

Rubrique

LES TEXTES REGLEMENTAIRES DE REFERENCE

La circulaire Balladur

Circulaire du 14 février 1994 relative
à la diffusion des données publiques (JO 19.02.1994)

Cette circulaire "Balladur" est un texte réglementaire qui précise les conditions de communication des données publiques. Au même titre que le texte, le son, la vidéo, la photographie est considérée comme un document émis par une structure administrative.

Afin de ne pas perturber le bon fonctionnement du "marché", les administrations ne doivent pas mettre sur ce "marché" des documents à des tarifs que l'on qualifiera de "sous le marché". Cette circulaire vise donc à réglementer le dumping que pourrait réaliser les services de l'Etat et placer des secteurs de l'économie en difficulté.

La motivation première venait du nombre croissant de documents écrits (livres, brochures...) édités par les différents services de l'état qui entraient directement en concurrence avec des produits édités par les maisons d'éditions. Un chapitre est spécifiquement consacré à la photographie.

La commercialisation des données publiques et les finances

Paris, le 14 février 1994.

Le Premier ministre

à Mesdames et Messieurs les ministres

Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques (JO 19.02.1994)

DIFFUSION DES DONNEES PUBLIQUES

Pour exercer ses missions, l'administration collecte, enregistre, conserve et traite d'importantes quantités de données. Elle dispose ainsi d'une ressource qu'elle doit gérer dans le respect de ses missions, en conformité avec les principes du droit public et dans l'intérêt du public.

Dans cette perspective, les administrations ou services publics qui disposent d'informations non confidentielles présentant un intérêt pour le public et notamment pour les entreprises doivent pouvoir en envisager la diffusion. Il va de soi qu'une telle faculté doit être mise en œuvre dans un cadre et selon des règles générales clairement définies, que la présente circulaire a pour objet de préciser.

Par elle-même, la détention d'information par l'administration ne confère pas à cette dernière le droit de l'exploiter directement de façon commerciale.

La commercialisation des données publiques ne s'inscrit pas en effet dans la vocation première d'une collectivité publique.

Deux cas sont à distinguer à cet égard.

Si la diffusion des données détenues, sans constituer une obligation pour l'administration détentrice, présente une valeur économique et ne se heurte à aucune règle de secret, il est préférable de la confier soit à un ou plusieurs opérateurs privés (éditeurs par exemple), mieux placés que l'administration pour assurer cette commercialisation, soit aux organismes publics ayant une mission d'information (Imprimerie nationale, Journaux officiels, Documentation française).

Le choix entre les diverses formules devra respecter les règles de concurrence et de spécialité. C'est essentiellement dans le cas où, eu égard à la nature des données en cause et à sa propre mission, l'administration détentrice est juridiquement ou fonctionnellement conduite à communiquer directement l'information aux utilisateurs que la prise en charge du service d'information par l'administration elle-même est envisageable. Sauf circonstances particulières, je ne vois que des avantages à ce que l'administration détentrice confie la diffusion de données publiques aux organismes publics ou privés spécialisés.

En particulier, les entreprises privées spécialisées : disposent d'un équipement informatique adapté ; encourrent une responsabilité commerciale de droit commun à l'égard des utilisateurs ; peuvent offrir un service plus étendu et plus personnalisé qu'une administration classique.

De façon générale, l'intervention d'un tiers, notamment dans le cadre d'une délégation de service public, est la démarche la plus naturelle pour des administrations que ni leurs moyens, ni leur culture ne prédisposent à prendre en charge une activité commerciale.

Sous ces réserves, la présente circulaire entend répondre aux interrogations les plus fréquentes et harmoniser les pratiques. Ces règles ou méthodes ne valent que dans la mesure où des textes spécifiques ne viennent pas réglementer la matière.

Après avoir analysé ce que recouvrent les termes de "diffusion des données publiques" et opéré une distinction entre l'accès à des données publiques et leur diffusion, la circulaire traitera successivement : du cadre général de la diffusion ; du respect des règles de la concurrence ; de la tarification applicable ; des différents modes d'encaissement des recettes.

DEFINITIONS

Par "donnée", on pourrait entendre, au sens étroit du terme, une information formatée pour être traitée par un système informatique. Elle sera entendue ici au sens large d'information collectée ou produite sur n'importe quel support, pas seulement informatique.

