le distributeur devra prendre en compte toutes les contreparties financières obtenues, il s'est inquiété de ce que la mise œuvre des dispositions proposées ne se fasse pas au détriment des fournisseurs.

Il a observé que le projet de loi élargit le champ de la médiation bancaire, il ne prévoit pas pour autant la création d'un organe centralisé recensant les différents crédits souscrits par un particulier. Les personnes les plus modestes étant celles qui ont le plus recours au crédit à la consommation, il a jugé indispensable de pouvoir estimer la solvabilité des clients pour limiter le risque de surendettement.

M. François Goulard a rappelé qu'un dispositif de centralisation des risques existait pour les crédits accordés aux entreprises, mais pas pour ceux accordés aux particuliers.

Le Président Jean-Luc Warsmann a indiqué qu'un « *fichier positif* », ayant cet objet, existait en Belgique.

M. Éric Straumann a rappelé que l'interdiction de la vente à perte n'existait pas en Allemagne et que le petit commerce ne semblait pas pour autant y être plus menacé qu'en France. Il a jugé utile de permettre l'information des artisans sur les frais bancaires qu'ils acquittent. Il a enfin ajouté qu'un dispositif de centralisation des risques liés au crédit, la SCHUFA, existait également en Allemagne.

M. Jean-Jacques Urvoas a regretté que le projet de loi ne contienne aucune disposition relative à l'action de groupe. Il s'est interrogé sur la contradiction apparente entre l'attitude du Gouvernement, qui se félicite d'une baisse des prix et les thèmes de communication de certaines grandes enseignes de distribution qui soulignent au contraire la hausse des prix de certains produits. Il a estimé qu'il convenait d'interdire le principe même des marges arrière, qui conduisent les fournisseurs à comprimer les coûts au détriment des conditions de travail de leurs salariés.

Après avoir souligné que la protection du consommateur devait être renforcée, **M. Jean-Michel Clément** a indiqué que des établissements de crédit à la consommation, par une information trompeuse, entraînaient leurs clients dans une « *cavalerie* » permanente, qui conduit à prolonger les durées de remboursement des crédits. Il a ajouté que, dans le cadre des procédures collectives, il était fréquent de constater que ces établissements accordent des crédits à la personne à des entrepreneurs individuels, contournant ainsi les dispositifs de gestion des risques applicables aux clients professionnels.

Le rapporteur pour avis a apporté les éléments de réponse suivants :

— la proposition de suppression du seuil de revente à perte par la commission pour la libération de l'économie française, présidée par M. Jacques Attali, ne fait pas l'unanimité car elle touche un sujet complexe. Les réformes successives apportées à la définition du SRP ont permis de réintroduire progressivement une partie des marges arrière dans les prix de revente, avec pour effet de revaloriser le pouvoir d'achat des consommateurs. Cependant, l'ensemble des acteurs, qu'il s'agisse des distributeurs ou des fournisseurs, a conscience qu'une libéralisation des négociations des tarifs des fournisseurs est désormais inéluctable. Cette perspective implique néanmoins que les fournisseurs obtiennent des garanties face à une distribution largement concentrée. Les quelques mois qui restent avant le dépôt et la discussion du projet de loi de modernisation de l'économie devraient donc être mis à profit pour élaborer un système agréé par toutes les parties prenantes, notamment grâce à une réduction des délais de paiement ou à la mise en place d'engagements pluriannuels. Le contexte semble favorable à une telle évolution, notamment du fait du renchérissement des produits agricoles qui donne davantage de marges de manœuvre aux producteurs ;

– les grandes entreprises n'éprouvent pas de difficultés particulières à appréhender les frais bancaires qui leur sont appliqués car elles disposent de services juridiques et comptables capables de réaliser ce type de suivi. Les PME, en revanche, se trouvent dans une situation différente, de sorte qu'une extension à leur profit du relevé annuel de frais bancaires serait bienvenue. Les intéressées s'y montrent favorables en tout cas ;

– les trois opérateurs historiques de téléphonie mobile ont récemment fait l'objet de sanctions importantes pour entente, ce qui conforte le sentiment exprimé par certains parlementaires à leur égard ;

– il conviendra de réfléchir, dans un proche avenir, à un nouveau positionnement des médiateurs bancaires en leur conférant davantage d'indépendance. Il s'agit là d'une question importante pour le règlement de nombreux litiges des clients ;

– le problème de la solvabilité des particuliers doit évidemment susciter la plus grande attention du législateur mais il n'entre pas dans le champ du projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs ;

– enfin, pour ce qui concerne les actions de groupe, si tout le monde s'accorde sur leur nécessité, la mise au point de leurs modalités concrètes nécessite encore du temps et appellera des moyens supplémentaires en faveur des associations de consommateurs. Pour éviter les dérives des systèmes anglo-saxons, ces associations devraient servir de filtre aux instances. Or, pour pouvoir pleinement jouer ce rôle, il leur faudra disposer de davantage de ressources financières et humaines. Cette contrepartie est essentielle pour contrebalancer efficacement le développement de la concurrence dans le domaine commercial.

La Commission est alors passée à l'examen des articles dont elle s'est saisie pour avis.

EXAMEN DES ARTICLES

TITRE I^{ER}

Dispositions relatives à la modernisation des relations commerciales

Les dispositions du titre I^{er} sont parmi les plus importantes du projet de loi. Elles vont au bout de la logique de la loi du 2 août 2005, en faveur des PME, en permettant d'inclure l'intégralité des marges arrière dans le calcul du seuil de revente à perte, et procèdent à un toilettage des sanctions applicables aux fournisseurs, dans un souci d'efficacité accrue et non de déresponsabilisation.

Article 1^{er}

(art. L. 442-2 du code de commerce)

Définition du prix d'achat effectif pour la détermination d'une revente à perte

L'article 1^{er} du projet de loi est sans conteste l'une de ses principales mesures. Il vise à modifier, deux ans après la loi en faveur des PME, la définition du seuil de revente à perte, de manière à le rendre plus souple et à inciter les distributeurs à répercuter l'intégralité des avantages que peuvent leur consentir les fournisseurs sur les prix appliqués aux consommateurs.

a) Une interdiction de revente à perte précisée à maintes reprises

L'interdiction de la revente à perte a été introduite pour la première fois en droit français par l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1963⁽¹⁾. Cette pratique a été prohibée pour deux raisons principales : d'une part, elle favorise l'éviction des petits commerces grâce à la fixation de prix prédateurs sur des produits d'appel, vis-à-vis desquels ils ne peuvent rivaliser avec les grands distributeurs ; d'autre part, elle nuit également aux producteurs dans la mesure où chaque distributeur exerce une pression sur ses fournisseurs pour qu'il puisse aligner ses tarifs sur ceux du distributeur revendant à perte.

D'un point de vue juridique, la Cour de justice des communautés européennes a estimé que la réglementation française sur l'interdiction de la revente à perte ne constitue pas une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation, dès lors qu'elle s'applique indistinctement à tout produit sans considération d'origine⁽²⁾. La Cour de cassation a elle-même intégré cette analyse dans sa jurisprudence⁽³⁾.

Telle qu'elle a été reprise par l'article 32 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986⁽⁴⁾, l'interdiction de la revente à perte est vite apparue comme

(1) Loi n° 63-628, de finances rectificative pour 1963.

(2) CJCE, 24 novembre 1993, « Keck et Mithouard ».

(3) Cass. crim., 13 mars 1995.

(4) Ordonnance n° 86-1243, relative à la liberté des prix et de la concurrence.

insuffisamment précise et pouvant aisément être contournée par les distributeurs. Prévoyant en effet que le SRP était présumé équivalent au prix porté sur la facture d'achat, elle les incitait à intégrer le plus possible dans celle-ci les rabais, remises et ristournes permettant d'afficher le prix le plus bas possible. Pour contrecarrer ces dérives, la loi « *Galland* » du 1^{er} juillet 1996 a modifié de nouveau le SRP en fixant comme prix de référence de ce seuil le prix exact porté sur la facture d'achat, majoré de diverses taxes et du prix du transport, sans laisser la possibilité d'y intégrer des rabais, remises ou ristournes quelconques, facturés à part.

Ne pouvant plus asseoir leurs marges au niveau du SRP, les distributeurs ont eu recours à la rémunération de services commerciaux distincts des opérations de vente, c'est-à-dire découlant de leur coopération commerciale avec leurs fournisseurs. Présentant le double avantage d'être négociée à huis clos, en dehors des conditions générales de vente, et de ne pouvoir être répercutée sur les prix de revente aux consommateurs, cette rémunération est rapidement devenue une rente de situation pour des distributeurs devenus incontournables, du fait de leur concentration et de leur influence dans les modes de consommation courante actuelle.

Si la guerre des prix avec le petit commerce a pu être évitée, la grande distribution n'en a pas moins obtenu de substantiels avantages qu'elle a pu recycler dans sa croissance externe au niveau international. Les fournisseurs ont également saisi l'intérêt du système en répercutant sur leurs tarifs les marges arrière consenties aux distributeurs, de sorte que le consommateur a subi de plein fouet l'effet inflationniste décrit précédemment dans le présent avis.

