

REGARDS SUR LE CONTRAT DE DISTRIBUTION DANS L'UNION EUROPÉENNE

L'INTERVENTION DU JUGE DANS L'EXÉCUTION DES CONTRATS DE DISTRIBUTION EN ANGLETERRE

M. Hugh BEALE,
Professeur de droit à l'Université de Warwick, Coventry

Une vingtaine de minutes, cela peut paraître court pour exposer le droit anglais du contrat de distribution mais, à vrai dire, la matière n'appelle pas de longs développements. Ce qui doit être expliqué, c'est la rareté des interventions des juges en la matière. En fait, il existe peu de règles sur ce genre de contrat.

Cela est dû, en partie, au fait que, bien que les contrats de distribution soient très fréquents en Angleterre, ils ne constituent pas une véritable catégorie juridique. Le droit anglais n'utilise pas au même point que le droit français les catégories de contrats. Au lieu de cela, en ce qui concerne les questions relatives à la formation du contrat, nous avons des critères très généraux – un accord sur un échange de prestations. Par exemple, dans la vente, il suffit que les parties soient d'accord pour vendre et pour acheter une chose. D'une part, il n'est pas nécessaire que les biens existent : un arrêt australien a condamné le vendeur d'une prétendue épave, qui n'avait jamais existé, non pour dol, mais pour l'inexécution du contrat de vente (1). D'autre part, il n'est pas non plus nécessaire que les parties aient fixé le prix. Un contrat de vente sans accord sur le prix s'interprète comme une vente au prix courant du marché.

Par ailleurs, on a une conception souple de l'accord. S'agissant d'un contrat dont on envisage l'exécution immédiate, si l'on renvoie la détermination du prix ou de clauses importantes à un accord ultérieur (*to be agreed*), on dira que le contrat n'est pas encore conclu tant que les parties ne sont pas d'accord. Mais, dans un contrat à long terme, par exemple un contrat pour la livraison chaque semaine pour une durée de cinq années d'une quantité de poussins, il y a un contrat pour toute la durée convenue, même si la quantité hebdomadaire n'est fixée que pour six mois (2).

Certes, le droit anglais reconnaît des catégories de contrat pour établir les obligations légales qui s'attachent à chacune d'elles. Ces obligations sont appelées les « *implied terms* » (termes implicites) du contrat ; et, pour quelques contrats, il existe des listes élaborées de « termes ». Ainsi, pour la vente, les *implied terms* sont prévus au *Sale of Goods Act* de 1979 ; pour le contrat de travail, il existe une jurisprudence constante des *implied terms* développée par la *common law*. Mais pour beaucoup d'autres contrats, même d'usage quotidien, ni la loi ni la *common law* n'ont établi d'obligations juridiques, sauf sur des questions très élémentaires. Les parties doivent donc fixer expressément leurs obligations dans le contrat particulier. Par exemple, dans un contrat de construction, même pour un projet énorme, il est indispensable de reconnaître expressément au maître de l'ouvrage le pouvoir de changer les spécifications des

(1) *Mc Rae v. Commonwealth Disposals Commission* [1950] 84 C.L.R. 377 (Aust. H.C.).

(2) *F. & G. (Wessex) Ltd v. Fine Fare Ltd* [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.).

travaux, sinon le cocontractant sera en droit d'exiger une exécution du contrat exactement conforme aux spécifications originelles.

*
* *

Il en va de même pour le contrat de distribution ; ce n'est pas une catégorie clairement reconnue par le droit des contrats. Certes, la Cour va en déduire des obligations minimales pour assurer l'existence du contrat. Ainsi, dans une célèbre affaire américaine, la doyenne écossaise du beau-monde de New York, Lucy, Lady Duff-Gordon, prétendait qu'elle n'était pas tenue par une obligation de confirmer le droit exclusif de vendre ses vêtements de haute couture au demandeur, parce que, selon elle, il n'avait accepté aucune obligation en contrepartie. Il n'existait donc aucun contrat, et ce, en raison du défaut de *consideration*. La Cour d'appel de New York a rejeté ce raisonnement : le demandeur a une obligation implicite de promouvoir la vente des vêtements (3). Mais la plupart du temps, il est absolument nécessaire d'explicitier dans le contrat de distribution les obligations des parties qui dépendent plus ou moins entièrement de ces stipulations expresses.

