

EXPOSÉ INTRODUCTIF GÉNÉRAL

M. Pierre BÉZARD,

Président de la Chambre commerciale de la Cour de cassation

Merci, M. le Premier Président. Les organisateurs de ce colloque ont bien voulu me demander de faire une introduction générale à ces deux journées d'études. C'est pour moi un grand honneur quand je vois les personnalités qui sont ici, leur compétence, leur spécialité. Je me sens assez jeune, bien que le problème ait été souvent abordé à la Chambre commerciale. Je me rassure en me disant que faire une introduction, c'est, après tout, mettre l'accent sur l'intérêt d'un sujet, mais en est-il bien besoin ? Nous savons tous – on vient de le rappeler – qu'il s'agit d'un problème de très grande actualité – législative, jurisprudentielle –, d'un problème qui est fondamental pour l'économie, et d'un problème qui, pour le droit, est du plus grand intérêt. Mon rôle pour souligner cet intérêt est donc assez modeste. En ce qui concerne le fond de l'exposé, celui qui doit introduire n'a comme but et comme mission que de tracer quelques voies, de poser quelques questions auxquelles d'autres répondront, ce qui est peut-être un peu dommage pour l'intervenant quand il s'intéresse à un sujet, surtout pour un magistrat de la Cour de cassation qui a plus l'habitude de répondre, et de façon quelquefois définitive – ou, du moins, avec cette ambition –, à des questions plutôt que de les poser. Je vais, pour introduire ce débat, présenter quelques observations autour de trois pôles.

*
* *

La première série d'observations concerne les raisons pour lesquelles est apparu ce droit du contrat-cadre, en particulier en matière de distribution. Je me souviens de mes débuts, dans les années soixante, au bureau du droit commercial du ministère de la Justice, où nous avons vu apparaître les premiers problèmes – je n'étais pas du tout spécialisé dans ces domaines –, et j'ai assisté à l'Assemblée nationale à une réunion de vingt-cinq à trente personnes – des avocats, des concédants, des concessionnaires, des distributeurs –, dont les discussions sur des problèmes de concession automobile, de distribution de carburants de marque, en présence de députés, m'ont paru animées, très riches. Et je me demande si, à l'époque, les difficultés commençant à apparaître, on ne souhaitait pas que le législateur intervienne, du moins on voulait l'y inciter. C'est mon premier souvenir. Il me semble effectivement qu'on a commencé à parler de ce contrat-cadre en France dans les années soixante, même si on peut évoquer quelques arrêts antérieurement ; mais il est apparu à ce moment-là. La France s'était très largement redressée des années de guerre, elle avait réglé ses problèmes outre-mer, et souhaitait entrer dans ce concert international de développement très fort de l'économie, créateur de richesses et d'emplois. Des entreprises françaises de plus en plus puissantes se constituaient, des groupes avec des filiales à l'étranger, et – ce qui paraît intéressant pour notre système – des liaisons de plus en plus étroites entre personnes juridiques distinctes désirant créer des relations d'affaires de plus en plus durables se tissaient.

On voyait apparaître, à travers ces quelques arrêts ou ces quelques discussions informelles, des relations de collaboration entre certaines entreprises, par exemple pour des problèmes de recherche, des problèmes techniques et, ce qui est plus intéressant, des conventions d'intégration. Ainsi, des fabricants, des prestataires de service et même des importateurs, désireux de protéger le marché de leurs produits et de leurs services, commençaient à vouloir organiser ce marché, le contrôler, et s'adressaient à des distributeurs et à des détaillants afin de travailler avec eux, de leur proposer des formules de collaboration

très étroite – collaborateurs indépendants juridiquement mais économiquement beaucoup plus liés. On a vu se développer ce système de façon très importante, et la question s'est fatalement posée, comme chaque fois qu'il y a des avancées pratiques, de savoir quel droit appliquer. Il faut bien dire que ce droit est un droit du contrat, un droit du Code civil, un droit appliqué jusqu'à présent de façon simple, relativement individualisée et relativement étroite en matière de vente : l'objet, le prix, et le transfert de la chose. Mais tout cela ne collait pas véritablement à cette réalité. Les contrats successifs eux-mêmes ne permettaient pas de rendre compte de la complexité de cette réalité, du caractère nécessairement durable de ces relations. La juxtaposition de contrats paraissait aussi insuffisante pour satisfaire les praticiens.