Sur la base de ce constat, les pouvoirs publics ont essayé d'encadrer plus étroitement la progression des marges arrière. La loi du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, a tout d'abord sanctionné les rémunérations ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, à l'article L. 442-6 du code de commerce. Une circulaire du ministre des PME, du commerce et de l'artisanat en date du 16 mai 2003 a, ensuite, précisé les règles formelles de la coopération commerciale et encouragé le report de la rémunération de cette dernière des marges arrière vers les marges avant.

Les conséquences pratiques de ces deux textes sont néanmoins restées limitées. Aussi, entre l'été et l'automne 2004, un groupe de travail présidé par M. Guy Canivet, alors premier président de la Cour de cassation, et une mission d'information parlementaire, présidée par M. Luc Chatel, alors député, ont réfléchi sur le sujet et formulé des propositions d'évolution de la législation sans pour autant remettre en cause le bien-fondé du SRP. Lors de l'adoption de la loi du 2 août 2005, en faveur des PME, le législateur s'est finalement rangé aux suggestions de la mission d'information de l'Assemblée nationale, consistant en un abaissement progressif, sur plusieurs années, du SRP, par la prise en compte des marges arrière au-delà d'un certain pourcentage (20 % en 2006 puis 15 % en 2007).

Une évaluation du dispositif devait intervenir en décembre 2007, l'article 57 de la loi du 2 août 2005 prévoyant le dépôt d'un rapport au Parlement sur l'opportunité d'abaisser de nouveau à 10 % le pourcentage de marges arrière non susceptibles d'être incluses dans le SRP, voire de passer à un système de prix d'achat « *trois fois net* », c'est-à-dire duquel seraient déduits tous rabais, remises, ristournes et rémunérations de services ⁽¹⁾. Cette dernière solution, qui avait la préférence du groupe de travail présidé par M. Guy Canivet, est celle retenue par le projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

b) Une nouvelle modification du seuil de calcul

Le présent article 1^{er} du projet de loi ne remet nullement en cause le premier alinéa de l'article L. 442-2 du code de commerce, qui assortit l'interdiction de revente à perte de 75 000 euros d'amende, portée à la moitié des dépenses de publicité en cas d'annonce publicitaire explicite. Les principales caractéristiques de la revente à perte ne sont pas davantage modifiées puisque :

– celle-ci devra rester l'œuvre d'un commerçant, de sorte qu'elle interviendra toujours dans un cadre professionnel ;

– la vente à perte du fournisseur (c'est-à-dire en deçà de son prix de revient) demeurera exclue du champ de l'interdiction, seule la revente étant visée ;

– ne seront concernés que les produits en l'état, l'article L. 442-2 ne trouvant pas à s'appliquer à la revente à perte de produits transformés (passibles néanmoins des dispositions de l'article L. 420-5 du code de commerce sur les prix abusivement bas) ;

– l'exigence d'une perte, c'est-à-dire d'une revente en deçà du prix d'achat effectif, défini au second alinéa de l'article L. 442-2, subsistera.

De fait, les modifications envisagées par le présent article 1^{er} concernent la définition du prix d'achat effectif, composante consubstantielle de la notion de perte. La rédaction retenue s'éloigne assez peu de celle issue de la loi en faveur des PME car le prix d'achat effectif demeure présenté comme le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat (auprès du fournisseur), majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à la revente et du prix de transport ; seule diffère l'étendue de la minoration qui lui est appliquée, le projet de loi visant l'intégralité du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur (à l'occasion de la coopération commerciale, notamment), exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit, là où l'actuel second alinéa de l'article L. 442-2 procède à une minoration d'un tel montant excédant un seuil de 20 % en 2006 et de 15 % en 2007. Autrement dit, le projet de loi autorise les distributeurs à répercuter la totalité des avantages financiers

(1) Rapport du groupe d'experts présidé par M. Guy Canivet : « Vers une réforme du droit régissant les relations entre fournisseurs et distributeurs », 18 octobre 2004, p. 106.

consentis par leurs fournisseurs au titre de la coopération commerciale dans le calcul du prix d'achat effectif, ce qui aura pour effet d'abaisser le seuil de revente à perte et ainsi de favoriser des diminutions assez sensibles de prix pour les consommateurs.

Sur le fond, un tel dispositif ne remet pas en cause les marges arrière, dont les distributeurs continueront à bénéficier. Il en neutralise les effets pour les consommateurs, mais partiellement seulement puisqu'il serait surprenant que les fournisseurs s'abstiennent indéfiniment de répercuter sur leurs prix de vente les marges qu'ils devront toujours concéder aux distributeurs.

La Commission a émis un *avis favorable* à l'adoption de cet article sans modification.

Article 2

(art. L. 441-7 du code de commerce)

Convention unique de relation commerciale entre fournisseur et distributeur

Le présent article du projet de loi réécrit l'article L. 441-7 du code de commerce, afin de substituer à l'actuel contrat de coopération commerciale une convention entre fournisseur et distributeur ou prestataire de services formalisant l'ensemble de leurs engagements réciproques et obéissant à un régime juridique plus simple. Une restriction mérite d'emblée d'être soulignée : les dispositions de cet article ne concerneront plus les produits agricoles périssables ou issus de cycles courts de production et d'animaux vifs ainsi que les produits de la pêche et de l'aquaculture, faisant déjà l'objet de dispositions spécifiques à l'article L. 441-2-1 du même code, complétées et modifiées par cohérence avec le présent article par l'article 3 du projet de loi.

a) Une convention unique au régime simplifié

Avant l'adoption de la loi du 2 août 2005 en faveur des PME, il n'existait aucune définition légale des contrats de coopération commerciale. Seules des circulaires s'étaient essayées à en préciser le contenu, telle la circulaire du 10 janvier 1978, relative aux relations commerciales entre les entreprises ou celle du 18 mai 1984, relative à la transparence tarifaire dans les relations commerciales entre les entreprises.

La loi de 2005 a repris, à l'article L. 441-7, les solutions dégagées par la jurisprudence⁽¹⁾, elles-mêmes formalisées dans une circulaire du 16 mai 2003 précédemment mentionnée. Le contrat de coopération commerciale y est décrit comme une convention par laquelle un distributeur s'oblige à rendre à son fournisseur des services spécifiques parfaitement détachables des obligations résultant des achats ou ventes – transport, conditions de livraison, de stockage ou de conditionnement – et visant à favoriser la revente des produits auprès des

(1) *Cass. com.*, 27 février 1990.

consommateurs. De tels services se matérialisent notamment par l'attribution d'emplacements privilégiés de vente ou par des opérations de promotion.

La définition légale du contrat de coopération commerciale a permis de lever certaines difficultés auxquelles se heurtaient les agents de la DGCCRF pour contrôler le respect des obligations de chaque partie, notamment dans le cadre de la répression de la fausse coopération commerciale, pratique consistant pour certains distributeurs à facturer des prestations abusives, inutiles ou inexistantes afin de majorer leurs marges arrières.

Aux termes de la législation en vigueur, la définition de la coopération commerciale s'articule autour de trois catégories de services : les services rendus à l'occasion de la revente des produits aux consommateurs, ceux permettant de favoriser la commercialisation des produits et ceux qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente. Le projet de loi ne remet pas en cause ces critères ; bien au contraire, il en fait l'un des deux volets de la convention sur les relations commerciales qui se substituera au contrat de coopération commerciale (2° du I), en y adjoignant les services distincts. Le premier volet, quant à lui, illustre la portée plus générale de cette convention, puisqu'il y inclut les conditions générales de vente (1° du I). Ce faisant, la relation commerciale se trouvera formalisée au sein d'un document contractuel unique, ce qui facilitera le contrôle administratif et, le cas échéant, judiciaire de son application. Il s'agit d'ailleurs d'une avancée notable par rapport au droit actuel, qui prévoyait notamment que le contrat de coopération commerciale puisse être composé d'un contrat-cadre annuel dérivé en contrats d'application.

Ce souci de meilleure lisibilité que poursuit le projet de loi transparait également dans l'abandon de dispositions très formelles de l'article L. 441-7, sur la valeur législative desquelles on peut d'ailleurs s'interroger au regard de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958. Il en va ainsi de la suppression de la précision selon laquelle chacune des parties détient un exemplaire du contrat de coopération commerciale, de même que de l'exigence d'un double s'agissant des conditions de rémunération des prestataires de services distincts dans le cadre d'accords internationaux.

Le projet de loi maintient, en revanche, la mention des précisions que la convention formalisant la relation commerciale devra comporter pour être valide, à savoir : l'objet, la date prévue et les modalités d'exécution de chaque prestation ainsi que sa rémunération et, s'agissant des prestations à objet commercial, les produits ou services auxquels elles se rapportent. La date limite de signature, quant à elle, est fixée au 1^{er} mars de chaque année, soit quinze jours après celle actuellement prévue, afin de donner un peu de souplesse au dispositif. Les faits montrent en effet que les négociations entre fournisseurs et distributeurs, qui débutent en général en septembre, s'achèvent au mieux plusieurs semaines après le début de l'année civile suivante ; le législateur avait souhaité inciter les intéressés à conclure plus rapidement, en fixant une date butoir au 15 février, mais

il ne semble pas inutile de leur laisser un peu plus de temps compte tenu des sanctions pénales auxquels un retard peut les exposer.