Par "publique", il faut entendre une donnée collectée ou produite, dans le cadre de sa mission, par un service public, sur fonds publics. La "diffusion des données publiques" doit s'entendre, au sens large, comme la communication au public de données publiques, quel qu'en soit le support résultant de l'activité d'une personne publique (administration, service, organisme ou établissement public).

La présente circulaire exclut de son champ d'application les établissements publics à caractère industriel et commercial, compte tenu des caractéristiques propres à leur régime juridique. Une distinction doit être faite entre l'accès à une information et la diffusion de celle-ci.

Les préoccupations de l'administration sont différentes selon le cas. Sauf dispositions particulières, le droit d'accès est régi par les dispositions de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978. Il s'applique à des documents administratifs limitativement énumérés, existants et achevés. Il comporte des réserves touchant aux secrets protégés par la loi ou au caractère nominatif des données. Il est exercé selon des modalités variables : par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas ou en interdit la reproduction ; si l'état du document la rend possible, par la délivrance d'une copie en un exemplaire aux frais de la personne qui la sollicite, sans que ces frais puissent excéder les charges de fonctionnement induites par cette obligation.

La délivrance d'une copie peut être gratuite. En vertu de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978, l'exercice du droit à la communication exclut, pour ses bénéficiaires ou pour les tiers, la possibilité de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués. Pour sa part, la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ouvre aux personnes physiques un droit d'accès gratuit aux informations nominatives les concernant contenues dans des traitements automatisés ou dans des fichiers manuels.

La diffusion des données publiques procède, quant à elle, de la volonté de l'administration de faire parvenir au plus grand nombre de personnes (administrés, mais aussi entreprises ou établissements divers, personnes physiques ou morales françaises ou étrangères) des informations collectées par elle ou élaborées en son sein.

Cette diffusion peut constituer une obligation, quand il s'agit d'une mission de service public ou du prolongement même de sa mission de service public.

A l'inverse, elle est prohibée si elle se heurte à une disposition législative ou réglementaire (secrets protégés, absence d'autorisation de l'ayant droit ...).

Entre ces deux situations, se trouvent les informations collectées ou élaborées par l'administration, dont la diffusion n'est ni obligatoire, ni interdite.

Cadre général de la diffusion

Une distinction doit être faite entre données brutes et données élaborées : les données brutes élémentaires, sans mise en forme originale, ne sont en principe la propriété de personne ; en revanche, la valeur ajoutée par l'administration est susceptible d'appropriation intellectuelle. Elle peut alors en céder l'usage dans les conditions prévues par la législation sur la propriété intellectuelle. L'administration ne peut procéder à une telle cession que si elle dispose d'un droit de propriété intellectuelle sur l'information cédée.

Ce droit s'applique non au contenu même de l'information (qui ne peut être objet de propriété), mais à la forme dans laquelle l'information est "cristallisée" (rapports, registres, banques de données...). La thèse selon laquelle la diffusion de données élaborées relèverait d'une exploitation purement privée, l'administration ne pouvant diffuser que des données brutes, reviendrait à interdire, par principe, à un organisme public de diffuser ou de faire diffuser des données enrichies par ses soins. Aucune règle légale, ni aucun principe ne justifient une telle interdiction. Cette thèse méconnaît, en outre, le fait que l'administration a pu enrichir des données brutes pour les besoins mêmes du service et indépendamment de tout projet de diffusion.

Enfin, même si l'enrichissement des informations a été réalisé par un organisme public en vue de leur diffusion, cette diffusion peut constituer le prolongement direct du service public dont il est investi. Elle ne se heurte donc pas à la règle de spécialité des services publics.

Toutefois, conformément à la jurisprudence administrative, la mise en œuvre d'un service d'information à valeur ajoutée par un organisme public ne se justifie juridiquement que si les conditions suivantes sont simultanément remplies : la gestion de ce service est en rapport avec sa mission légale ; la fourniture de ce service satisfait un besoin collectif ; l'initiative privée n'est pas en mesure d'assurer la couverture de ce besoin ou n'est pas en mesure de l'assurer dans des conditions satisfaisantes du point de vue de l'intérêt général.

