

LA FIXATION UNILATERALE DES CONDITIONS DE VENTE PAR LE CONCEDANT AUTOMOBILE : UN ABUS PAR DISPROPORTION DES SACRIFICES FACE A LA CRISE

Cass. com., 15 janvier 2002, société d'Exploitation du Garage Schouwer c.
société France Motors, arrêt n° 95 F-D

Catherine PRIETO

Professeur à l'Université d'Aix-
Marseille

David BOSCO

et Allocataire Moniteur à l'Université
d'Aix-Marseille

Thème : Concession exclusive – Distribution automobile – Détermination unilatérale des conditions de vente – Abus de droit – Crise générale du marché automobile - Sacrifices imposés aux concessionnaires – Mise en péril de l'activité des concessionnaires – Efforts financiers disproportionnés - Distribution de dividendes aux actionnaires de la société concédante.

Abuse de son droit de fixer unilatéralement les conditions de vente et doit réparation à son concessionnaire du préjudice qui en a résulté pour lui, la société concédante qui s'était trouvée confrontée à un effondrement général du marché de l'automobile, aggravé par une hausse du yen, et qui avait pris des mesures imposant des sacrifices à ses concessionnaires, eux-mêmes fragilisés, au point de mettre en péril la poursuite de leur activité. En effet, la Cour d'appel retient que le concédant ne s'est pas imposé la même rigueur bien qu'il disposât des moyens lui permettant d'assumer lui-même une part plus importante des aménagements requis par la détérioration du marché, puisque, dans le même temps, il a distribué à ses actionnaires des dividendes prélevés sur les bénéfices pour un montant qui, à lui seul, s'il avait été conservé, lui aurait permis de contribuer aux mesures salvatrices nécessaires en soulageant substantiellement chacun de ses concessionnaires et que notamment, en ce qui concerne le concessionnaire ayant formé le pourvoi, il aurait pu disposer à son endroit d'un montant équivalant à l'insuffisance d'actif que celui-ci a accusé. En l'état de ces constatations et appréciations déduites de son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision sans méconnaître l'objet du litige.

1.- Licéité de la détermination unilatérale des conditions de vente, sauf abus. Les arrêts rendus le 1^{er} décembre 1995 en assemblée plénière par la Cour de cassation précisaient que « lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales

particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation »¹. L'application de l'article 1129 du Code civil à la question de la détermination du prix avait été écartée². Le contrôle judiciaire du contrat a donc changé d'objet : il n'est plus question, sauf texte spécial³, d'anéantir l'accord pour la seule raison qu'il réserve à l'un des contractants la faculté unilatérale de déterminer le prix ultérieurement. Dorénavant, les juges sont invités à examiner la façon dont il a été usé de cette prérogative pour y déceler un éventuel abus. **La portée véritable de cette nouvelle jurisprudence devait donc se mesurer à l'aune de l'appréciation que porteraient les juges sur le critère de l'abus.** De nombreux commentateurs s'en étaient d'ailleurs inquiétés dans la mesure où la qualification d'abus est floue et relativement imprévisible en droit positif⁴. C'est dire l'intérêt de l'arrêt que vient de rendre la Chambre commerciale de la Cour de cassation. Il illustre un nouveau cas de profit illégitime. Il donne aussi à la Cour de cassation l'occasion de se prononcer sur le rôle qu'elle entend donner à la qualification d'abus⁵.

2.- L'intérêt de l'arrêt : un abus caractérisé à la fois par un nouveau type de profit illégitime et par l'indifférence à l'effet destructeur du prix imposé. Un réseau de distribution automobile avait été soumis à des difficultés importantes liées à un effondrement du marché, aggravé par une hausse du yen. Le concédant avait donc imposé des sacrifices financiers à ses concessionnaires. Mais leur ampleur entraîna la liquidation judiciaire de l'un d'entre eux. Le liquidateur assigna alors le concédant en responsabilité, au motif qu'il aurait abusé de son droit de fixation unilatérale des conditions de vente et qu'il aurait refusé de permettre à son concessionnaire de représenter une autre marque⁶. La Cour d'appel de Paris (5^{ème} ch. B) fit droit à sa demande. Le concédant forma un pourvoi contre l'arrêt. Celui-ci est rejeté par le présent arrêt de la Cour de cassation, dont la motivation conforte le courant

¹ C. cass., AP, 1^{er} décembre 1995, *Bull. civ.*, n° 7 (2 arrêts) et 8 ; *D.* 1996, Jur., p. 13, concl. Jéol (M), note Aynès (L) ; *JCP* 1996, II, n° 22565, note Ghestin (J) ; *RTDciv.* 1996, p. 153, obs. Mestre (J).