À l'instar du droit en vigueur, la nouvelle version du paragraphe I de l'article L. 441-7 du code de commerce précise enfin, pour toute nouvelle relation commerciale nouée en cours d'année, que la convention formalisant le lien entre fournisseur et distributeur devra intervenir dans les deux mois suivant la passation de la première commande.

b) Des sanctions plus limitées

Le projet de loi rationalise les dispositions pénales du II de l'article L. 441-7 du code de commerce – moins d'une vingtaine de condamnations ont été prononcées sur son fondement en 2005, selon la commission d'examen des pratiques commerciales⁽¹⁾ –, en tirant les conséquences de la simplification opérée au I. La nature et le montant de la sanction actuelle n'évolueront pas, puisque le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu une convention satisfaisant aux exigences du I dans les délais exposera les contrevenants à une amende de 75 000 euros, inscrite au casier judiciaire.

En fait, seul le 1° du II actuellement en vigueur a été repris dans la rédaction du projet de loi. Les 2° et 3° concernant des cas de figure qui ne sont plus prévus par le I, leur disparition n'appelle pas, par conséquent, de remarque particulière. La suppression du 4°, qui visait l'obligation pour un distributeur ou un prestataire de services de faire connaître à ses fournisseurs, avant le 31 janvier, le montant total des services rendus l'année précédente, semble davantage sujette à caution. En effet, cette disposition avait pour objet de permettre à chaque fournisseur de vérifier que le contenu et le montant des services rendus par son distributeur étaient conformes au contrat. Elle devait, en outre, faciliter la finalisation des négociations pour l'année suivante, ce qui n'était pas le moindre de ses intérêts.

Par cohérence avec la généralisation du principe de responsabilité pénale des personnes morales à l'article 121-2 du code pénal par la loi du 9 mars 2004 dite « *Perben II* », la réécriture de l'article L. 441-7 du code de commerce ne comporte plus de dispositions spécifiques relatives aux personnes morales. En l'état actuel de sa rédaction, l'article L. 441-7 comporte un paragraphe III qui dispose que les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement des infractions énumérées au paragraphe II dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal. Cet engagement de responsabilité fait suite à des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants, qui peuvent eux-mêmes voir leur propre responsabilité pénale mise en jeu, soit qu'ils aient commis l'infraction, soit qu'ils s'en soient rendus complices. La peine encourue est celle de l'article 131-38 du code pénal, c'est-à-dire le quintuple de l'amende applicable aux personnes physiques (375 000 euros).

(1) Commission d'examen des pratiques commerciales, rapport d'activité 2006/2007, annexe 9, p. 53.

L'état du droit ne sera nullement changé par la rédaction proposée par le projet de loi, ce qui apparaît logique car les pratiques sanctionnées par l'article L. 441-7 peuvent autant être le fait de politiques commerciales de groupes de distribution ou de sociétés fournisseurs que le résultat de la faute individuelle d'un gérant. L'intervention du ministère public constitue également un garde-fou, dans la mesure où les intérêts mutuels des parties dépassent largement le montant de l'amende et peuvent réfréner les velléités procédurales de la victime.

La Commission a *adopté* deux amendements du rapporteur pour avis, le premier assouplissant la formalisation de la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur en prévoyant que la convention fixe la période et non la date de chaque prestation (**amendement n° 1**) et le second tendant à maintenir l'amende sanctionnant le non-respect par un distributeur de l'obligation de faire connaître à ses fournisseurs, avant le 31 janvier, le montant des services rendus l'année précédente (**amendement n° 2**).

Puis, elle a émis un *avis favorable* à l'adoption de cet article ainsi modifié.

Article 4

(art. L. 441-6 du code de commerce)

Suppression de l'amende en matière de non-communication des conditions générales de vente

L'article L. 441-6 du code de commerce fixe le régime juridique des conditions générales de vente, cadre de la négociation entre les fournisseurs et les distributeurs. Mis en concurrence, les premiers sont tenus de communiquer leur offre aux seconds, qui se trouvent ainsi soumis, à situations égales, aux mêmes conditions d'achat.

Aux termes de la loi, les conditions générales de vente comprennent : les conditions de vente, le barème des prix unitaires, les réductions de prix et les conditions de règlement. Dans le prolongement de la circulaire du 16 mai 2003, la loi du 2 août 2005 a prévu certaines possibilités de modulation et de différenciation tarifaires, selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestations de services (entre grossistes et détaillants notamment). Cette différence de traitement ne saurait toutefois être source de discriminations abusives.

L'obligation de communication des conditions générales de vente ne s'entend que vis-à-vis des acheteurs de produits ou des demandeurs de prestations de services appartenant à une même catégorie de distributeurs. L'article L. 441-6 prévoit par ailleurs que les fournisseurs puissent convenir avec un distributeur de conditions particulières de vente, justifiées par la spécificité du service rendu et non soumises aux mêmes exigences de communication.

Le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée,

sauf dans les cas de transport routier de marchandises, de location de véhicule, de commission de transport et d'activités de transitaire, d'agent maritime et de fret aérien, de courtier de fret et de commissionnaire en douane, pour lesquels ce délai est porté à moins de trente jours à compter de la date d'émission de la facture.

L'article L. 441-6 précise également que les modalités de règlement doivent indiquer les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles. Il fixe également un intérêt maximum, indexé sur le plus récent taux de refinancement de la Banque centrale européenne, majoré de sept points.

En l'état actuel de sa rédaction, il comporte également deux dispositions pénales spécifiques, sur lesquelles le présent article 4 du projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs entend apporter des clarifications et des modifications.

En premier lieu, l'article L. 441-6 dispose que toute violation des « dispositions visées ci-dessus » est punie d'une amende de 15 000 euros. Cette formulation, au demeurant vague, rend donc passible d'une amende pénale l'ensemble des prescriptions de l'article, y compris l'obligation de communication des conditions générales. Il s'agit pourtant là, typiquement, d'un comportement pour lequel les alternatives de la procédure civile – et notamment la mise en jeu de la responsabilité, assortie de dommages et intérêts et d'une injonction de faire –, se révèlent plus efficaces que l'amende pénale. Les condamnations sur ce fondement apparaissent d'ailleurs relativement rares⁽¹⁾; dans son rapport d'activité 2006/2007, la commission d'examen des pratiques commerciales n'en a même dénombré aucune en 2005⁽²⁾.

Le projet de loi entend donc recentrer le champ d'application de l'amende pénale, dont le montant restera identique, sur les dispositions où elle est la plus susceptible de préserver l'intérêt des victimes, à savoir les délais de règlement et les modalités d'application d'un taux d'intérêt pour retard de paiement. Le douzième alinéa de l'article L. 441-6 se voit, au passage, réécrit selon une rédaction qui ne laisse aucune place à interprétation, ce dont on ne peut que se féliciter.

En second lieu, tirant les conséquences de la généralisation du principe de la responsabilité pénale aux personnes morales, à l'article 121-2 du code pénal, le présent article 4 du projet de loi supprime les dispositions spécifiques aux sanctions des personnes morales sans que cela change quoi que ce soit sur le fond, ainsi que le rapporteur pour avis l'a déjà expliqué à l'article 2.

La Commission a émis un *avis favorable* à l'adoption de cet article sans modification.

(1) Cour d'appel de Paris, 23 avril 2003, et Cour d'appel de Paris, 18 juin 2004.

(2) Commission d'examen des pratiques commerciales, rapport d'activité 2006/2007, annexe 9, p. 56.

Article 5

(art. L. 442-6 du code de commerce)

Responsabilité civile du producteur, commerçant ou industriel ne communiquant pas ses conditions générales de vente

Cet article découle de l'article 4 du projet de loi. Il prévoit de compléter le paragraphe I de l'article L. 442-6 du code de commerce, qui sanctionne par une action en responsabilité civile un certain nombre de pratiques commerciales abusives (pratiques discriminatoires, avantages abusifs, rabais et baisses de tarifs obtenus par la menace, etc.), en y incluant (sous la référence 9°) l'absence de communication des conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle.

L'action en justice pourra être engagée par la victime mais aussi par le ministre chargé de l'économie ou le ministère public, qui peuvent faire constater la cessation des pratiques en cause, demander la répétition de l'indu ainsi que le prononcé d'une amende civile pouvant atteindre 2 millions d'euros. Cette alternative garantit l'effectivité de la procédure dans l'hypothèse où la victime, du fait de son extrême dépendance vis-à-vis de la partie fautive, n'envisagerait pas de donner des suites judiciaires à son préjudice.

En vertu de l'article 46, alinéa 3, du nouveau code de procédure civile, selon lequel, en matière délictuelle, le demandeur peut saisir soit la juridiction du lieu où demeure le défendeur, soit celle du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le fait dommageable a été subi, la jurisprudence a considéré qu'une centrale d'achat peut saisir le juge des référés du tribunal de commerce du lieu où le dommage a été subi, sans que le fournisseur puisse valablement lui opposer la clause attributive de compétence figurant dans les conditions générales de vente⁽¹⁾. L'action du ministre, quant à elle, est du ressort du tribunal de commerce⁽²⁾.