En dehors de cette hypothèse, la jurisprudence admet également qu'une personne publique exerce une activité commerciale si celle-ci constitue le complément nécessaire ou normal de son activité courante (par exemple : Conseil d'État, 18 décembre 1959, Delansorme).

Lorsque ces conditions sont réunies, il conviendra de s'assurer du caractère diffusable des données. Il en est ainsi lorsque celles-ci sont dans le domaine public, tels les textes juridiques, ou lorsque sont levées les réserves liées à la propriété de l'information ou aux droits de la personne. Il faudra aussi veiller à ce que le service d'information offert soit à l'abri des critiques quant à son caractère représentatif, sa fiabilité et sa neutralité.

Dans le cas où les données dont la diffusion est envisagée ont été produites ou coproduites par une autre administration ou un autre organisme public que celui qui prend l'initiative de leur diffusion, celui-ci doit recueillir l'accord du ou des services concernés. Il importera également de vérifier que l'ampleur des moyens mis en œuvre pour diffuser l'information n'est pas disproportionnée eu égard à l'intérêt que la diffusion suscite auprès du public. Je souligne à nouveau qu'à cet égard, le "faire faire" sera généralement préférable au "faire".

Enfin, la diffusion de données par une personne publique devra, chaque fois qu'il y a lieu, respecter les règles de la concurrence.

Respect des règles de la concurrence

La décision même de diffuser des données publiques - ou de les faire diffuser par un tiers - relève des pouvoirs d'organisation du service. Elle échappe, comme telle, au champ d'application de l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (en ce sens : tribunal des conflits, 6 juin 1989, ville de Pamiers).

En revanche, l'article 38 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 soumet toute délégation de service public à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, selon des modalités qui ont été fixées par le décret n°93-471 du 24 mars 1993.

L'organisme public qui se propose de diffuser ou de faire diffuser des données doit avoir défini au préalable une politique de diffusion à court et moyen terme, en fixant des priorités. Il doit clairement indiquer les services qu'il offre et ceux qu'il ne peut ou qu'il n'entend pas assurer. Il doit avertir à l'avance ses partenaires des changements des conditions de diffusion. Il ne doit pas, par exemple, sauf en cas d'arrivée à son terme ou de non-respect du contrat, ou encore en cas de force majeure, interrompre la fourniture d'un service ou mettre fin à la mise à disposition de données auprès de tiers diffuseurs.

Dans tous les cas de diffusion, vous devez vous conformer aux règles de la concurrence. L'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence dispose que "les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques".

En dehors des exceptions rappelées au 1 de la présente circulaire, une collectivité publique n'a pas normalement à intervenir directement sur le marché. Son intervention porterait en effet atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Lorsque l'intervention de la personne publique est licite, deux cas peuvent se présenter : la diffusion des données publiques est constitutive d'un service public. L'application des règles de la concurrence est alors à concilier avec les exigences du droit public.

Ainsi, la fourniture de données à un tiers diffuseur peut être légitimement refusée si elle menace l'existence du service, par exemple en mettant en cause l'équilibre économique du délégataire de ce service (C.J.C.E. , 19 mai 1993, affaire C320/91, Corbeau ; C.J.C.E., 30 avril 1974, affaire 155/73, Sacchi ; cour administrative d'appel de Paris, 4 juin 1992, S.A. Tahiti Moorea Service). Lorsque la diffusion ne relève pas d'une mission de service public, le droit de la concurrence devra être respecté dans les conditions de droit commun. Ainsi, la maîtrise de la production de données publiques par l'administration ne devra pas conduire celle-ci à des pratiques abusives, consistant, par exemple, à faire obstacle à l'arrivée d'une entreprise privée concurrente sur le même marché.

La clarification des règles en ce domaine est loin d'être achevée. Vous êtes appelés à faire preuve d'une grande vigilance afin de déterminer si, dans votre domaine d'intervention, vous ne risquez pas de vous livrer à des pratiques discriminatoires qui sont interdites par les articles 7, 8 et 36 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 précitée ou par les articles 85, 86, 90 et 92 du traité instituant la Communauté européenne. Ces dispositions méritent d'être rappelées intégralement : on les trouvera en annexe à la présente circulaire.