² C. cass., AP, 1^{er} décembre 1995, *Bull. civ.*, n° 9.

³ Tel est le cas, par exemple, en matière de vente. L'article 1591 du Code civil exige que les parties aient déterminé et désigné le prix. Voy. par exemple C. cass., 1^{ère} ch. civ., 16 juillet 1998, *Bull. civ.*, n° 265, p. 185.

⁴ Voy. not. Huet (J), « Critique de la jurisprudence de l'Assemblée plénière sur l'indétermination du prix », in *Droit et vie des affaires*, Etudes à la mémoire d'A. Sayag, Litec 1997, ; p. 311 et s., spéc. n° 7 ; Calvo (J), « L'indétermination du prix dans les contrats : d'une indétermination à l'autre... », *Petites affiches*, n° 8, du 17 janvier 1996, spéc. 2.2.2. Jamin (Ch), « Réseaux intégrés de distribution : de l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives », *JCP* 1996, éd. G, I, 3959, spéc. n° 4. Pour une synthèse, Behar-Touchais (M) et Virassamy (G), *Les contrats de la distribution*, LGDJ 1999, n° 254 et s. Pour une approche générale de la question de l'abus dans le contrat, Ph. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat, essai d'une théorie*, LGDJ 2000.

⁵ Les arrêts de la Cour de cassation portant sur la question se bornaient jusque là à répéter la teneur de ceux rendus en assemblée plénière en 1995 : voy. C. cass., 1^{ère} ch. civ., 6 mars 2001, *Bull. civ.*, n° 54, p. 35 ; 14 juin 2000, *Bull. civ.*, n° 184 p. 119 ; 17 novembre 1998, *Bull. civ.*, n° 323, p. 224 ; 9 juillet 1996, *Bull. civ.*, n° 205, p. 176 ; C. cass., com., 11 juin 1996, *Bull. civ.*, n° 165, p. 142. Voy. néanmoins déjà C. cass., com., 21 janvier 1997, *D.* 1997, Jur., p. 414, note Jamin (Ch). Pour une application de la jurisprudence de 1995 par les juges du fond, Versailles, 27 janvier 2000, *RTDciv.* 2000, p. 570, obs. Mestre (J) et Fages (B) ; Paris, 25^{ème} ch., 19 mai 2000, *ibid.*

⁶ Ce dernier argument n'a pas été examiné par la Cour de cassation. C'est pourtant un aspect essentiel pour apprécier l'abus et ses conséquences sur le concessionnaire, cf sur le multimarquisme infra n°6.

doctrinal du « *solidarisme contractuel* »⁷. La caractérisation de l'abus ne porte pas ici sur une disproportion par rapport à une analyse objective du marché. Il est vrai que la référence au prix du marché est un critère sûr pour révéler l'abus⁸. Mais l'abus est souvent de nature comportementale⁹. Il réside dans l'examen purement interne de la relation contractuelle. L'abus peut être constitué par une indifférence aux effets destructeurs du prix imposé¹⁰. Il n'est pas nécessaire de caractériser l'intention de nuire pour retenir l'abus, mais cette indifférence s'en rapproche. L'abus peut aussi être caractérisé par un déséquilibre contractuel, voire par un déséquilibre concurrentiel¹¹, qui engendre un profit illégitime¹². Il s'agit alors d'un égoïsme coupable. Ces deux éléments - l'indifférence et le profit illégitime - se sont conjugués, en l'espèce, pour emporter la qualification d'abus.

3.- La mise en péril du concessionnaire par des conditions de vente draconiennes. Le concédant est sanctionné pour les sacrifices qu'il a imposés à ses concessionnaires. Se trouve consacrée l'opinion selon laquelle l'abus est constitué par un comportement indifférent au caractère prédateur du prix : le fournisseur, « *par sa politique tarifaire, en vient à évincer un distributeur du marché* »¹³. En effet, dans cette affaire, le concédant est bien sanctionné au motif que les sacrifices qu'il imposait à ses concessionnaires plaçaient ceux-ci dans une situation de nature à mettre en péril leur activité. La diminution de la marge brute et la baisse des remises imposées aggravaient la situation des concessionnaires, alors qu'ils étaient déjà directement affectés, et même fragilisés, par la crise du marché automobile. Cependant, il pourrait sembler légitime que la politique tarifaire du chef du réseau de distribution devienne draconienne pour répondre à une crise. L'ampleur des sacrifices ne serait que le reflet de l'ampleur de la crise à surmonter. Dès lors, les effets de la baisse des marges et des remises seraient regrettables, mais non fautifs. La cause déterminante de la liquidation judiciaire serait seulement imputable à la détérioration du marché. Il convient de rappeler que le contrat de concession n'est pas une garantie de prospérité pour le concessionnaire.