Il convient également de préciser que l'article L. 442-6 n'interdit pas de saisir le juge des référés avant que l'action au fond soit introduite⁽³⁾.

Le basculement de la sanction de l'absence de communication des conditions générales de vente du domaine de la responsabilité pénale à celui de la responsabilité civile se justifie donc par une procédure plus complète, plus accessible et plus efficace. Les chiffres émanant de la DGCCRF parlent d'ailleurs d'eux-mêmes : dans son rapport d'activité 2006/2007, la commission d'examen des pratiques commerciales a souligné que la grande majorité des quelque 140 décisions judiciaires qui sont intervenues en 2005 ont sanctionné principalement le non-respect des règles de facturation, tandis que le développement des instances devant les juridictions civiles ou commerciales

(1) *Cass. com.*, 21 avril 1992 et 9 avril 1996.

(2) *Cass. com.*, 27 juin 1995.

(3) *Cass. com.*, 17 juillet 1990.

(49 depuis 2004) s'explique par des condamnations aux montants significatifs⁽¹⁾. De manière pragmatique, le projet de loi tire donc les conclusions logiques des évolutions de la pratique.

La Commission a émis un *avis favorable* à l'adoption de cet article sans modification.

Article additionnel après l'article 5

(art. 441-5, art. 442-3 et art. 443-3 du code de commerce)

Coordination des dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales

Ainsi que cela a été souligné aux articles 2 et 4, le projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs procède au toilettage des dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales dans les articles L. 441-6 et L. 441-7 du code de commerce. Or, ces deux articles ne sont pas les seuls à prévoir des sanctions spécifiques aux personnes morales au sein du titre IV du livre IV du code de commerce. Par cohérence et dans un souci de clarification cher à la commission des Lois de l'Assemblée nationale, il convient donc de tirer plus largement les conséquences de la suppression de la spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales, par l'article 54 de la loi du 9 mars 2004 précédemment mentionnée, en l'appliquant à l'ensemble des dispositions du titre IV du livre IV précité.

Comme l'avaient souligné les parlementaires lors de l'examen de la loi du 9 mars 2004⁽²⁾, la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales exige de nombreuses mesures de coordination dans un certain nombre de codes. Le rapporteur pour avis n'entend pas réaliser une harmonisation exhaustive ; il s'en tiendra aux seules dispositions du code de commerce plus particulièrement visées par le titre I^{er} du présent projet de loi.

Depuis le 1^{er} janvier 2006, dès lors qu'elle est prévue pour les personnes physiques, la peine d'amende à l'encontre des personnes morales ne doit plus être expressément mentionnée par la loi. En revanche, les autres peines énumérées par l'article 131-39 du code pénal doivent le demeurer.

Se trouvent plus particulièrement concernés par la démarche du rapporteur pour avis :

– l'article L. 441-5 du code de commerce, qui sanctionne le défaut de facturation des achats de produits ou des prestations de services pour une activité

(1) En attestent de retentissants jugements prononcés par le tribunal de commerce de Nanterre, le 15 novembre 2005 (affaire « Galec »), ou encore par le tribunal de commerce de Créteil, le 24 octobre 2006 (affaire « Système U »). Voir au demeurant l'annexe 9 du rapport d'activité 2006/2007 de la commission d'examen des pratiques commerciales, précitée.

(2) Voir à ce sujet le rapport n° 1239 fait en deuxième lecture par M. Jean-Luc Warsmann, au nom de la commission des Lois, p. 156, XI^{ème} législature.

professionnelle, conformément aux prescriptions de l'article L. 441-3 du même code, d'une amende pouvant atteindre 375 000 euros et d'une exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus, en application du 5° de l'article 131-39 du code pénal. Juridiquement, seule cette dernière mention doit subsister dans l'article L. 441-5, sans que pour autant l'éventail des sanctions pénales ne s'en trouve modifié ;

– l'article L. 442-3 du code de commerce, qui frappe toute pratique de revente à perte ou d'annonce de revente à perte d'une amende pouvant atteindre 375 000 euros, assortie d'une publication de la condamnation dans la presse écrite ou par voie de communication électronique, en vertu du 9° de l'article 131-39 du code pénal. Là aussi, seule cette ultime précision mérite de perdurer dans le code de commerce, ainsi que le dernier alinéa de l'article L. 442-3, qui précise que la cessation de l'annonce publicitaire éventuellement effectuée par la personne morale reconnue pénalement responsable peut être ordonnée dans les conditions prévues à l'article L. 121-3 du code de la consommation ;

– enfin, l'article L. 443-3 du code de commerce, qui réprime les hausses et les baisses artificielles de prix de biens et services par le biais d'enchères à distance de 150 000 euros, portés à 225 000 euros en cas de produits alimentaires. Ces peines peuvent être accompagnées, en outre, pour une durée maximale de cinq ans, d'une interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale (2° de l'article 131-39 du code pénal), d'un placement sous surveillance judiciaire (3° du même article), d'une fermeture définitive ou temporaire, totale ou partielle (4°), d'une exclusion des marchés publics (5°), d'une interdiction définitive ou temporaire de faire appel public à l'épargne (6°) et d'une publication de la condamnation (9°). Cette énumération, sur la sévérité de laquelle il y aurait certainement matière à revenir, est la seule à devoir rester explicitement prévue par l'article L. 443-3 du code de commerce pour demeurer valide.

Le présent article additionnel effectue l'harmonisation rédactionnelle rendue nécessaire par la loi dite « *Perben II* » à droit constant. Les peines actuellement en vigueur à l'encontre des personnes morales, aux termes des articles L. 441-5, L. 442-3 et L. 443-3 du code de commerce, resteront ainsi inchangées dans l'attente des conclusions du groupe de travail sur la dépenalisation du droit des affaires présidé par M. Jean-Marie Coulon.

La Commission a examiné un amendement de coordination du rapporteur pour avis tirant les conséquences, à droit constant, de l'article 54 de la loi n° 2004-204 portant adaptation de la justice à la criminalité organisée, dite « *Perben II* », supprimant le principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales, au niveau des articles L. 441-5, L. 442-3 et L. 443-3 du Code de commerce.

M. François Goulard s'est demandé si cet amendement n'entraîne pas en contradiction avec les intentions du Président de la République tendant à dépenaliser le droit des affaires.

Le rapporteur pour avis a indiqué que les peines prévues au titre IV du livre IV du code de commerce resteront inchangées et que l'amendement visait uniquement à simplifier et clarifier le droit existant.

La Commission a alors *adopté* cet amendement (**amendement n° 3**).

TITRE II

Mesures sectorielles en faveur du pouvoir d'achat

Les deux articles du projet de loi qui concernent plus particulièrement les rapports entre les banques et les consommateurs ne s'apparentent pas à proprement parler à des mesures en faveur du pouvoir d'achat. Ils ont néanmoins leur place dans le texte en ce qu'ils répondent à des aspirations anciennes et qu'ils sont susceptibles d'améliorer l'information des usagers de services bancaires vis-à-vis de leurs droits ainsi que vis-à-vis du coût de ces mêmes services.

CHAPITRE II

Mesures relatives au secteur bancaire

Article 9

(art. L. 312-1-3 du code monétaire et financier)

Extension du champ de la médiation bancaire

La loi du 11 décembre 2001 ⁽¹⁾, comportant diverses mesures urgentes à caractère économique et financier (MURCEF), a institutionnalisé à l'article L. 312-1-3 du code monétaire et financier, la pratique de la médiation bancaire, mise en œuvre jusque-là par divers établissements bancaires tels que la Société générale, le Crédit Lyonnais ou le Crédit du Nord. Les établissements de crédit se trouvent désormais dans l'obligation de se doter d'un ou plusieurs médiateurs, compétents et impartiaux, chargés de recommander des solutions aux litiges entre les banques et leur clientèle.

Les avantages de ce type de procédures justifient l'expansion qu'elles ont connue dans de multiples domaines (institutions, industries, services publics ou privés) depuis la fin des années 1970. Elles permettent un traitement rapide, parce qu'extrajudiciaire, des contentieux ; elles sont gratuites ; enfin, elles n'engagent pas nécessairement les parties, le recours à la justice demeurant toujours possible si la voie amiable s'avère insuffisante.