Alors, sont petit à petit apparus, de façon diffuse, sans qu'il soit fait référence à la notion de contrat-cadre, des contrats généraux, des contrats par lesquels les parties s'entendaient sur les modalités de ces relations qui devaient durer et, dans un but de simplification, en énumérant un certain nombre de clauses, par exemple d'exclusivité, de non-concurrence, de quotas éventuellement, etc., auxquelles elles se référaient : donc une structure première, hiérarchiquement importante, et qui prévoyait, en application, des contrats s'échelonnant dans le temps – surtout des ventes en matière de distribution. On voyait donc apparaître un schéma, un cadre bien déterminé, impératif – et le terme de contrat-cadre me semble bien correspondre à cette réalité – et, à l'intérieur de ce cadre, une zone à remplir ; autrement dit, un contrat normatif et des contrats satellites d'application. Voilà ce qui était nouveau, voilà ce qui était important, et voilà ce qui s'est développé pendant des dizaines d'années dans la plupart des domaines. Et il est très important de voir que c'est en période de grande économie dirigée que se sont développées ces initiatives, ce qui prouve l'importance et la place du contrat. Il est également intéressant d'observer comment, au contact de la pratique du droit des affaires, le droit civil classique s'est développé, s'est régénéré. On s'aperçoit encore une fois – ce qui me paraît éclatant à l'heure actuelle –, de l'influence du droit des affaires sur l'évolution du droit classique.

Mais alors, cette approche du contrat-cadre, nous n'en avons pas, jusqu'à l'examen fait par le CREDA, une connaissance très complète : nous en avons une connaissance avant tout par les contentieux. Car c'est à partir de la jurisprudence que les juges du fond, puis la Cour de cassation, ont eu à connaître de ces contrats passés dans de multiples domaines et dont il faut bien dire qu'ils étaient quelquefois difficiles à qualifier, proches du mandat, proches du salariat dans quelques cas... On ne savait pas toujours distinguer entre la promesse sans conditions impératives et le contrat-cadre qui s'impose, ni même entre les contrats d'application et le contrat-cadre lui-même... Il y avait donc des difficultés à approcher cette figure ; les choses étaient floues, et la diversité des secteurs affectés par cette nouvelle forme de contrat mettait l'accent sur l'intérêt spécifique des participants selon les domaines envisagés.

En tous les cas, grâce à cette jurisprudence abondante – peut-être, hélas, trop importante –, et grâce à l'effort de plus en plus attentif de la doctrine, est né un grand intérêt pour la question. On est alors parvenu à discerner différents schémas de coopération, de courants d'affaires : on a pu distinguer très nettement les contrats de coopération, où les personnes juridiques sont économiquement indépendantes, des contrats d'intégration qui vont ici retenir plus particulièrement l'attention.

Les contrats de coopération, ce sont les contrats de recherche entre grandes entreprises, ou les liaisons entre le CNRS, par exemple, et certaines entreprises qui échangent des démarches de recherche et des résultats. C'est aussi, en matière bancaire, tout un domaine considérable. Quand le législateur fait obligation au banquier d'informer la clientèle de la

manière dont ses comptes seront gérés, il faut établir un contrat général qui donnera lieu à des contrats d'application. C'est la même obligation en matière de titres, pour les comptes-titres (règlement de 1994), d'établir par écrit la convention. Là aussi, on arrive à une convention-cadre que l'on invite le client à signer. Et il y a de nombreuses autres applications : les conventions de réméré, les conventions de prêt de titres, les conventions de crédit, d'affacturage, de cession de créances Dailly... Il s'agit là de contrats de coopération.

Pour en venir au contrat d'intégration, la convention emporte pour les parties une autre force obligatoire, puisqu'elles sont certes juridiquement indépendantes, mais, en réalité, peuvent être économiquement en déphasage. C'est peut-être là que naissent certaines difficultés. Ces contrats d'intégration se situent avant tout dans la distribution – et il est tout à fait normal que le CREDA ait mis l'accent sur cet aspect des choses dans son étude et que ces deux journées soient exclusivement consacrées à la distribution. Les contrats de distribution, c'est l'aspect du contrat-cadre sans doute le plus riche, le plus intéressant et le plus développé.