Tarification applicable

Deux modes d'exploitation sont possibles : l'exploitation directe et le recours à un tiers, notamment par l'intermédiaire d'une concession de service public obéissant à des règles particulières fixées par un cahier des charges. N'est abordée ici que l'exploitation directe qui donne lieu à tarification. Le principe de la tarification Il a pu être soutenu que les règles du service public imposaient la gratuité de la diffusion des données. Mais ce principe de gratuité, exprimé sans nuance, se heurte à trois objections : il interdit toute possibilité de concurrence puisqu'aucun service viable correspondant ne pourrait être assuré par une entreprise privée ; il revient à faire payer à la collectivité tout entière le coût de l'élaboration, puis de la diffusion, de données réservées à quelques-uns, en particulier à des tiers diffuseurs qui en tireront ensuite bénéfice ; compte tenu des contraintes budgétaires, le financement par des ressources provenant uniquement du budget de l'état briderait des initiatives qui présentent une utilité sociale et ce, alors même qu'elles peuvent trouver un financement complémentaire dans le paiement par l'utilisateur.

La tarification est légitime dans la mesure où : elle a pour objet de compenser tout ou partie des dépenses engagées et ne vise pas à aller, pour l'ensemble des produits informationnels diffusés, au-delà de la couverture globale de ces coûts ; elle peut servir de "ticket modérateur" à l'égard des administrés qui seraient tentés d'abuser de la gratuité de la diffusion des informations.

La tarification ne doit pas procurer un bénéfice à l'administration. Cette règle ne peut être infléchie que par les exigences du droit de la concurrence ou du droit d'auteur. La nature des coûts à prendre en compte Le principe général est que les coûts de collecte et de production des données ne sont pas à prendre en compte lorsqu'ils ont déjà été pris en charge par la collectivité au titre de ses tâches ordinaires. Peuvent être en revanche répercutés les coûts relatifs aux dépenses suivantes : composition, impression et distribution de publications ; organisation, mise à jour et conservation de fichiers informatiques ; extraction des données et mise à disposition de supports (listes imprimées, bandes magnétiques, disquettes, disques optiques compacts) ; télécommunication (services télématiques et téléphoniques).

Pourra également être comprise dans le tarif une participation aux coûts généraux de fonctionnement (y compris de personnel), à concurrence de la partie de ces coûts incontestablement imputable à la fourniture du service.

Les techniques d'analyse du prix de revient ne peuvent que concourir à une claire identification des coûts. Une modulation des tarifs est possible, selon la nature des données, produits et services, dans les limites fixées par la jurisprudence : différences de situation justifiant une différence de traitement ; nécessités d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service (Conseil d'état, 10 mai 1974, Denoyez et Chorques). Le niveau des tarifs Une distinction doit être faite selon les types d'informations diffusées et selon les types d'utilisation. 4.3.1.

Il convient de distinguer, en premier lieu, les informations dont la divulgation relève de l'exclusivité d'un service public (par exemple : décisions des tribunaux, indices de prix, chiffres de la population légale, identifiants d'entreprises ou d'individus, rapports officiels au Gouvernement...) de celles dont la diffusion peut se faire dans un cadre concurrentiel (par exemple : recueils de textes...).

Dans le premier cas, une diffusion payante, même peu onéreuse, paraît souhaitable. Dans le second cas - diffusion d'informations dans un cadre concurrentiel -, l'émetteur public d'informations ne doit pas se servir de son financement public pour intervenir sur le marché dans des conditions qui interdiraient toute concurrence. Une telle pratique est, en effet, prohibée par l'article 92 du Traité de Rome (incompatibilité, avec le marché commun, des aides de l'état faussant la concurrence). Au cas où les coûts de diffusion seraient pris en charge par un budget public, l'accès à ces informations devrait être à tout le moins ouvert aux concurrents privés au coût marginal de la mise à disposition.

De même, dans le cas d'une délégation de service public à caractère industriel et commercial, l'interprétation donnée par la Cour de justice des communautés européennes à l'article 90, paragraphe 1, du Traité de Rome "interdit aux autorités publiques d'imposer aux entreprises auxquelles elles ont accordé des droits exclusifs... des conditions de prix contraires aux dispositions des articles 85 et 86" (C.J.C.E., 4 mai 1988, affaire 30/87, Bodson). 4.3.2.