La distribution est prise en compte par le droit interne de la concurrence. Mais, en la matière, seule la réglementation européenne a une véritable importance. Le droit interne reste, selon le mot d'un de nos principaux auteurs, « bénin » (4). Le *Restrictive Trade Practices Act* de 1976 peut s'appliquer à condition que les deux parties acceptent des restrictions de concurrence, par exemple, lorsque le contrat prévoit un engagement d'exclusivité d'achat et une exclusivité de fourniture ; mais, selon l'article 9(3) de ce texte, des restrictions portant seulement sur les marchandises vendues peuvent être considérées comme indifférentes en l'absence de toute entente horizontale. Il existe aussi le principe de *common law* de la *restraint of trade*. Pour légitimer un contrat qui restreint la liberté du commerce, il faut apporter la preuve que la restriction est raisonnable. Le principe a été appliqué aux contrats pétroliers qui prévoient des engagements d'exclusivité d'achat ; ces clauses peuvent être annulées si elles restreignent la liberté de l'acheteur pour une trop longue période. Ainsi, un contrat exclusif pour vingt et un ans est considéré comme déraisonnable et donc sans effet ; un accord pour cinq ans est valable (5). Il existe quelques arrêts anciens sur les contrats de bière ; mais il semble que les contrats qui obligent les locataires de *pubs* à vendre seulement la bière de la brasserie sont, en *common law*, valable en raison d'un usage ancien. Donc, l'impact du droit interne de la concurrence est très faible.

Par ailleurs, il existe très peu de litiges sur les contrats de distribution. Si on laisse de côté les questions de concurrence – dont la plupart relève du droit européen – il y a peut-être une dizaine d'arrêts rapportés ou enregistrés sur LEXIS. Je n'ai trouvé que deux arrêts rapportés depuis 1986, et un autre sur un contrat de franchisage. Pourquoi y en a-t-il si peu ? C'est une question sur laquelle je reviendrai plus tard.

*
* *

(3) *Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon* 222 N.Y. 88, 118 N.E. 214 (C.A.N.Y., 1917).

(4) R. Whish, *Competition Law* (3^e éd., 1993), 555.

(5) *Esso Petroleum Co Ltd v. Harper's Garage (Stourport) Ltd.* [1968] A.C. 269 (H.L.).

Même s'il n'existe pas en Angleterre un droit développé des contrats de distribution, on trouve tout de même dans les quelques arrêts existant une certaine reconnaissance des caractères du contrat et des besoins des parties, surtout quand les juges sont invités à assurer l'exécution du contrat.

Supposons que le distributeur, le concessionnaire, apprenne que le concédant veut résilier le contrat sans respecter le préavis prévu par celui-ci, pour installer un autre concessionnaire sur le territoire. Quel remède le concessionnaire peut-il réclamer ? On sait que, en droit anglais, le principe, énoncé par l'article 1142 du Code civil français, mais ignoré – si vous me permettez de le dire – par la jurisprudence, est strictement appliqué : l'inexécution de toute obligation se résout en dommages et intérêts. L'exécution forcée, par la *specific performance* est, presque totalement, inapplicable en dehors de la vente d'immeubles. Mais les dommages-intérêts constituent-ils un remède suffisant pour le distributeur ? On peut imaginer qu'il aura de grandes difficultés pour prouver les pertes, ou le gain dont il a été privé. Ce sera le cas, en particulier, d'une concession relativement récente. Il est vrai qu'en principe, on va accorder des dommages-intérêts pour les investissements perdus, sauf preuve par le concédant que le concessionnaire n'aurait jamais pu les récupérer (6) ; mais il faut souligner aussi qu'on prend en considération le fait que le concédant a d'habitude le pouvoir de résilier le contrat, en tout cas avec un préavis assez bref. Le concessionnaire ne devrait donc pas recevoir une protection adéquate par ce biais.