À cet égard, on distingue d'une part les contrats de distribution avec des clauses d'exclusivité territoriale par lesquels un fabricant ou un prestataire de services permettent à un détaillant ou un distributeur de bénéficier d'une exclusivité territoriale en contrepartie d'un contrôle et du respect de certaines normes commerciales, à l'image du contrat de concession automobile, et d'autre part le contrat de franchise, qui est si important : la transmission du savoir-faire, de l'enseigne, de la marque, en contrepartie d'un contrôle et de redevances. Il existe aussi des contrats sans clauses d'exclusivité – contrats d'approvisionnement de bière et contrats de pompistes de marque, qui ont beaucoup fait couler l'encre des juges. Enfin, il y a la distribution sélective, qui est si importante pour l'économie française – produits de luxe, produits de grande technicité, parfums, etc. –, et pour laquelle il n'existe pas d'exclusivité, ce qui n'empêche pas d'opposer des refus de vente aux détaillants qui ne présentent pas les qualités requises pour diffuser ces produits.

*
* *

Voilà donc tracé un paysage aux domaines très variés. Et ma deuxième série d'observations va porter sur les difficultés rencontrées. Il est certain que cette jurisprudence nous a permis de connaître l'existence de ces contrats-cadres mais, par la force des choses, ces difficultés, c'étaient celles qui venaient à notre connaissance. Elles ont été considérables, si l'on se promène dans le jardin de ces contentieux. À la Chambre commerciale, nous avons constamment trouvé sur notre route ce type de difficultés : des problèmes de qualification extrêmement délicats – nous avons eu, récemment encore, à faire face à un problème de distinction entre une promesse et un contrat-cadre – ; des problèmes de durée – trop courte, trop longue – ; des problèmes au moment de la rupture des relations contractuelles à propos des stocks, le concessionnaire voulant faire racheter ses stocks par le concédant, mais aussi à propos de la reprise de matériels – le fameux problème des cuves – ; en matière de franchise, le problème du savoir-faire, de sa transmission – y a-t-il savoir-faire ? –, le problème de la marque – faut-il que la marque soit de grande notoriété pour qu'il y ait vraiment une franchise ? –, et les problèmes multiples que pose l'intervention des franchiseurs qui vont quelquefois un peu loin et qui rendent l'application du contrat un peu confuse ; des problèmes de distribution sélective, et il y a, là aussi, une jurisprudence de la Chambre commerciale extrêmement importante concernant le renversement de la charge de la preuve : quand un distributeur non agréé commercialise un produit, est-ce au fabricant, promoteur du réseau de distribution sélective, de prouver le caractère non régulier de l'acquisition du produit ou l'inverse ? Et, bien entendu, les problèmes les plus importants sont les problèmes de

concurrence, que nous allons très largement aborder au cours de ces deux journées, et que nous rencontrons constamment, non seulement au regard de l'ordonnance de 1986, mais aussi – et de plus en plus – au regard du droit européen, car des clauses d'exclusivité, des refus de vente, tombent normalement sous le coup des interdictions posées par ces textes.

Or, il faut introduire des règles souples. Il y a certes des règlements d'exemption au plan européen qui ont assoupli la règle, mais ils ne sont pas toujours complets. Aussi apparaît, à l'heure actuelle, le problème des clauses qui ne sont pas prévues par le règlement ; que deviennent-elles ? En matière de concession automobile, c'est la question, d'une brûlante actualité, du distributeur non agréé ou plutôt du mandataire. Et enfin, il y a ce fameux problème du prix, dont il faut bien dire qu'il a révélé l'intérêt du contrat-cadre mais qu'il a aussi obscurci le problème et, dans une large mesure, retardé en partie l'évolution du développement du contrat-cadre.

Vous savez que la Cour de cassation a été extrêmement sévère, pendant très longtemps, en raison d'une interprétation sans doute trop classique du contrat, exigeant, par référence à l'article 1591 du Code civil, la détermination du prix ou le renvoi à des tiers pour fixer ce prix, ce qui, manifestement, n'était pas très pratique. Puis, à la suite de critiques et de contentieux qui montraient que la référence à ce texte n'était pas valable, elle a changé son fusil d'épaule pour viser l'article 1129 du même Code. Ce faisant, elle a rattaché le prix à l'objet, ce qui n'a pas suffi à apaiser les critiques. Ce rattachement était discutable et étendait considérablement la portée du problème. Mais, la remise en cause de cette jurisprudence – il faut bien l'admettre –, concernait surtout la sanction de la nullité qui était attachée au non-respect de cette détermination puisqu'elle entraînait, par un jeu de dominos, l'annulation de quantités de contrats. Et il faut bien dire que les conditions pour ceux qui appliquaient cette jurisprudence étaient extrêmement paralysantes.