⁷ Jamin (Ch), « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », *Le contrat au début du XXIème siècle, Mélanges J. Ghestin*, LGDJ 2001, spéc. p.460 ; Mazeaud (D), « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, p. 603 et s.

⁸ Sélinsky (V), Les limites à la liberté à la liberté de fixer le montant du prix, *Mélanges Christian Mouly / 1*, Litec 1998, p. 161.

⁹ Fages (B), *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, PUAM 1997, n°824.

¹⁰ Frison-Roche (M-A), « Va-t-on vers une acceptation unitaire de l'abus dans la fixation du prix ? », in *L'abus dans la fixation du prix, les acceptations concevables*, *Rev. conc. consom.* 1996, suppl. n° 92, p. 13.

¹¹ Fages (B), « L'abus dans les contrats de distribution », *JCP* 1998, éd. E, Cah. dr. ent. n°6.

¹² L'expression « profit illégitime » avait été employée par la Cour de cassation dans un arrêt annonçant le revirement de 1995 (C. cass., civ. 1^{ère}, 29 novembre 1994, *JCP* 1995, I, n°22371, note Ghestin (J). Certains avaient regretté l'abandon de cette expression dans les arrêts ultérieurs. Le profit illégitime est l'expression même du déséquilibre contractuel, cf. Jamin (Ch), « Réseaux intégrés de distribution : de l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives », préc.

¹³ Jamin (Ch), « Réseaux intégrés de distribution : de l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives », *JCP* 1996, éd. G, I, 3959, spéc. n° 11. Voy. dans le même sens, not., Revet (Th), « Les apports au droit des relations de dépendance », in *La détermination du prix : nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'Assemblée plénière*, *RTDcom.* 1997, p. 37 et s., spéc. n° 16, p. 46.

4.- La distribution de bénéfices dans une proportion qui aurait pu couvrir les pertes des concessionnaires. L'imposition au concessionnaire de conditions de vente plus rigoureuses ne pouvait pas suffire. Les juges ont sanctionné le comportement du concédant qui ne s'était pas imposé une rigueur semblable à celle infligée à ses concessionnaires. En particulier, le fait d'avoir affecté une certaine somme de son bénéfice à la distribution de dividendes aux actionnaires de sa société, alors que ses concessionnaires étaient en difficulté, paraît avoir emporté la conviction des juges. Ceux-ci y ont trouvé une raison de croire que le concédant avait excessivement répercuté les conséquences de la dégradation du marché sur ses concessionnaires, tout en préservant ses propres intérêts. Le concédant avait pourtant tenté de faire valoir qu'il avait largement assumé les effets de la détérioration du marché. Le coût des campagnes publicitaires avait été faiblement répercuté sur les concessionnaires alors qu'ils en étaient les premiers bénéficiaires. Le concédant avait subi seul les conséquences de l'évolution du taux de change du yen, sans répercussion sur les concessionnaires. Mais tous ses arguments ont été déclarés inopérants. La distribution des dividendes était une cause péremptoire de condamnation ! Elle prouvait trop que, dans l'exercice de son droit contractuel, le fournisseur s'était réservé un avantage indu.

En effet, la Cour de cassation relève le constat établi par les juges du fond : le concédant « *avait distribué à ses actionnaires des dividendes prélevés sur les bénéfices pour un montant qui à lui seul, s'il avait été conservé, lui aurait permis de contribuer aux mesures salvatrices nécessaires en soulageant substantiellement chacun de ses concessionnaires* ». Ces considérations générales à tous les concessionnaires sont ensuite centrées sur le cas particulier du demandeur. En ce qui le concerne, « *il aurait pu disposer d'un montant équivalant à l'insuffisance d'actif que celui-ci a accusé* ». La faute est donc constituée par le fait de ne pas avoir renoncé à la distribution des dividendes pour un montant qui aurait pu « sauver » le cocontractant. La question se pose de savoir si cette exigence franchit ou non le seuil de l'altruisme.