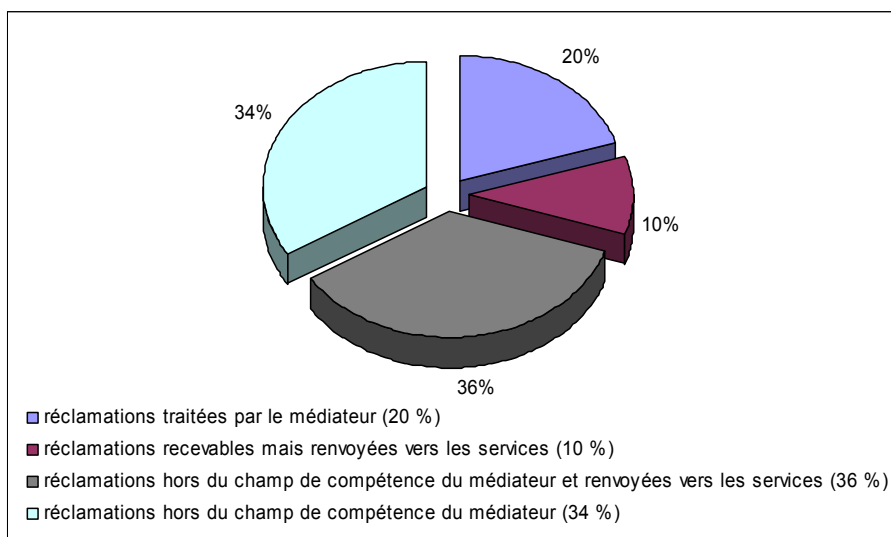
Il reste que, en l'état actuel de la rédaction de l'article L. 312-1-3 du code monétaire et financier, l'objet de la médiation bancaire en France apparaît très encadré et limité. En effet, le I de cet article restreint le champ d'intervention des médiateurs des établissements de crédit aux modalités d'ouverture, de

(1) Loi n° 2001-1168, publiée au journal officiel du 12 décembre 2001.

fonctionnement et de clôture d'un compte de dépôt (par renvoi au I de l'article L. 312-1-1 du code monétaire et financier) ainsi qu'aux pratiques commerciales des établissements de crédit (par renvoi au I de l'article L. 312-1-2 du même code).

Selon le comité de la médiation bancaire, ces restrictions empêchent près de 70 % des réclamations adressées par les consommateurs aux médiateurs des établissements de crédit d'être examinées par ces derniers ⁽¹⁾. Une telle limite constitue indéniablement un frein aux droits des utilisateurs de services bancaires et il est heureux que le présent article du projet de loi contienne une disposition de nature à y remédier.

**RÉPARTITION DES RÉCLAMATIONS REÇUES
PAR LES MÉDIATEURS BANCAIRES EN 2005**



Source : comité de la médiation bancaire.

La réécriture de la première phrase du I de l'article L. 312-1-3 du code monétaire et financier apporte des modifications non pas aux formes du pouvoir reconnu aux médiateurs des établissements de crédit, qui demeureront chargés de recommander des solutions aux litiges, mais à l'étendue de ce même pouvoir. Aux termes du projet de loi, leur compétence s'étendra à l'ensemble des litiges relatifs à l'exécution de contrats conclus avec des personnes physiques à des fins non professionnelles dans le cadre des dispositions des titres I, relatif aux opérations de banque, et II, relatif aux services d'investissement et connexes, du livre III du code monétaire et financier, portant sur les services bancaires, ainsi qu'à tous les litiges relatifs aux produits mentionnés aux titres I^{er}, sur les instruments financiers (titres de capital, titres de créances et placements collectifs), et II, sur les produits

(1) Bilan de la médiation bancaire pour 2005, p. 18.

d'épargne (livrets divers, épargne salariale ou bons de caisse), du livre II du même code, relatif aux produits financiers.

L'objet visé par l'article couvre donc l'ensemble de l'activité bancaire destinée au grand public, à l'exception de la décision de consentir ou non un crédit, par nature discrétionnaire. Ce faisant, on peut légitimement penser que la médiation prendra un nouvel essor. Il faut dire que le nombre de dossiers traités, même s'il a progressé de 17,9 % entre 2003 et 2005, en passant de 3 522 à 4 138, reste assez faible. Le rapporteur pour avis a déjà souligné ce qu'il considère être l'une des principales raisons à cela : le statut des médiateurs. Il souhaite qu'une réflexion s'engage à ce sujet entre le Gouvernement et les banques, afin qu'une évolution puisse rapidement intervenir en la matière.

La Commission a émis *un avis favorable* à l'adoption de cet article sans modification.

Article 10

(art. L. 312-1-1 du code monétaire et financier)

Relevé périodique des frais bancaires

Cet article vise à instaurer un récapitulatif annuel des frais bancaires facturés par les établissements de crédit aux consommateurs personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels, au titre de la gestion de leurs comptes de dépôt. Il insère à cet effet un nouvel alinéa dans le paragraphe II de l'article L. 312-1-1 du code monétaire et financier, qui encadre les obligations des banques vis-à-vis de leurs clients non professionnels.

Selon le comité consultatif du secteur financier, le compte de dépôt est un compte bancaire ordinaire (ou compte courant) auquel le titulaire a recours pour gérer son argent au quotidien⁽¹⁾. Pour ce faire, il dispose d'une carte bancaire et d'un chéquier. Juridiquement, le compte de dépôt s'apparente à une convention soumise au droit commun des obligations, sous réserve de dispositions spécifiques du code monétaire et financier.

La tenue d'un compte de dépôt peut être affectée par deux types de frais :

– en premier lieu, les commissions bancaires, c'est-à-dire le prix des services rendus par la banque au titulaire du compte. S'il est d'usage de ne pas facturer de frais de tenue de compte pour les particuliers, la liberté reste en revanche totale pour les autres types d'opérations⁽²⁾. Le taux de ces commissions doit être fixé d'un commun accord entre le banquier et son client, au préalable et par écrit puisque le paragraphe I de l'article L. 312-1-1 du code monétaire et financier exige une convention précisant non seulement les conditions générales et

(1) Voir à ce sujet le glossaire des opérations bancaires courantes approuvé le 13 septembre 2005 par le comité consultatif du secteur bancaire en séance plénière.

(2) Conseil national de la consommation, 18 mars 1966.

tarifaires d'ouverture, mais aussi celles relatives au fonctionnement et à la clôture du compte. Par ailleurs, tout projet de modification de ces conditions tarifaires doit être communiqué par écrit au client trois mois avant la date d'application envisagée, l'absence de contestation du client dans les deux mois suivants valant acceptation tacite de sa part ;

– en second lieu, les intérêts débiteurs qui rémunèrent le crédit consenti par la banque à l'occasion d'un dépassement du découvert contractuellement autorisé au client. Encore faut-il, cependant, que cette rémunération soit expressément et préalablement prévue par la convention de compte, en application des articles 1905 et 1907 du code civil, faute de quoi la Cour de cassation considère qu'aucun intérêt n'est dû, pas même au taux légal ⁽¹⁾.

La nouvelle obligation que le présent article 10 du projet de loi entend faire peser sur les établissements bancaires apparaît tout à la fois porteuse d'espoir et décevante. Il est en effet intéressant et bienvenu d'exiger des banques, en plus du relevé périodique des opérations de compte qu'elles sont tenues d'envoyer à leurs clients depuis la loi MURCEF du 11 décembre 2001, un récapitulatif de l'ensemble des sommes qu'elles ont été amenées à prélever au cours des douze mois précédents dans le cadre de la gestion des comptes de dépôt de leurs clients. Ces derniers, quand bien même ils sont supposés connaître les conditions générales tarifaires de leur établissement bancaire, seront ainsi davantage sensibilisés aux pratiques commerciales de leur banque et pourront, le cas échéant, faire jouer la concurrence et en changer.

Il reste que la portée de ce dispositif demeure malgré tout limitée. Le projet de loi s'en tient aux seules personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels, ce qui exclut l'ensemble des personnes morales et les personnes physiques exerçant une activité professionnelle – les artisans, notamment – qui disposent pour cela d'un compte de dépôt. Les opérations expressément visées par la mesure semblent également restreintes, compte tenu du fait que les agios liés à la gestion d'un découvert n'y figurent pas.

Il est également permis d'émettre quelques doutes sur l'efficacité de la disposition proposée. Présentée comme une mesure de transparence destinée à faciliter la mobilité des clients entre établissements bancaires, elle risque, en l'état, de se heurter aux fortes contraintes qui entourent les velléités de changement d'établissement bancaire qui animent les consommateurs. Ce n'est sans doute pas un hasard si seulement 4 % des clients des banques choisissent de se tourner vers la concurrence. Dans certains pays, tels les Pays-Bas ou le Royaume-Uni, il existe des services d'aide au changement de comptes au sein de chaque banque, lesquels prennent en charge (aux frais du client naturellement), l'ensemble des démarches nécessaires au transfert des avoirs mais aussi aux opérations de prélèvement et de virement effectuées de manière automatique.

(1) Cass. 1^{ère} civ., 22 janvier 2002.

De fait, les frais concernés seront uniquement ceux perçus au titre des produits ou services réalisés dans le cadre de la gestion des comptes de dépôt, à savoir les commissions et frais d'envoi de chèques ou de cartes de crédit ainsi que les frais de traitement des incidents de fonctionnement de ces mêmes comptes de dépôt. Le nombre et le sous-total de chacun des produits ou services facturés seront clairement distingués. La mesure devrait entrer en vigueur, au plus tard, un an après la publication de la loi au journal officiel, chaque établissement bancaire étant libre de fixer, d'ici là, la date à laquelle ces relevés seront adressés à ses clients. Le secteur bancaire estime à six mois le délai nécessaire à la mise en œuvre technique de la disposition, de sorte que les relevés intervenant la première année ne pourront sans doute pas porter sur les douze mois précédents.