La seconde distinction à faire relève non plus de la nature de la documentation utilisée, mais de l'usage qu'entend en faire le destinataire. La séparation doit être faite entre l'usage final, c'est-à-dire l'utilisation par le destinataire de ces données pour ses besoins propres, et l'usage pour rediffusion, que celle-ci soit gratuite, parce que financée par d'autres ressources, ou payante. 4.3.2.1.

Dans le cas de l'usage final, la tarification peut comprendre : dans tous les cas : un "droit d'accès" aux données, représentant une participation aux coûts de diffusion. Le coût pourra varier selon la nature des données, leur "fraîcheur" (fréquence de la mise à jour) et l'importance du travail de mise en forme ; dans le cas où une administration accepterait, à titre exceptionnel, d'exécuter un travail à façon, des frais - supplémentaires - de mise à disposition, correspondant à tout ou partie des coûts provoqués par l'analyse de la demande, la préparation du travail, le traitement informatique, la vérification des données ainsi fournies, auxquels peuvent s'ajouter le coût du support et le coût de gestion du dossier. Dans l'un et l'autre cas, vous pourrez éventuellement facturer de façon séparée : les frais afférents aux données d'accompagnement (cartes, plans, références bibliographiques ...) ; les frais d'expédition et de reproduction. 4.3.2.2.

Dans le cas de l'usage pour rediffusion, les obligations suivantes pourront être mises à la charge du cocontractant : une autorisation d'"extraction" ; des conditions d'exploitation conformes à l'intérêt général (par exemple : prohibition de toute simplification excessive ou de toute déformation) ; le versement d'une redevance. Le montant de cette redevance pourra être fixé selon diverses méthodes : montant forfaitaire annuel ou pluriannuel ; pourcentage du "droit d'accès" qui sera demandé à l'utilisateur final ; pourcentage du chiffre d'affaires global réalisé ou encaissé par le rediffuseur sur les produits ou services incorporant des données publiques.

Conformément à ce qui a été dit ci-dessus (paragraphe 3.1. et 3.2.) le montant de la redevance ne devra pas normalement excéder le total des dépenses exposées en vue de la fourniture du service. Lorsque le tarif "utilisateur final" pratiqué par l'administration est un tarif péréqué, le tarif applicable aux tiers diffuseurs pourra être aménagé pour éviter ou compenser le, risque d'"écrémage de la demande" par des partenaires privés.

Des dispositions particulières plus favorables peuvent être prévues, selon des critères objectifs et en rapport avec la finalité du service, en faveur de certaines catégories de destinataires (par exemple : coproducteurs ou donateurs, chercheurs, intermédiaires ou distributeurs des publications de l'administration ou de l'établissement intéressé, ou encore catégories qui, dans le secteur de la presse par exemple, jouent un rôle actif dans la circulation des idées et le débat démocratique).

Sont également admissibles les tarifs dégressifs en fonction du volume des achats. La règle entre administrations doit être la facturation, sauf convention d'échange de services entre parties intéressées. La procédure de fixation des tarifs Quels que soient les éléments dont il est composé, le tarif arrêté par l'administration prend le caractère d'une redevance.

Il relève à ce titre de la compétence du pouvoir réglementaire dans les conditions prévues par l'ordonnance n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances (art. 5 et 19). Mode de d'encaissement des recettes Les recettes provenant de la mise à disposition ou de la diffusion de données par l'administration sont très variables dans leur montant (de quelques centaines de francs à une centaine de millions de francs par an). Il convient donc d'adapter les modes d'encaissement à des situations aussi différentes.

En dehors des établissements publics (qui disposent de l'autonomie financière et budgétaire), une administration de l'état doit normalement reverser au budget général les recettes qu'elle perçoit. Or, il paraît raisonnable de rechercher un mode d'encaissement des recettes qui permette de faire face aux dépenses supplémentaires entraînées par la diffusion de données publiques et qui soit en même temps incitatif pour les organismes publics. S'il vous faut dissuader vos services de développer des activités commerciales au détriment de leur vocation de service public, vous pouvez en revanche leur permettre de valoriser leurs fonds documentaires et satisfaire des besoins d'intérêt général, tout en dégagant des recettes supplémentaires. Dans le cas des établissements publics, il s'agit en outre de tendre à un meilleur équilibre dans le montant global du budget entre les ressources propres et les subventions.