5.- La loyauté contractuelle dans la répartition des efforts pour surmonter la crise du marché. La qualification d'abus apparaît ainsi davantage destinée à moraliser les relations commerciales intégrées qu'à sanctionner des prix excessifs au regard des conditions de marché¹⁴. Le critère de l'abus est ici destiné à imposer un comportement loyal au contractant. Celui-ci doit prendre en considération les intérêts de son partenaire dans l'exercice de sa prérogative contractuelle, ce qui peut aller jusqu'à un certain degré de renoncement¹⁵. Mais la frontière est difficile à tracer entre ce degré et la vertu de l'abnégation. En tout état de cause, il est opportun d'adopter une gradation dans les exigences de loyauté-renoncement.

¹⁴ En ce sens Frison-Roche (M-A), « De l'abandon du carcan de l'indétermination du prix à l'abus dans la fixation du prix », *RJDA* 1996, p. 1 et s., spéc. n° 30 et s., et n° 39 ; Brunet (A), Ghazi (A), « La jurisprudence de l'Assemblée plénière sur le prix du point de vue de la théorie du contrat », *D.* 1998, Chr., p. 1, spéc. p. 7 ; comp. Jéol (M), concl. sur C. cass., AP, 1^{er} décembre 1995, Jur., *D.* 1996, p. 16.

¹⁵ Sur l'obligation du contractant de prendre en considération les intérêts de son partenaire, voy. Mestre (J), obs. sous C. cass., civ. 1^{ère}, 11 juin 1996, *RTDciv.* 1997, p. 425 ; le Tourneau (Ph), « Les obligations professionnelles », *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Presses de l'Univ. des sc. soc. de Toulouse 1996, p. 365 et s., spéc. p. 384.

L'*affectio contractus* est, on le sait, de moindre intensité par rapport au sommet de l'esprit de collaboration que constitue l'*affectio societatis*¹⁶. Mais les contrats de distribution intégrée sont assurément à placer très haut dans l'échelle de gradation. Ils tissent des liens très forts entre les parties, notamment lorsqu'ils qui obligent l'une des parties au respect d'une exclusivité. La réussite commerciale du réseau constitue la poursuite d'un but commun et donne l'assise d'une intense collaboration. De plus, ces contrats, dits de « *situation* », sont constitutifs d'accès à une activité économique et créent une dépendance économique. Leur exécution ne peut être comparée à celle de contrats occasionnels¹⁷. L'obligation de loyauté, qui est requise de tout contractant par l'article 1134 alinéa 3 du Code civil, s'en trouve exacerbée. Or, en l'espèce, la distribution de dividendes aux actionnaires du concédant témoignait d'une indifférence à l'égard du péril encouru par les concessionnaires. Un tel comportement n'est pas compatible avec l'esprit de solidarité qui doit animer ces contrats : le concédant aurait dû faire corps avec ses concessionnaires en difficulté. Enfin, et ce n'est pas le moindre des aspects, nous sommes ici face à une "*clause de pouvoir*" qui, par nature, est susceptible de dégénérer en abus¹⁸. L'aléa économique n'est pas nié en tant que tel. Le problème vient de la mise en oeuvre de la clause de pouvoir pour faire supporter le plus lourd tribut de cet aléa au concessionnaire qui a accepté ce pouvoir du concédant. C'est bien la répartition des conséquences de l'aléa qui est ici mise en cause.

Cette approche civiliste est confortée par le droit français de la concurrence qui tend, de plus en plus, à combattre les dérives des rapports de force économique. En effet, la qualification d'abus de dépendance économique paraît répondre à des considérations semblables, surtout depuis que la loi relative aux nouvelles régulations économiques a supprimé la référence à l'atteinte au marché¹⁹.

6.- Le renfort du droit communautaire de la concurrence pour atténuer les dérives de la dépendance économique dans la distribution automobile. Les objectifs du droit communautaire de la concurrence sont apparemment très éloignés de la justice contractuelle. Néanmoins, les préoccupations d'équilibre contractuel rejoignent l'exigence de concurrence intra-marque, à laquelle la Commission européenne reste très attachée. Il est acquis que l'exigence de concurrence inter-marque est la plus importante pour assainir le fonctionnement

¹⁶ Jamin (Ch), « Typologie des théories pratiques de l'abus », in *L'abus dans la fixation du prix, les acceptations concevables*, Rev. conc. consom. 1996, suppl. n° 92, p. 7. Rapp. Terré (F), Simler (Ph), Lequette (Y), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz 1999, 7^{ème} éd., coll. Précis, n° 280, p. 276. Tout dépend du degré d'*altérité* entre les parties au contrat, voy. en ce sens Stoffel-Munck (Ph), *L'abus dans le contrat, essai d'une théorie*, préc., n° 241 et s.