La Commission a examiné un amendement du rapporteur pour avis prévoyant que le relevé annuel de frais établi par les banques est adressé non seulement aux particuliers mais également aux entreprises commerciales de moins de 50 salariés.

M. François Goulard s'est interrogé sur les modalités d'application de ce dispositif en cas de franchissement de ce seuil de salariés en cours d'année.

M. Dominique Raimbourg s'est demandé si ce seuil devait être apprécié au moment de la signature du contrat et si ce dispositif était applicable à tous les types d'établissements de crédit.

M. Jérôme Lambert a estimé qu'en raison des importantes conséquences attendues au franchissement du seuil de 50 salariés, les entreprises étaient particulièrement attentives à ce seuil qui ne devait pas être franchi inconsidérément.

M. Éric Straumann a estimé que la rédaction de l'amendement, en ne visant que les personnes morales, excluait les entreprises individuelles et les professions libérales du bénéfice de ce dispositif, alors même qu'un relevé annuel leur serait plus utile qu'à des entreprises commerciales qui disposent, de plus, de moyens pour tenir leur comptabilité.

Le Président Jean-Luc Warsmann a souligné l'utilité de ce relevé annuel de frais bancaires pour les entreprises commerciales qui pourront plus facilement comparer les tarifs des banques et donc faire jouer la concurrence entre elles.

Le rapporteur pour avis a indiqué que les auditions auxquelles il a procédé ont permis de montrer que les petites entreprises avaient du mal à évaluer le montant total des frais bancaires qu'elles supportent, ce constat justifiant l'amendement qu'il avait présenté à la Commission.

M. Éric Straumann a considéré que, compte tenu des incertitudes quant à l'appréciation du seuil de 50 salariés, il convenait de limiter le dispositif aux seules personnes physiques et aux entreprises artisanales.

Le Président Jean-Luc Warsmann a proposé de supprimer la référence à l'exercice d'une activité commerciale dans le dispositif de l'amendement. La Commission a alors *adopté* cet amendement ainsi modifié (**amendement n° 4**).

Le rapporteur pour avis a ensuite présenté un amendement précisant que la transmission du relevé annuel de frais bancaires peut se faire par voie postale ou bien par voie électronique.

M. François Goulard a estimé que l'objectif de simplification de la loi et de respect des domaines respectifs de la loi et du règlement devait conduire à ne pas mentionner dans la loi de telles précisions.

M. Émile Blessig a ajouté que la preuve pouvait être apportée de multiples manières sans qu'il soit besoin de contraindre son cadre de manière trop rigide.

Le Président Jean-Luc Warsmann a rappelé que le choix d'une transmission par voie postale ou par voie électronique était possible sans qu'il soit nécessaire de la décliner dans chaque secteur.

M. Éric Straumann a fait observer que ce choix était d'ores et déjà fixé sur un fondement conventionnel.

Le rapporteur pour avis ayant indiqué qu'une telle précision avait été de nature à répondre aux préoccupations des banques a *retiré* son amendement.

Puis la Commission a *adopté* un amendement présenté par le rapporteur pour avis précisant que les agios afférant aux découverts des comptes de dépôt devaient figurer dans le relevé annuel des frais bancaires (**amendement n° 5**).

Elle a également *adopté* un amendement de portée rédactionnelle présenté par le même auteur, substituant la notion de bénéficiaire à celle de client (**amendement n° 6**).

Elle a enfin *adopté* un amendement présenté par le rapporteur pour avis disposant que le premier récapitulatif annuel des frais bancaires devait être porté à la connaissance des bénéficiaires au plus tard à la fin du mois de janvier 2009, soit, comme l'a fait remarquer M. François Goulard, après le prochain arrêté des comptes fixé au 31 décembre 2008 (**amendement n° 7**).

La Commission a alors émis *un avis favorable* à l'adoption de l'article 10 *ainsi modifié*.

TITRE III

Dispositions relatives à la modernisation des relations commerciales

Soucieux que la France aborde sa présidence de l'Union européenne dans des conditions exemplaires, le rapporteur pour avis souhaite une transposition

immédiate de la directive 2005/29/CE, adoptée le 11 mai 2005 par le Parlement européen et le Conseil et mentionnée précédemment dans le présent avis. Cette directive devait en effet être transposée dans notre code de la consommation avant le 12 juin 2007 et ce délai aurait pu être respecté si le projet de loi en faveur des consommateurs, déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale à l'automne 2006, avait été débattu. En outre, son objet, relatif à la répression des pratiques commerciales déloyales, apparaît en rapport direct avec le projet de loi et il n'y a donc pas lieu d'attendre davantage.

Article additionnel après l'article 12

(art. L. 122-11, art. L. 122-12 et art. L. 122-13 du code de la consommation)

Pratiques commerciales déloyales

Les pratiques commerciales déloyales sont définies et sanctionnées par la directive 2005/29/CE. Notre droit de la consommation ne reconnaissait jusqu'à présent que les publicités trompeuses et, pour se conformer au droit communautaire, qui ne laisse en l'espèce aucune marge d'appréciation pour la mise en œuvre de ses dispositions, il est nécessaire de compléter le titre II du livre I^{er} du code de la consommation par une section 5 spécifiquement dévolue à l'objet de la directive 2005/29/CE.

Section 5

Pratiques commerciales déloyales

Cette section prend place à la fin des dispositions relatives aux pratiques commerciales illicites.

Art. L. 122-11 du code de la consommation :

Interdiction de principe et définition des pratiques commerciales déloyales

Cet article vise à transposer l'article 5 de la directive 2005/29/CE, qui pose une interdiction générale et commune à tous les États membres des pratiques commerciales déloyales des professionnels à l'égard des consommateurs moyens, au sens de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes ⁽¹⁾, c'est-à-dire les consommateurs normalement informés, raisonnablement attentifs et avisés.

À l'instar de ce que prévoit la directive, le caractère déloyal de toute pratique commerciale s'apprécie au regard de deux critères cumulatifs :

– en premier lieu, le manquement aux exigences de la diligence professionnelle, laquelle repose sur la bonne foi et la compétence du professionnel concerné pour satisfaire les attentes du consommateur ;

(1) CJCE, 16 juillet 1998, « Gut Springenheim Gmh et M. Tusky », et 13 janvier 2000, « Estée Lauder ».

– en second lieu, l’altération substantielle ou le risque d’altération substantielle du comportement économique du consommateur à l’égard d’un bien ou d’un service.

Comme la directive, le présent article L. 122-11 du code de la consommation inclut dans la définition des pratiques commerciales déloyales deux composantes : les pratiques trompeuses, qui sont une déclinaison, sous diverses formes, de la publicité mensongère et dont le régime juridique est fixé à l’article L. 122-12 du code de la consommation, ainsi que les pratiques de vente agressives, dont le régime juridique est fixé à l’article L. 122-13 du même code. Le dernier alinéa du présent article L. 122-11 se réfère à une liste exhaustive des pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances. Cette liste pourrait correspondre à l’annexe de la directive, prévue au point 5 de son article 5, qui énumère trente et un cas de figure que les États membres sont tenus d’inscrire dans leur droit interne.

Art. L. 122-12 du code de la consommation :
Définition et cessation des pratiques commerciales trompeuses

Cet article complète les dispositions existantes dans notre droit de la consommation, qui ne concernent essentiellement que la publicité mensongère, aux articles L. 121-1 et L. 213-1 du code de la consommation, afin de tenir compte du caractère plus vaste de la notion communautaire de pratiques commerciales déloyales, qui inclut aussi bien les actions (dont relève la publicité) que les omissions (non envisagées aujourd’hui), qui induisent le consommateur en erreur. Cette définition communautaire n’est pas sans rappeler les dolus par mensonge et par réticence, retenus par la jurisprudence civile française. Elle s’avère néanmoins plus précise, de sorte que le droit interne doit faire l’objet de compléments.

a) La transposition de la notion d’action trompeuse

L’article L. 122-12 du code de la consommation comporte un I dévolu aux pratiques activement trompeuses. La définition de ces pratiques reprend celle des actions trompeuses, telle qu’elle figure à l’article 6 de la directive. Les deux critères alternatifs constituant une action trompeuse au regard de la directive sont ainsi repris. Deviennent exigées, d’une part, la création d’une confusion avec une autre marque ou un produit concurrent, ainsi que, d’autre part, la fausseté des indications, c’est-à-dire un caractère mensonger, ou une présentation générale de nature à induire le consommateur en erreur, aspect plus proche de la tromperie elle-même.

