

DROIT DE LA CONCURRENCE

Refus de vente : retour à la case départ ?

La loi Galland du 1^{er} juillet 1996 est venue lever l'interdiction du refus de vente entre professionnels. Libéralisé en soi, ce refus peut toutefois être de nature à engager la responsabilité de son auteur.

Voilà environ deux ans, industriels et distributeurs via leurs organisations professionnelles s'opposaient sur la question fondamentale du maintien ou de la suppression de l'interdiction du refus de vente dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Il s'agissait, surtout pour les entreprises industrielles, de retrouver une liberté au niveau du choix de leurs partenaires économiques. Cette interdiction, alors spécifique à la France, semblait anachronique dans une économie d'abondance et libérale et déséquilibrait la relation entre l'industriel, contraint de vendre à quelques rares exceptions, et le distributeur, naturellement libre de refuser d'acheter.

C'est dans ce contexte qu'a été votée la loi du 1^{er} juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, dite « loi Galland », laquelle a fait droit aux attentes des industriels en abrogeant l'article 36-2 de l'ordonnance de 1986 aux termes duquel « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan... de refuser de satisfaire aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de service... ».

La proclamation de la liberté du refus de vente n'était toutefois pas absolue. En effet, le contenu des travaux préparatoires de ce texte (1), prévoyait déjà que les refus de vente abusifs seraient illicites et pourraient être appréhendés par ailleurs.

Un refus de vente, non condamnable en soi, pourrait être classiquement sanctionné en tant que manifestation d'une entente illicite ou d'un abus de position dominante en vertu des articles 7 et 8 de l'ordonnance de 1986 (2). Il pouvait également l'être, indépendamment de l'existence d'une pratique anticoncurrentielle, sur la base du droit commun de la responsabilité civile pour faute ou des pratiques discriminatoires. Ce dernier fondement, familier des praticiens du droit de la distribution, semblait déjà intéressant en ce qu'il pouvait sanctionner le refus de vente sur une base déjà connue, mais jusqu'alors non utilisée au-delà des seules pratiques discriminatoires, notamment tarifaires.

Restait à savoir si les juridictions allaient considérer que la discrimination existe dès lors qu'un fournisseur, jouissant de sa nouvelle liberté, refuserait de façon discrétionnaire de vendre à un candidat acheteur, alors que, dans le même temps, ce fournisseur accepterait de vendre à d'autres acheteurs dans la même situation. Rappelons que la solution ne ressort pas expressément des dispositions de l'article 36-1 de l'ordonnance de 1986 sur les pratiques discriminatoires aux termes duquel « 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 ».

A quelques jours du deuxième anniversaire de l'entrée en vigueur de la loi Galland, et comme pour célébrer l'événement en orthodoxie avec les travaux préparatoires de cette loi, la cour d'appel de Dijon, sur appel d'une ordonnance de référé, a rendu un arrêt éclairant qui atténue la portée pratique de la suppression de l'incrimination du refus de vente.

Objectif à demi-atteint

A funeste destin de la liberté de refuser de vendre, décision funeste de par les faits auxquels elle se rapporte. En l'occurrence, une société de pompes funèbres gérant le crématorium d'une commune et recevant, à ce titre, des commandes d'entreprises lorsque les obsèques prévoyaient l'incinération refusait systématiquement les demandes de crémation d'une société de pompes funèbres concurrente non dotée d'équipements nécessaires en matière de crémation. La cour d'appel de Dijon précise que « le refus de vente ou de prestation de services entre professionnels peut, depuis la loi du 1^{er} juillet 1996, encore engager la responsabilité de son auteur s'il a un caractère discriminatoire. Attendu que le refus opposé au Centre funéraire Rolet constitue une pratique discriminatoire et injustifiée générant un désavantage manifeste dans la concurrence au préjudice de la société appelante; il doit donc lui être fait injonction d'y mettre fin sous astreinte ». (3)

La définition jurisprudentielle de l'abus dans la liberté de refuser de vendre apparaît donc très extensive au point de vider de son contenu ce que l'on peine encore à dénommer un droit au refus de vente. Si le débat du refus de vente doit, à l'avenir, se déplacer sur le terrain des pratiques discriminatoires, les fournisseurs auront donc tout intérêt à ne pas s'enivrer de la liberté de vendre à qui bon leur semble. La sagesse s'impose.

Les objectifs d'une loi qui visait donc à rétablir un réel équilibre dans les relations commerciales n'auront, semble-t-il, pas effectivement abouti, du moins si l'on s'en tient à la jurisprudence naissante.

En pratique, au niveau des relations commerciales individuelles, la liberté de tout fournisseur de choisir ses partenaires apparaît encore infinitésimale en comparaison de la liberté de tout acheteur de choisir ses fournisseurs. Resté alors, pour le fournisseur, à recourir, dans un cadre licite, aux arsenaux juridiques classiques comme notamment la constitution de réseaux de distribution ou la construction minutieuse de conditions générales de vente adaptées. Sur ce point, le fait pour un fournisseur de s'appuyer sur des conditions générales de vente objectives et non discriminatoires, est encore, en l'état de la question, le meilleur moyen de ne pas se voir reprocher un abus dans le choix de ses partenaires.

JEAN-MICHEL VERTUT (*)

(*) Avocat, Montpellier

(1) Voir, par exemple, le rapport Sénat n° 336, p. 80 et 81, session ordinaire de 1995-1996.

(2) ex. Conseil de la concurrence, décision 96-D-63.

(3) CA Dijon, 25/06/98, SA Pompes funèbres du Sud-Est c/SA Centre funéraire Rolet.