¹⁷ Sur la distinction des contrats de situations et des contrats d'occasion, Cabrillac (M), « Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », *Mélanges Gabriel Marty, Université des Sciences Sociales de Toulouse*, 1978, p. 255, spéc. n° 8 ; Rapp. la distinction contrats d'organisation/contrats d'échange proposée par M. P. Didier, « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, PUF, Juris-classeur 1999, p. 635.

¹⁸ Mestre (J), Rapport de synthèse, *Les clauses abusives entre professionnels*, dir. par Jamin (Ch.) et Mazeaud (D.), Economica 1998, p.159.

¹⁹ Article L. 420-2 du Code de commerce, tel qu'il résulte de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001. L'application de la qualification d'abus de dépendance économique n'est pas exclue en cas de fixation d'un prix abusif, voy. par ex., sur le sujet, C. cass., com., 27 février 2001, inéd., n° 98-21075 ; Paris, 25^{ème} ch. B., 4 octobre 1996, *Juris-data* n° 022838.

du marché. Néanmoins, la concurrence au sein du réseau de distribution d'une marque reste significative en termes de protection du consommateur. Sans elle, il risquerait d'être prisonnier d'une politique commerciale trop rigide, dictée par le chef du réseau. Il est utile de maintenir un certain degré de compétition entre les distributeurs d'un même réseau sur les prix et les services. Or, cette compétition ne peut s'instaurer que si les distributeurs sont des opérateurs économiquement viables. Ils ne sauraient l'être s'ils sont malmenés par des exigences excessives de la part des producteurs, qui les fragilisent et les exposent au moindre soubresaut du marché.

Ces risques ont été jugés particulièrement aigus dans la distribution automobile. Il est vrai que les véhicules automobiles sont perçus par la Commission comme un produit-phare pour le consommateur européen. C'était là un bon moyen de démontrer les effets bénéfiques d'une politique de la concurrence pour les intérêts des consommateurs et, par là-même, de rapprocher le citoyen-consommateur des institutions européennes. Dans le traitement des restrictions verticales de concurrence, la distribution automobile fait donc l'objet d'un particularisme pour la mise en oeuvre du mécanisme d'exemption à la prohibition des ententes. Le règlement n° 123/85 du 12 décembre 1984²⁰ avait envisagé des clauses de déséquilibre et de précarité contractuelle pour tenter de les remodeler et d'y poser des conditions. Le règlement n° 1475/95 du 28 juin 1995²¹ a renforcé ces efforts. Mais cette approche clause par clause a ses limites. Les analyses sont trop détaillées et deviennent peu lisibles et, partant, peu efficaces. Il est plus opportun d'envisager la cause profonde de la dépendance économique. Elle tient à l'exclusivité de la marque distribuée. C'est pourquoi la Commission a tenu, dès 1984, à imposer une certaine dose de multimarquisme sous certaines conditions. Mais, des textes à la réalité, le chemin est parfois très escarpé. Le bilan d'évaluation, rendu public l'année dernière par la Commission²², établit que le multimarquisme n'a pas pénétré les réseaux de distribution.

C'est une préoccupation importante pour la Commission dans l'élaboration du prochain règlement d'exemption qui devrait être adopté à la fin de l'année²³. Le multimarquisme devrait être encore renforcé pour atténuer la dépendance économique des concessionnaires. Il est permis d'espérer que les situations contractuelles où, comme en l'espèce, le distributeur est soumis à la politique tarifaire d'un seul fournisseur seront appelées à devenir moins nombreuses dans l'avenir.

²⁰ JOCE n° L 015 du 18 janvier 1985, p. 16 – 24.

²¹ JOCE n° L 145 du 29 juin 1995, p. 25.

²² Disponible sur http://europa.eu.int/comm/competition/car_sector/distribution/.

²³ On peut consulter en ligne une présentation du projet de nouveau règlement sous forme de questions/réponses :

http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guestfr.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=MEMO/02/18|0|RAPID&lg=FR&display