

## Concurrence

# 1654 Interdiction, droit et devoir de négocier : retour sur la confrontation entre conditions générales de vente et conditions générales d'achat

Étude par

Luc-Marie AUGAGNEUR,  
*avocat,*  
 Jakubowicz, Mallet-Guy & Associés,  
 augagneur@jmga.fr



Confronter conditions générales de vente (CGV) et conditions générales d'achat (CGA) revient souvent à prétendre que les premières prévalent sur les secondes. Or, tant l'évolution des textes que l'émergence d'une rare jurisprudence conduisent à nuancer ce point de vue.

1 - La question de la confrontation entre conditions générales de vente (CGV) et conditions générales d'achat (CGA) n'est pas nouvelle<sup>1</sup>, loin s'en faut. Au point que l'on pourrait la placer au rang des marronniers du droit des pratiques restrictives de concurrence<sup>2</sup>. La situation dans laquelle les parties échangent leurs conditions générales réciproques, sans réconcilier dans une négociation les clauses contraires, est si récurrente – et surtout si mal tranchée – qu'un commentateur a qualifié la question d'« irritante »<sup>3</sup>.

2 - Les négociateurs se croyaient sauvés, voire réhabilités. La loi du 2 août 2005, dite « en faveur des PME », les avait placés dans un carcan tel que toute tentative de négociation se heurtait à un pointillisme qui décourageait bien des velléités. En insistant sur une stratégie de formalisation des accords de fourniture et en érigeant les principes de transparence et de non-discrimination en dogmes du marché, elle avait presque jeté l'anathème sur toute négociation<sup>4</sup>. Mais après que, à force de rapports sur les vertus économiques de la différenciation

tarifaire<sup>5</sup>, la loi de modernisation de l'économie (LME) a restauré la libre négociabilité, acheteurs et vendeurs se sont crus libérés des obstacles passés. Seulement leur demandait-on de formaliser le résultat de leur négociation commerciale dans une convention unique prévue par le nouvel article L. 441-7 du Code de commerce. Mais de débris textuels en réflexes rapidement pris, la pratique a paru laisser s'imposer l'idée selon laquelle les CGV s'imposeraient – *ne varietur* – aux CGA<sup>6</sup>.

3 - Si les habitudes ont la vie dure, c'est que, malgré le principe de libre négociabilité, l'actuel article L. 441-6 du Code de commerce a maintenu la rédaction issue de la loi du 2 août 2005 selon laquelle les CGV constituent le « socle de la négociation commerciale ». Nous avons déjà eu l'occasion de faire observer<sup>7</sup> que l'expression métaphorique portait un oxymore<sup>8</sup> qui la vide de toute signification rigoureuse. En fait, cette rédaction procède d'un présupposé selon lequel l'acheteur se trouverait dans la situation d'un rapport de force favorable. Dès lors, l'exigence d'un *iter contractus* débutant aux CGV

1. V. déjà les circulaires *Scrivener* (1978) et *Delors* (1984) sur l'impossible cohabitation entre CGV et CGA.  
 2. C. Lavabre et F. Delbarre, *La confrontation des conditions générales de vente et des conditions générales d'achat* : RJDA 1994, p. 380 ; M. et J.-M. Mousseron et D. Mainguy, *Le droit français nouveau de la transparence tarifaire* : Litec, coll. Act. Dr. Entr., n° 18, 2<sup>e</sup> éd., 1998, n° 120 et n° 202 s.  
 3. D. Mainguy, *La circulaire du 8 décembre 2005 relative à la modernisation des relations commerciales* : JCP E 2006, 1294.  
 4. Pour un commentaire critique de la méthode législative en matière de transparence tarifaire, V. L.-M. Augagneur, *Transparence tarifaire, opacité législative* : RTD com. 2008, p. 221.

5. M.-D. Hagelsteen, *Rapport sur la négociabilité des tarifs et des conditions générales de vente*, 12 févr. 2008, spéc. p. 15 ; *Rapp. de la Commission pour la libération de la croissance française (dit Rapport Attali)*, 23 janv. 2008, p. 151.  
 6. *Conditions générales d'achat* : CDE 2008, prat. 18.  
 7. L.-M. Augagneur, *Transparence tarifaire, opacité législative* : RTD com. 2008, p. 221, n° 20.  
 8. Étymologiquement, négocier (de *neg-otium* : celui qui n'est pas oisif) désigne le mouvement, l'activité des affaires. Ce mouvement est contraire à l'immobilité du socle, base, fondation d'un édifice.