En réalité, le droit anglais n'est pas aussi inefficace que cela. Bien que l'on n'accorde que très rarement l'exécution forcée des obligations de faire, les juges hésitent moins à sanctionner l'inexécution d'une obligation de ne pas faire, si cette dernière est expressément incluse dans le contrat. La jurisprudence n'est cependant pas très claire ; quelques arrêts seulement suggèrent que le demandeur a le droit de solliciter une injonction contre l'inexécution d'une obligation expresse de ne pas faire, un *express negative stipulation* (7). En tout cas, le principe selon lequel on refuse d'accorder le *specific performance* tient à ce que les dommages-intérêts sont considérés comme adéquats pour protéger la victime. Nous avons déjà souligné que ce n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'une telle inexécution par le concédant. Les juges anglais hésitent encore à accorder l'exécution forcée positive dans les contrats de longue durée, parce qu'il est souvent difficile d'établir précisément les prestations dues ; mais ce problème ne se présente pas avec les obligations de ne pas faire. Aussi a-t-on pu forcer par *injunction* un fabricant de s'abstenir de résilier un contrat de distribution pendant l'année prévue par la clause de préavis, alors que le distributeur éprouvait des difficultés pour démontrer l'existence de pertes (8). On pourrait probablement procéder de la même façon si le concédant ne pouvait pas payer les dommages-intérêts (9). De plus, le concédant pourrait obtenir un *injunction* pour éviter l'inexécution par le distributeur de son obligation d'exclusivité d'achat, par exemple.

Éviter qu'une partie agisse d'une manière incompatible avec les termes du contrat, c'est une chose ; le forcer à exécuter ses obligations, en est une autre. J'ai avancé que les juges hésitent à ordonner le *specific performance* dans les contrats de longue durée. Il semble que cette proposition soit aujourd'hui discutable. Récemment la Cour d'appel a ordonné l'exécution

(6) *CCC Films (London) Ltd. v. Impact Quadrant Films Ltd.* [1985] Q.B. 16 (Q.B.).

(7) V. H. Beale, *Remedies for Breach of Contract* (1980), p. 129.

(8) *Decro-Wall International S.A. v. Practitioners in Marketing Ltd* [1971] 1 W.L.R. 361 (C.A.).

(9) *Soc. des Industries Métallurgiques S.A. v. Bronx Engineering Co. Ltd.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 465 (C.A.).

d'une obligation de maintenir un grand magasin dans un centre commercial (10). On peut envisager l'équivalent pour un contrat de distribution.

En tout cas, le droit anglais permet à une partie d'employer d'autres moyens de pression pour obtenir de l'autre partie l'exécution exacte de ses engagements. On peut utiliser des clauses draconiennes permettant la résiliation du contrat même pour une inexécution très mineure – il faut se souvenir qu'en droit anglais, la résolution ou la résiliation du contrat s'effectue sur simple avis à la partie défaillante ; une action en justice n'est pas nécessaire. Dans l'affaire *Schuler AG v. Wickman* (11), une clause du contrat de distribution prévoyait que le distributeur devait rendre chaque semaine, sans faute, des visites à chacun de ses grands clients. Le fabricant prétendait qu'une deuxième clause lui donnait le droit de résilier le contrat, sans aucun préavis, pour une seule visite manquée. La Chambre des Lords a décidé à la majorité que les clauses particulières qui étaient rédigées de façon un peu imprécise, ne donnaient pas ce droit ; il fallait respecter une troisième clause exigeant un préavis pour tous les cas d'inexécution. Mais les juges ont admis, d'une part, que la volonté du fabricant d'imposer des règles très strictes au distributeur était tout à fait légitime ; et, d'autre part, que les fabricants pouvaient y parvenir en insérant des clauses de résiliation plus claires.

Il faut noter aussi que le droit anglais ne reconnaît ni le principe de la bonne foi dans la formation ou l'exécution du contrat, ni le principe de l'abus de droit. Certes, les tribunaux ont développé des règles particulières pour éviter qu'une partie puisse résilier le contrat sur la base d'une prétendue inexécution mineure de l'autre partie, quand le but de la première partie est en vérité d'échapper au contrat qui lui est devenu défavorable (12). Mais ces règles « équivalentes » au principe de la bonne foi sont plus faibles. Elles reposent sur l'interprétation des termes du contrat ; si les clauses sont assez claires, la victime d'une inexécution mineure peut résilier le contrat, et réclamer des dommages-intérêts si elle subit des pertes, quel qu'en soit le motif (13).