Si la directive distingue deux modes d’actions trompeuses, celles qui portent sur un élément énuméré au point 1 de l’article 6 et celles qui constituent un manquement à la déontologie professionnelle au b du point 2 de ce même article 6, le présent I de l’article L. 122-12 du code de la consommation ne retient que l’énumération du texte communautaire. Dans l’ensemble, les éléments d’appréciation de la pratique trompeuse fixés par la loi se conformeront à ceux de

la directive, exceptées quelques différences de détail inspirées notamment de critères déjà existants pour la publicité trompeuse, que le juge a eu tout le loisir de s'approprier pleinement depuis près de vingt ans maintenant.

b) La transposition de la notion d'omission trompeuse

Le II de l'article L. 122-12 du code de la consommation complète la définition et le régime des pratiques commerciales trompeuses, en évoquant la question des omissions susceptibles de pousser le consommateur à commettre une erreur. Cette notion de pratique trompeuse fondée sur une omission, définie par l'article 7 de la directive, n'existe pas à proprement parler en droit interne. Pour autant, la jurisprudence civile a mis en relief l'existence d'une obligation d'information des consommateurs, sur le fondement des articles 1108 et 1109 du code civil, traitant de la nécessité du consentement sain et éclairé pour la validité des contrats. Le juge a aussi dégagé l'existence d'un devoir de loyauté des contractants, tant au moment de la formation du contrat (absence de dol) que de son exécution (articles 1116 et 1134 du code civil). Enfin, il convient de ne pas oublier que l'article 1602 du code civil pose le principe d'une obligation pour le vendeur d'informer l'acheteur de la portée de ses engagements⁽¹⁾ et que l'article L. 111-1 du code de la consommation oblige le professionnel à porter à la connaissance du consommateur, avant même la conclusion de tout contrat, les caractéristiques essentielles de la chose ou du service vendu.

Deux critères cumulatifs s'imposeront au juge pour apprécier une omission trompeuse : la dissimulation ou la divulgation ambiguë, ou à contretemps, d'informations essentielles au choix du consommateur et la non indication de la véritable intention commerciale poursuivie par le professionnel. L'appréciation de la bonne transmission des informations essentielles ne se trouvera, quant à elle, pas fondamentalement changée par rapport à aujourd'hui.

c) La cessation et la sanction des pratiques commerciales trompeuses

Le III de l'article L. 122-12 du code de la consommation dispose que les agents de la DGCCRF et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'une contestation sur des pratiques de nature trompeuse d'ordonner leur cessation ou toute mesure qui en ferait cesser les effets. Pour assurer le respect de sa décision, le juge disposera de la faculté de l'assortir d'astreintes. En cas d'urgence, le juge des référés sera appelé à prendre des mesures identiques, puisque le dernier alinéa de ce III lui confère les mêmes pouvoirs.

Ces dispositions répondent aux exigences de l'article 11 de la directive 2005/29/CE, qui traite des moyens « *adéquats et efficaces* » pour lutter contre les pratiques commerciales déloyales. Le point 2 de cet article précise notamment qu'il appartient aux États membres de conférer « *aux tribunaux ou aux autorités administratives des pouvoirs les habilitant (...) à ordonner la cessation des pratiques commerciales déloyales ou à engager les poursuites appropriées en vue*

(1) Cass. 1^{ère} civ., 13 octobre 1993.

de faire ordonner la cessation desdites pratiques », le cas échéant dans le cadre d'une procédure accélérée assortie d'un effet soit provisoire, soit définitif.

Art. L. 122-13 du code de la consommation :
Définition et cessation des pratiques commerciales agressives

Le droit français comporte déjà de nombreuses dispositions destinées à lutter contre les pratiques agressives. Il suffit pour cela de se référer aux articles 1111 et 1112 du code civil, sur le vice de violence. Cependant, elles ont rarement été appliquées à des litiges de la consommation, en raison notamment de la difficulté de rapporter la preuve de l'existence de ce type de contraintes. Plusieurs dispositions spécifiques ont également joué jusqu'ici un rôle plus efficace dans les contentieux de la consommation, à l'instar de la répression de l'abus de faiblesse (articles L. 122-8 à L. 122-10 du code de la consommation), ou des droits de repentir et de rétractation dans certains types de contrats (démarchage à domicile, vente à distance, contrats d'assurance, entre autres). Néanmoins, elles ne sauraient suffire, à elles seules, à satisfaire l'ambition globalisante de la directive du 11 mai 2005.

Le présent article L. 122-13 du code de la consommation transpose les articles 8 et 9 de la directive du 11 mai 2005. La définition de la notion de pratiques commerciales agressives, au premier paragraphe, reprend celle de la directive à quelques nuances bienvenues près. Deux conditions cumulatives se trouvent ainsi exigées :

– l'exercice par le professionnel d'une contrainte prenant la forme soit de sollicitations répétées et insistantes (termes plus précis au demeurant que celui de harcèlement, contenu dans le texte de la directive), soit d'une contrainte physique ou morale ;

– une altération ou un risque d'altération de la liberté de consentement du consommateur, à l'égard d'un bien ou d'un service. En définitive, il est nécessaire que le consommateur n'ait pas fait l'objet de pressions telles qu'il ne puisse plus se décider de manière sereine.

Le I de l'article L. 122-13 du code de la consommation prévoit ensuite les cinq éléments permettant au juge d'apprécier le caractère agressif d'une pratique commerciale. Il reprend en cela l'énumération de l'article 9 de la directive 2005/29/CE. Ces éléments sont les suivants : le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, ainsi que sa nature et sa persistance ; le recours à la menace physique et verbale ; l'exploitation, en connaissance de cause, d'une situation de détresse propre à altérer le jugement du consommateur ; l'impossibilité pour le consommateur d'exercer ses droits contractuels ; le recours à une menace d'action illégale ou non fondée en droit. Ces critères apparaissent nécessaires, dans la mesure où la directive n'apporte aucune définition précise de ce qu'il faut entendre par le harcèlement du professionnel ou la contrainte exercée sur le consommateur.

Le second paragraphe de cet article L. 122-13 du code de la consommation définit les recours juridictionnels possibles ainsi que les sanctions applicables aux infractions de pratiques commerciales agressives. Il reprend les dispositions du III de l'article L. 122-12 du même code, concernant les pratiques trompeuses.

Le rapporteur pour avis, ayant souligné que la France devait, notamment dans la perspective de la prochaine présidence de l'Union européenne, se montrer irréprochable en la matière, a présenté un amendement portant article additionnel complétant le code de la consommation afin de transposer la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales, qui aurait dû être transposée avant le 12 juin 2007.

M. François Goulard a considéré qu'eu égard à l'importance du domaine concerné par la directive – notamment en raison de ses conséquences sur la jurisprudence développée en la matière par les tribunaux – et compte tenu de son caractère technique, la voie de l'amendement choisi pour sa transposition n'était pas satisfaisante, en particulier parce qu'elle ne permettait pas de consultation du Conseil d'État. Il a jugé qu'en l'espèce le Gouvernement, auquel s'imposait l'obligation de transposer les directives et d'en rendre compte à nos partenaires européens, aurait dû prendre à son compte une telle initiative. Enfin, il a regretté qu'un tel sujet n'ait pas fait l'objet d'une étude d'impact détaillée transmise au Parlement.

M. Philippe Vuilque a observé qu'il appartenait en effet au Gouvernement de prendre ses responsabilités et a interrogé le rapporteur pour avis sur les raisons qui l'avaient poussé à n'avoir pas répondu à cette obligation communautaire dans les délais requis.

M. Christophe Caresche s'est interrogé sur la possibilité pour le Parlement d'opérer une telle transposition par voie d'amendement.

M. Émile Blessig, s'interrogeant lui aussi sur l'existence d'une consultation du Conseil d'État sur cette question, a estimé qu'une telle transposition, justifiait des négociations préalables importantes avec l'ensemble des acteurs concernés, au demeurant fort nombreux, ce qui n'excluait pas que le Gouvernement justifie le retard pris dans la transposition.

M. Guy Geoffroy a jugé opportun que l'Assemblée nationale contrôle l'action gouvernementale dans le domaine européen et rappelle ainsi, y compris par voie d'amendement, la nécessité de transposer les directives.

M. Dominique Raimbourg a souligné qu'il serait plus judicieux d'user d'autres moyens qu'un amendement parlementaire, dont l'initiative devait être réservée à la modification effective de la loi, pour contrôler la manière dont le Gouvernement remplissait ses obligations communautaires.

M. Étienne Blanc a affirmé que l'objectif de transposition des directives dans les délais requis devait constituer un impératif catégorique, que l'initiative vienne du Gouvernement ou du Parlement. Il a souligné par ailleurs que la définition de la tromperie, de la dissimulation et du harcèlement commercial donnée par le texte de transposition ne contredisait en rien les principes français du droit économique et que la procédure prévue par ce même texte permettrait de mettre fin efficacement, dans des délais idoines, aux pratiques déloyales constatées.

Le rapporteur pour avis a précisé que cette transposition figurait dans le projet de loi en faveur des consommateurs déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale en novembre 2006 et qu'en conséquence le dispositif avait été examiné par le Conseil d'État. Il a ajouté que, face à l'absence d'une telle transposition dans le présent projet de loi et nonobstant le renvoi annoncé par le Gouvernement d'une telle initiative à un texte ultérieur, il lui a semblé nécessaire d'inciter ce dernier à respecter dans les meilleurs délais nos obligations communautaires et il a jugé que cet amendement permettrait au ministre d'exposer les raisons qui justifiaient le retard pris et de préciser les sanctions qu'il souhaitait voir appliquer aux cas visés par la directive.

