

Besprechung / Compte rendu

La validité des contrats de distribution sélective et exclusive en droit communautaire, américain et suisse de la concurrence

LAURENT RIEBEN

Comparativa n° 69, Édition Droz, Genève 2000, 471 pages, CHF 90.–, ISBN 2-6000-0449-1

La validité des contrats de distribution sélective et exclusive en droit de la concurrence a été pendant très longtemps examinée en fonction de critères qui divergeaient d'un ordre juridique à un autre. Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 et l'adoption du Règlement 2790/99, les critères retenus par les ordres juridiques suisses et européens tendent à se rapprocher de ceux qui sont appliqués aux Etats-Unis d'Amérique.

La thèse de LAURENT RIEBEN réalise une comparaison entre ces trois ordres juridiques. Après une première partie consacrée aux questions économiques posées par les contrats de distribution exclusive et sélective, il examine successivement le traitement que l'Union européenne, puis les Etats-Unis d'Amérique et enfin la Suisse leur réservent.

Cette thèse se caractérise par une grande clareté dans la présentation et l'exposé et par un appareil critique très complet.

L'auteur constate que l'approche de l'Union européenne est davantage centrée sur des critères touchant à la liberté des entreprises parties aux accords de distribution exclusive et sélective, alors que les Etats-Unis d'Amérique et la Suisse cherchent pour l'essentiel à analyser les effets de ces accords sur la concurrence.

Ceci s'explique par la divergence des intérêts poursuivis par les ordres juridiques en présence. En effet, dans la mesure où l'Union européenne a pour objectif premier de réaliser un marché unique, elle est amenée à accorder plus d'importance à la concurrence intra-marque et à interdire certaines clauses ou comportements sans prendre en compte les effets concrets de ceux-ci sur la concurrence.

La situation dans l'Union européenne diffère ainsi de celle dans les Etats-Unis d'Amérique et en Suisse, laquelle se caractérise essentiellement par une législation dont le but est de promouvoir la concurrence et l'efficacité économique.

L'auteur estime que l'interprétation de la loi suisse devrait se concentrer sur l'objectif de promotion de la concurrence. Il s'agirait d'interdire toute pratique susceptible d'empêcher cette dernière de remplir ses fonctions. Pour se faire, il faut en priorité s'assurer que la concurrence inter-marque est suffisante et qu'il n'existe pas de barrières à l'entrée sur le marché. Ce n'est que si la concurrence inter-marque s'avère trop faible qu'il y aurait lieu de se pencher sur les restrictions intra-marque.

La pertinence de la distinction entre concurrence inter-marque et concurrence intra-marque peut légitimement être contestée, lorsqu'il s'agit d'apprécier les effets des restrictions contenues dans les accords de distribution sélective, pour au moins deux raisons: premièrement il existe un mouvement de concentration des marques, qui, dans de nombreuses industries, tendent à être regroupées entre les mains de quelques entreprises; et deuxièmement, cette distinction ne tient pas suffisamment compte du fait que les marques peuvent représenter des barrières à l'entrée sur le marché, que ce soit en raison de leur pouvoir d'attraction ou du nombre de marques présentes sur le marché. Il y aurait vraisemblablement matière à réévaluer la pertinence de cette distinction.

L'auteur soutient également que les importations parallèles ne devraient être autorisées que dans l'hypothèse où la concurrence inter-marques est trop faible. Il estime en résumé que le champ d'application de la loi sur les cartels et de la loi sur la concurrence déloyale doivent être clairement distingués. La LCD n'aurait ainsi pas à intégrer dans la balance des intérêts, celui de pouvoir obtenir

des produits au meilleur prix et se concentrer sur les circonstances qui ont permis à une entreprise de s'approvisionner sur le marché gris. Cette proposition est intéressante et mérite d'être retenue, la LCD ayant essentiellement pour but de garantir une concurrence loyale et non faussée par des actes contraires à la bonne foi commerciale et non pas de promouvoir la concurrence en soi.

En conclusion, nous ne pouvons que recommander la lecture de la thèse de LAURENT RIEBEN.

Pierre-Alain Killias, dr en droit, avocat, Genève