*
* *

L'expérience montre que les cas d'inexécution du contrat de distribution sont importants ; mais ils ne représentent qu'un aspect des conflits qui peuvent s'élever entre les parties. Un aspect plus contentieux et plus difficile pour le droit des contrats est celui de l'exercice par une partie d'un certain pouvoir sur l'autre partie pendant la durée du contrat. Par exemple, lorsque le concédant veut modifier le territoire contractuel, ou forcer le concessionnaire à vendre un nombre beaucoup plus élevé de biens. Certes, en vertu des clauses explicites du contrat, le concessionnaire peut se trouver dans l'obligation d'accepter, de temps en temps, des changements ; mais si le concédant utilise cette faculté d'une façon que le concessionnaire ne pouvait raisonnablement prévoir – à l'image d'un doublement, sans préavis, du nombre des véhicules que le concessionnaire doit acheter chaque année –, le concessionnaire a-t-il le moyen de s'y opposer en justice ? De même, dans l'hypothèse où le contrat n'autorise pas le concédant à faire de tels changements, mais indique que, si le concessionnaire n'accepte pas la modification proposée, le concédant sera en mesure de résilier le contrat.

(10) *Co-operative Insurance Society Ltd. v. Argyll Stores (Holdings) Ltd.* [1996] 3 All E.R. 934 (C.A.).

(11) *Schuler AG v. Wickman Machine Tools Ltd* [1974] A.C. 235 (H.L.).

(12) *Hong Kong Fir Shipping Co. Ltd v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.* [1962] 2 Q.B. 26 (C.A.).

(13) V. aussi *Lombard North Central plc. v. Butterworth* [1987] Q.B. 527 (C.A.).

Dans ce domaine, l'intervention des juges anglais est plus limitée. J'ai déjà dit que les parties doivent exprimer en détail dans le contrat toutes leurs obligations. Il est bien évident que les fabricants, dans leurs conditions générales de vente, prennent le soin de le faire. La liste des obligations pesant sur les concessionnaires automobiles pourrait laisser à penser que « Tout ce qui n'est pas interdit est obligatoire ». L'attitude du droit anglais est la même à l'égard du concessionnaire. S'il veut être protégé contre l'application rigoureuse des clauses rédigées par le concédant, il doit poser des limites, car la Cour ne va pas sauver le concessionnaire en découvrant des limites implicites aux pouvoirs du concédant.

Un exemple est fourni par le problème du comportement discriminatoire du concédant. Dans l'affaire *Shell v. Lostock Garages*, le pompiste ne pouvait vendre que des produits Shell. Il y avait une très forte concurrence locale sur les prix, et Shell a accordé des rabais pour aider deux autres pompistes du voisinage – mais pas Lostock. Ce dernier a soutenu que Shell avait une obligation implicite de ne pas opérer de discrimination entre ses pompistes. Lorsqu'un contrat ne peut pas fonctionner sans que soit reconnue une obligation implicite non mentionnée dans le contrat écrit, le juge anglais déduit du contrat la clause nécessaire ; mais si une obligation implicite n'est pas strictement nécessaire, il s'y refuse, sauf quand la même clause doit être sous-entendue dans tous les contrats du même type, autrement dit, sauf si l'obligation implicite est une des obligations légales qui s'attachent à un type de contrats dont l'accord en question n'est qu'un exemple. La Cour d'appel a décidé qu'elle ne pouvait pas établir une obligation implicite de non-discrimination. À l'époque, le contrat ne relevait pas d'un genre connu ; et l'obligation n'était pas nécessaire au fonctionnement du contrat.

Les juges anglais règlent d'une certaine manière la formation des contrats même entre professionnels. Donc, si les clauses du contrat sont modifiées par un accord entre les parties, les juges peuvent protéger l'une des parties contre un abus dans le processus de renégociation commis par l'autre partie. Il existe une vieille doctrine qui dit que, si une partie, consciente de l'ignorance ou de la pauvreté de l'autre acquiert un avantage en obtenant un contrat manifestement injuste, la partie faible peut en demander l'annulation pour raison d'*unconscionability*. Un pompiste a essayé d'utiliser cette doctrine contre la société Total. La Cour a décidé que, en fait, le contrat était juste. Ce faisant, on n'a pas nié totalement la possibilité qu'un distributeur puisse utiliser la doctrine – mais seulement, semble-t-il, dans des circonstances extrêmes. Cependant, lorsqu'une partie exerce les pouvoirs prévus dans les clauses du contrat de façon injuste, les juges n'ont pas la possibilité de les contrôler. Au mieux, ils peuvent interpréter les clauses de façon étroite afin d'exclure l'exercice des pouvoirs au motif qu'ils sont tout à fait contraires au but du contrat (14) – technique qui repose encore sur le sens clair des clauses du contrat, non sur leur substance.