Le président Jean-Luc Warsmann a rappelé que rien ne s'opposait juridiquement à ce qu'une transposition de directive soit réalisée par voie d'amendement parlementaire. Il a précisé que la position du Gouvernement s'expliquait sans doute par ses interrogations quant au régime de sanctions prévues mais il a estimé qu'un tel amendement obligerait le Gouvernement à justifier cette position, précisément en ce qui concerne la définition des sanctions susceptibles de découler de l'application de la directive, dont les termes eux-mêmes laissent par ailleurs peu de marge d'appréciation.

Il a, enfin, fait observer qu'il était du rôle des commissions parlementaires d'attirer ainsi l'attention du pouvoir exécutif, à charge pour ce dernier, dans le cadre de son pouvoir d'initiative législative, de présenter un amendement concurrent.

M. Jean-Jacques Urvoas a fait remarquer qu'une telle défense et illustration du rôle du Parlement mériterait d'être affichée dans toutes les communes de France à l'instar de ce que pouvait ordonner, avant 1926, la Chambre des députés de la III^e République pour distinguer les discours d'importance.

La Commission a *adopté* cet amendement (**amendement n° 8**).

AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

Article 2

Amendements n^{os} 1 et 2 présentés par M. Bertrand Pancher, rapporteur pour avis :

- Dans l'alinéa 5 de cet article, substituer au mot : « date », le mot : « période ».
- Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« Est puni de la même amende le fait, pour un distributeur ou un prestataire de services, de ne pas faire connaître à ses fournisseurs, avant le 31 janvier, le montant total des rémunérations se rapportant à l'ensemble des services rendus l'année précédente. »

Après l'article 5

Amendement n^o 3 présenté par M. Bertrand Pancher, rapporteur pour avis :

Insérer l'article suivant :

« I. — L'article L. 441-5 du code de commerce est ainsi rédigé :

« *Art. L. 441-5.* — Les personnes morales déclarées pénalement responsables de l'infraction prévue à l'article L. 441-4 encourent une peine d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus, en application du 5^o de l'article 131-39 du code pénal. »

« II. — Les quatre premiers alinéas de l'article L. 442-3 du même code sont remplacés par un alinéa ainsi rédigé :

« Les personnes morales déclarées pénalement responsables de l'infraction prévue à l'article L. 442-2 encourent la peine mentionnée au 9^o de l'article 131-39 du code pénal. »

« III. — L'article L. 443-3 du même code est ainsi rédigé :

« *Art. L. 443-3.* — Les personnes morales déclarées pénalement responsables des infractions prévues aux I et II de l'article L. 443-2 encourent les peines mentionnées aux 2^o, 3^o, 4^o, 5^o, 6^o et 9^o de l'article 131-39 du code pénal. »

« L'interdiction mentionnée au 2^o de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. » »

Article 10

Amendements n^{os} 4, 5, 6 et 7 présentés par M. Bertrand Pancher, rapporteur pour avis :

• Dans la première phrase de l'alinéa 2 de cet article, après les mots : « besoins professionnels », insérer les mots : « et des personnes morales de droit privé qui emploient moins de cinquante salariés ».

• Compléter la première phrase de l'alinéa 2 de cet article par les mots : « , y compris les intérêts perçus au titre d'une position débitrice du compte de dépôt ».

• Dans l'alinéa 3 de cet article, substituer aux mots : « adressé au client », les mots : « porté à la connaissance de ses bénéficiaires ».

• Après les mots : « au plus tard », rédiger ainsi la fin de l’alinéa 3 de cet article : « à la fin du mois de janvier de l’année 2009. »

Après l’article 12

Amendement n° 8 présenté par M. Bertrand Pancher, rapporteur pour avis :

Insérer l’article suivant :

« Le chapitre II du titre II du livre I^{er} du code de la consommation est complété par une section 5 ainsi rédigée :

« Section 5

« Pratiques commerciales déloyales

« *Art. L. 122-11.* — Les pratiques commerciales déloyales à l’égard des consommateurs sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu’elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu’elle altère ou est susceptible d’altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l’égard d’un bien ou d’un service.

« Est également déloyale toute pratique commerciale accomplie sciemment par un professionnel alors même qu’elle s’avère susceptible d’altérer de manière substantielle le comportement d’un consommateur particulièrement vulnérable à la pratique utilisée ou au produit qu’elle concerne, en raison d’une infirmité mentale ou physique, de son âge ou de sa crédulité.

« Sont notamment considérées comme déloyales au sens du présent article les pratiques trompeuses ou agressives définies dans les conditions fixées par les articles L. 122-12 et L. 122-13.

« Une liste exhaustive des pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances est fixée par un décret pris en Conseil d’État.

« *Art. L. 122-12.* — I. — Sans préjudice des dispositions prévues à l’article L. 121-1, une pratique commerciale est trompeuse, si elle est commise dans l’une des circonstances suivantes :

« 1° Lorsqu’elle crée une confusion avec un autre produit, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d’un concurrent ou ;

« 2° Lorsqu’elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur le consommateur portant sur l’un ou plusieurs des éléments ci-après :

« a) L’existence ou la nature du bien ou du service ;

« b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l’usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

« c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;

« d) Le service après-vente, la nécessité d’un service, d’une pièce détachée, d’un remplacement ou d’une réparation ;

« e) La portée des engagements de l’annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de service ;

« f) L’identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;

« g) Le traitement des réclamations des consommateurs et les droits du consommateur.

« II. — Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

« Dans toute communication commerciale mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé sont considérées comme substantielles les informations suivantes :

« a) Les caractéristiques principales du bien ou du service ;

« b) L'adresse et l'identité du professionnel ;

« c) Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;

« d) Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ;

« e) L'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi.

« III. — L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, dans les conditions fixées par l'article L. 141-1, et le ministère public peuvent demander au juge saisi sur le fond, le cas échéant sous astreinte, la cessation des pratiques mentionnées au présent article ou toute mesure de nature à mettre un terme au caractère trompeur de ces pratiques.

« Le juge des référés peut ordonner la cessation des pratiques illicites ou toute autre mesure provisoire.

« Quiconque recourt aux pratiques mentionnées au présent article est passible des sanctions prévues à l'article L. 213-1.

« Art. L. 122-13. — I. — Une pratique commerciale est agressive lorsque du fait de sollicitations répétées et insistantes ou d'usage de contrainte physique ou morale, elle altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur ou lorsqu'elle vicie le consentement d'un consommateur. Le caractère agressif d'une pratique commerciale s'apprécie notamment à partir de l'un ou de plusieurs des éléments suivants :

« a) Le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, ainsi que sa nature et sa persistance ;

« b) Le recours à la menace physique ou verbale ;

« c) L'exploitation en connaissance de cause d'une situation de détresse propre à altérer le jugement du consommateur ;

« d) L'impossibilité pour le consommateur d'exercer ses droits contractuels ;

« e) Le recours à une menace d'action illégale ou non fondée en droit.

« II. — L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, dans les conditions fixées par l'article L. 141-1, et le ministère public peuvent demander au juge saisi sur le fond, le cas échéant sous astreinte, la cessation des pratiques mentionnées au présent article.

« Le juge des référés peut ordonner la cessation des pratiques illicites ou toute autre mesure provisoire.

« Quiconque recourt aux pratiques mentionnées au présent article est passible d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 37 500 € au plus. »

AMENDEMENT NON ADOPTÉ PAR LA COMMISSION

Article 10

Amendement présenté par M. Bertrand Pancher, rapporteur pour avis [retiré] :

Dans la première phrase de l'alinéa 2 de cet article, substituer au mot : « récapitulatif », les mots : « , par voie de courrier postal ou électronique selon le choix des intéressés, afin de récapituler ».

PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR POUR AVIS

- **Ministère de l'Économie, des finances et de l'emploi**

- Mme Isabelle Lemesle, directrice du cabinet du secrétaire d'État chargé de la consommation et du tourisme ;

- M. Hervé Boullanger, responsable à la DGCCRF ;

- M. Raphaël Del Rey, conseiller technique en charge de la concurrence et de la consommation ;

- M. Franck Saudo, conseiller technique en charge des banques, des assurances et des marchés financiers ;

- Mme Alima Marie, conseillère parlementaire.

- **Fédération des entreprises du commerce et de la distribution**

- M. Jérôme Bédier, président.

- **Leclerc**

- M. Michel-Edouard Leclerc, président-directeur général.

- **Institut de liaison et d'études des industries de consommation**

- M. Olivier Desforges, président ;

- M. Dominique de Gramont, délégué général.

- **Union du grand commerce de centre ville**

- M. Jacques Perrilliat, président exécutif ;

- M. Jean-Luc Barthares, secrétaire général.

- **Union fédérale des consommateurs – Que Choisir**

- Mme Gaëlle Patetta, directrice des affaires juridiques ;

- M. Cédric Musso, responsable des relations institutionnelles.

- **Conso France**

- M. Christian Huard, président.

- **Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie**

- Mme Reine-Claude Mader, présidente.

- **Fédération bancaire française**

- Mme Ariane Obolensky, directrice générale ;

- Mme Françoise Palle-Guillabert, directeur du département banque de détail et banque à distance ;

- Mme Caroline Hupin, chargée des relations politiques et parlementaires.

- **Association des fournisseurs d'accès et de services Internet**

- Mme Dahlia Kownator, déléguée générale.