Les choses ont beaucoup changé, il y a un an, à la suite de ces arrêts de l'Assemblée plénière du 1^{er} décembre 1995, préparés par une décision du 29 novembre 1994 de la première Chambre civile de la Cour de cassation. Dorénavant – et ce sera l'objet du débat qui va suivre –, la Cour de cassation n'impose plus la détermination du prix ; elle admet que le prix soit fixé – et c'est fondamental – par le biais d'un tarif-catalogue. Elle ne vise plus l'article 1129 qu'elle évacue ; elle supprime la référence à la nullité qui était catastrophique et elle n'envisage à présent que l'indemnisation ou la résiliation. Désormais, les choses sont effectivement beaucoup plus simples et beaucoup plus claires. Cette évolution – je l'ai vécue à l'intérieur et à l'extérieur – s'explique indiscutablement par un désir de moralisation à une certaine époque, par le déséquilibre entre les parties, par la réaction des juges qui, peut-être trop formés dans un droit classique, ont évolué un peu lentement, par une doctrine qui est devenue très forte, très riche et très sévère vers la fin – alors qu'elle était un peu plus hésitante au départ –, par un régime de contrôle législatif sans doute très strict dans lequel s'inscrivait la jurisprudence d'alors, puis par l'ouverture aux droits européen et international – évolution fondamentale –, qui s'inscrit désormais dans la jurisprudence des tribunaux et des Cours. Et les magistrats qui vivent cela de l'intérieur, de plus en plus habitués et de plus en plus ouverts aux aspects pratiques du droit et aux courants européen et international, sont de moins en moins enclins à fixer des règles *a priori*, à suspecter les praticiens et les économistes, et à se placer au niveau de la formation du contrat, mais s'attachent plutôt à son exécution, au regard de la bonne foi, de la transparence et de la loyauté. Dorénavant, cette nouvelle jurisprudence, avec des sanctions assouplies, s'en tient à la condamnation des prix abusifs. Alors le débat est ouvert : comment le fixer ? Par qui ? Quel est le juste prix ? On le dira. Nous pouvons avoir une certaine idée à la Cour de cassation. On verra venir les affaires, mais c'est une évolution profonde qui

fait apparaître un profil du juge fondamentalement différent de ce qu'il était, dorénavant plus ouvert sur le monde.

*
* *

Et j'en terminerai de ces quelques indications en disant comme je suis heureux de voir que la synthèse sera faite au cours de ces journées ; car, à la suite de cette évolution jurisprudentielle, de dizaines d'années de pratique, le moment est certainement venu de faire la synthèse dans une perspective d'évolution des pratiques et de la jurisprudence. Cette synthèse, c'est le CREDA qui nous l'a apportée par ses deux ouvrages si riches ; le CREDA qui, ne se contentant pas de la description de la réalité par la jurisprudence, est allé voir cette réalité dans toute la mesure où le permettait le secret des affaires, et cela bien que les techniques contractuelles ne soient pas toujours faciles à aborder ; de même qu'il est allé voir ces contrats, il est allé rencontrer les gens qui les font, qui les appliquent. Et il a finalement abouti à une mise au point sur cette réalité très complète ; il a fait le tour des problèmes juridiques ; il les a éclairés de façon fondamentale en se référant aux pratiques internationales et communautaires mais aussi à celles de trois pays voisins dont les enseignements semblent tout à fait intéressants ; et il a finalement dégagé un profil du contrat-cadre qui est particulièrement séduisant, et ceci, avec beaucoup de finesse et beaucoup de précision.

Pour cette démarche que nous allons développer, affirmer et préciser au cours de ces deux journées, je crois qu'on doit un grand merci à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, parce que cette approche est fondamentale pour nous, juristes. Je pense, M. le Président, que vous êtes conscient de ce désir des juristes de s'impliquer dans cette réalité économique, tout en n'abandonnant pas ce besoin de l'éthique. Après tout, les dirigeants des entreprises ne souhaitent-ils pas aussi une plus grande loyauté, une meilleure transparence dans la concurrence ? Et c'est donc cette double démarche consacrée par une jurisprudence adaptée aux réalités que nous cherchons à promouvoir. Et je pense que c'est pour cette raison que cette journée et les études du CREDA sont très importantes.

Pour terminer, je dirai que j'ai une pensée toute particulière à l'égard du Professeur Alain Sayag. Je l'ai bien connu puisque je suis membre du Comité technique du CREDA depuis vingt ans, et je dois dire que je sais tout ce qu'il a apporté à ce rapprochement entre le droit et la réalité économique. Et si ce colloque est un succès, il le devra certainement à la qualité des gens qui interviendront, mais aussi à la présence très forte, au cours de ces deux journées, du Professeur Sayag.