*
* *

Il est bien possible que, dans les premières années du siècle prochain, le droit anglais reconnaisse le principe de la bonne foi. Les juges ont déjà admis que nous avons beaucoup de règles qui remplissent la même fonction (15). Il y a des auteurs qui se demandent si l'introduction de la notion de bonne foi dans les contrats de consommation soumis à la directive

(14) Ainsi dans un contrat de construction qui permet au maître de l'ouvrage de décider de la suppression de quelques éléments de l'ouvrage, il ne peut le faire pour confier l'exécution des mêmes éléments à un autre contractant pour un prix moins élevé : *Carr v. J.A. Berriman Pty Ltd.* (1953) 89 C.L.R. 327 (Aust. H.C.)

(15) *V. Bingham L.J. in Interfoto Picture Library Ltd. v. Stilleto Visual Programmes Ltd.* [1989] Q.B. 433 (C.A.).

sur les clauses abusives conduira à une acceptation générale du principe. Peut-être. Les droits américains l'ont accueilli. Mais aux États-Unis, les juges sont peu enthousiastes pour relever l'absence de bonne foi dans le comportement post-contractuel des concédants. Ils tendent à considérer que, si le concédant a des raisons commerciales pour exiger des changements, il agit de bonne foi, nonobstant les effets rigoureux pour le concessionnaire ou le distributeur (16).

Il n'est donc pas surprenant que les interventions des juges anglais dans l'exécution des contrats de distribution soient assez rares. Mais la faiblesse du contentieux n'explique pas tout. La jurisprudence reflète les arguments avancés par les avocats, comme elle reflète aussi les réclamations des distributeurs déçus. En France, on constate que les concessionnaires ont souvent essayé de s'attaquer au concédant, par exemple sur la base de l'abus de droit. Ils y sont rarement parvenus mais ils ont au moins essayé. Pourquoi pas en Angleterre ?

Je finirai en vous rappelant deux caractéristiques du droit anglais du contrat. La première repose sur des faits institutionnels : les litiges sont très coûteux et nous avons un faible nombre de juges. Cela explique et la répugnance des distributeurs déçus à agir, et celle des juges à instaurer des contrôles étendus dans le droit des contrats. Le droit anglais a une préférence très marquée pour des règles claires, parce qu'on a peur que des appréciations larges donnent lieu à des incertitudes quant à l'application de la loi, qui, à leur tour, augmenteraient le nombre des litiges. C'est aux dépens de la justice dans les cas individuels.

La deuxième est plus spéculative. Mais on peut suggérer que le droit français a une conception du rôle du droit des contrats différente de celle du droit anglais. Les règles du droit français des contrats – par exemple, le principe de bonne foi, le caractère judiciaire de la résolution d'un contrat et le délai de grâce – paraissent être les symptômes d'une conception française qui veut que le comportement des parties et l'exécution des contrats concernent l'État beaucoup plus qu'en droit anglais. Pour sa part, celui-ci permet aux victimes de résilier le contrat sans préavis ; il n'impose pas l'exécution du contrat, sauf si l'octroi de dommages-intérêts est inadéquat, et ne connaît pas encore le principe de la bonne foi. Ce sont des différences importantes. Si l'on veut créer une vraie culture européenne, on ne doit pas les cacher. Il faut les relever, les discuter, pour trouver une solution *.

(16) V. G. Hadden, *Problematic Relations : Franchising and the Law of Incomplete Contracts*, (1990) 42 Stanford L.R. 927 ; H. Beale, L'abus de pouvoir dans les contrats de longue durée et les limites du droit des contrats, *Mélanges en l'honneur d'Alain Sayag*, à paraître.

* Je veux remercier ici le professeur Denis Tallon, qui a bien voulu corriger mon français.