Le principe de non-affectation des recettes, affirmé à l'article 18 de l'ordonnance n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, s'oppose, il est vrai, à ce qu'un organisme administratif de l'Etat, non pourvu de la personnalité morale, puisse conserver les recettes tirées de redevances perçues pour la diffusion des données publiques.

Des dérogations au principe de non-affectation des recettes peuvent toutefois être accordées sous diverses formes : budgets annexes, comptes de commerce, rétablissements de crédits et fonds de concours. Les deux premières voies sont, la plupart du temps, inadaptées aux problèmes rencontrés par les services, administrations ou établissements visés par la présente circulaire. La troisième ne peut être suivie qu'entre administrations de l'Etat. La quatrième offre le plus de possibilités sous certaines conditions.

Les fonds de concours sont regroupés en deux catégories : fonds de concours par nature et fonds de concours par assimilation. Cette dernière catégorie, qui permet d'assimiler aux recettes de fonds de concours tant la rémunération de services rendus par l'état à des tiers que le produit des droits d'auteur revenant à l'administration, est seule applicable à l'espèce. Sur les 650 fonds de concours existants, 55 sont relatifs à la diffusion de données publiques.

La procédure de création d'un fonds de concours est longue (en moyenne près d'un an). Elle impose en effet l'intervention successive d'un décret en Conseil d'état, pour instituer la redevance, puis d'un décret et d'un arrêté interministériel, pour affecter la recette et fixer les modalités de rattachement du fonds. Aussi cette formule n'est-elle vraiment intéressante que lorsque le rendement du fonds est supérieur à ses coûts de gestion. C'est loin d'être le cas général, compte tenu de la disparité des rendements. Ainsi, parmi les 55 fonds précités, qui totalisent 181 millions de francs, 4 représentent à eux seuls 162 millions de francs. Dans la mesure du possible, les demandes seront groupées afin de faire l'objet d'une expertise commune par le ministère du budget et d'un examen d'ensemble par le Conseil d'état pour les décrets en Conseil d'état.

En tout état de cause, le recours à la création d'associations destinées à tourner les difficultés rencontrées ne saurait être envisagé.

ÉDOUARD BALLADUR

ANNEXE

Articles 7, 8 et 36 de l'ordonnance du 1er décembre 1986

Aux termes de l'article 7 : Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

L'article 8 dispose : Est prohibée, dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : D'une position dominante sur le marché intérieur ou une part substantielle de celui-ci ; De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.

Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Enfin, l'article 36 dispose : Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan : De pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ;

De refuser de satisfaire aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de service, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles sont faites de bonne foi et que le refus n'est pas justifié par les dispositions de l'article 10 ; La demande d'un acheteur est présumée présenter un caractère anormal au sens de l'alinéa précédent lorsqu'il est établi que cet acheteur procède à l'une ou l'autre des pratiques déloyales visées par les articles 32 à 37 du présent titre.

De subordonner la vente d'un produit ou la prestation d'un service soit à l'achat concomitant d'autres produits, soit à l'achat d'une quantité imposée, soit à la prestation d'un autre service. L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le parquet, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence, lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Le président de la juridiction saisie peut, en référé, enjoindre la cessation des agissements en cause ou ordonner toute autre mesure provisoire." Articles 85, 86, 90 et 92 du traité instituant la Communauté européenne Aux termes de l'article 85 : 1. Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à : fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements, répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement, appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. 2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuis de plein droit. 3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables : à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises, à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises, et à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées, qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans : Imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ; Donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. Aux termes de l'article 86 : Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à : Imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ; Limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ; Appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ; Subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. Aux termes de l'article 90 : Les états membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 6 et 85 à 94 inclus.

Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres. Aux termes de l'article 92 : Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'état sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

Sont compatibles avec le marché commun : Les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ; Les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ; Les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division.

Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun : Les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou, dans lesquelles sévit un grave sous-emploi ; Les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun, ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat membre ; Les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

Toutefois, les aides à la construction navale existant à la date du 1er janvier 1957, pour autant qu'elles ne correspondent qu'à l'absence d'une protection douanière, sont progressivement réduites dans les mêmes conditions que celles applicables à l'élimination des droits de douane, sous réserve des dispositions du présent traité visant la politique commerciale commune vis-à-vis des pays tiers ; Les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun ; Les autres catégories d'aides déterminées par décision du conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la commission.
