

## LA DIMENSION COMMUNAUTAIRE : VERS UN RÉGIME COMMUN DU CONTRAT DE DISTRIBUTION ?

### LA RÉGLEMENTATION EUROPÉENNE DE LA DISTRIBUTION AUTOMOBILE : DROIT DE LA CONCURRENCE OU DROIT DES CONTRATS ?

**M. Louis VOGEL**

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

1.- Le règlement n° 1475/95 (1) a été conçu par ses rédacteurs comme une véritable charte de la distribution automobile : il ne se borne pas à définir le régime juridique d'un contrat déterminé – le contrat de distribution exclusive pratiqué dans le secteur automobile –, mais s'efforce d'établir le statut des différents intervenants du secteur, concédants, concessionnaires, équipementiers, réparateurs indépendants et consommateurs.

Le règlement automobile présente une indéniable spécificité : tous les autres règlements d'exemption intéressant la distribution – distribution exclusive, franchise, achat exclusif – sont multisectoriels et lorsqu'ils visent certains opérateurs particuliers – c'est le cas du règlement n° 1984/83 relatif à l'achat exclusif en ce qui concerne les contrats conclus avec les débitants de boissons et les stations-service (2) –, ils procèdent par voie d'adaptation des règles générales par l'intermédiaire de quelques dispositions spécifiques.

En réalité, le règlement n° 1475/95 va bien au-delà de ce que l'on entend habituellement par un règlement d'exemption. Selon les termes de l'article 85, § 3, un règlement d'exemption devrait se borner à déclarer inapplicables à certaines catégories d'accords, les dispositions de l'article 85, § 1<sup>er</sup>, prohibant les ententes : il ne devrait donc s'appliquer qu'à des clauses ou comportements anticoncurrentiels et définir les conditions de leur exemption. La Cour de justice tire les conséquences de cette définition lorsqu'elle déclare, à propos du règlement automobile, que ce dernier n'établit pas de prescriptions contraignantes affectant la validité ou le contenu des contrats ou obligeant les parties à les adapter (3). Ce principe a été consacré par la Cour de cassation à différentes reprises (4).

2.- Il est évident que, si les principes posés par le juge avaient été véritablement respectés, on ne pourrait pas dire du règlement qu'il constitue la charte de la distribution automobile. Mais la réalité est souvent éloignée de la théorie : non seulement le règlement comporte un très

(1) Règlement CE n° 1475/95 de la Commission du 28 juin 1995, concernant l'application de l'article 85, § 3, du traité à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, *JOCE L* 145 du 28 juin 1995. V. L. et J. VOGEL, *Droit de la distribution automobile*, Dalloz, 1996.

(2) Règlement n° 1984/83 de la Commission du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85, § 3, du traité à des catégories d'accords d'achat exclusif, *JOCE L* 173 du 30 juin 1983.

(3) CJCE, 18 déc. 1986, aff. 10/86, *VAG c/ Magne*, Rec. 4071.

(4) Cass. com. 9 mai 1990, *Soc. Poch c/ Soc. Palais de l'Auto*, *Bull. civ.* IV, n° 136 ; D. 1990. 509, note P. Jourdain ; *JCP* 1990 IV. 256 ; *JCP éd. E* 1990. I. 20101 ; *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup>-2 août 1990, p. 20 ; *Gaz. Pal.* 5-6 oct. 1990, Pan. 150 ; *Juris-Data*, n° 001413 ; 16 avr. 1991, *Sidat Toyota France c/ Garage Jack Thomas*, *Bull. civ.* IV, n° 149 ; 27 nov. 1991, *Renault c/ Euro-Garage* ; *Act. com.* fév. 1992, p. 11 ; *adde*, trois autres arrêts du même jour ; *Act. com.* fév. 1992, p. 12 ; 10 déc. 1991, *SA Richard c/ Daret Automobiles* ; *Juris-Data*, n° 003942 ; *Act. com.*, fév 1992, p. 17.

grand nombre de clauses intéressant le droit des contrats (durée, résiliation notamment) et sans rapport avec la concurrence, mais aussi, l'incitation est très forte de reproduire purement et simplement ces dispositions lors de la rédaction des contrats dans la mesure où toute déviation par rapport à ces clauses exemptées crée un risque de refus d'exemption – et donc de nullité du contrat et d'amende. Sous des airs de grand libéralisme, le règlement est en réalité extrêmement coercitif, les entreprises, réalistes, préférant ne pas courir le risque d'une annulation de leur contrat. Peu ou prou, le règlement se transforme ainsi en contrat-type – contrairement aux déclarations de la Cour de justice : dans la réalité, tous les contrats de distribution automobile adoptent les dispositions du règlement. Ce phénomène a encore été renforcé depuis l'entrée en vigueur du nouveau règlement automobile avec l'adoption du principe allemand du « Tout ou rien » – *Alles oder Nichts Prinzip* : toute clause restrictive de concurrence s'ajoutant aux clauses exemptées fait perdre le bénéfice de l'exemption pour l'ensemble de l'accord, y compris les clauses exemptées. La moindre déviation par rapport au texte du règlement produit donc des conséquences extrêmement graves.

C'est bien parce que le règlement automobile est beaucoup plus qu'un règlement d'exemption que son adoption et son renouvellement (5) ont suscité tant de difficultés. L'un des objectifs essentiels de ses rédacteurs a été de lutter contre la dépendance des distributeurs, et d'établir un certain équilibre de la relation contractuelle. Le multimarquisme, la stabilité des relations contractuelles, la détermination des objectifs de vente, des stocks et des véhicules de démonstration d'un commun accord ou, à défaut, par un tiers expert, s'inscrivent dans cette tendance. Au-delà des parties à l'accord, la recherche de l'équilibre va jusqu'à définir la situation juridique de tiers : le règlement veille à ce que les équipementiers soient assurés de débouchés et puissent apposer leurs marques et que les réparateurs indépendants aient accès aux informations techniques des constructeurs. Le sort de l'exemption dépend ainsi du traitement réservé par l'une des parties à des tiers au contrat, ce qui peut sembler paradoxal.

3.- Le règlement n° 1475/95 est indéniablement et surtout un instrument de droit des contrats. En effet, lorsqu'on analyse le contentieux français auquel il a donné lieu, on constate que le droit de la concurrence sert le plus souvent d'alibi au droit civil. Trois courants jurisprudentiels se sont succédé :

– Entre 1985 et 1991, les décisions concernaient avant tout la durée des contrats, certains concessionnaires évincés se fondant sur le règlement n° 123/85 pour demander la prorogation de leur contrat à durée déterminée de un an à quatre ans – quatre ans représentant la durée exemptée dans le règlement automobile (6).

– Une autre série de contentieux a pris la relève : il s'agit de la contestation des clauses d'objectifs ; les contrats de concession comportent généralement des clauses fixant les objectifs à atteindre par le concessionnaire et sanctionnant la non-réalisation d'une proportion de l'objectif par la résiliation ; la Cour de cassation s'est prononcée à cinq reprises depuis 1993

(5) Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1996, le règlement n° 1475/95 s'applique à l'ensemble des contrats relevant de son champ d'application. Il prend la suite du règlement n° 123/85 du 12 décembre 1984 (*JOCE L 15* du 18 janv. 1985) venu à expiration le 30 juin 1995, mais dont les dispositions ont été provisoirement maintenues en vigueur jusqu'au 30 septembre 1995 pour l'ensemble des contrats, et pendant une période intérimaire d'une année supplémentaire pour les contrats en cours au 1<sup>er</sup> octobre 1995.

(6) Il n'y a pas moins de sept arrêts de la Chambre commerciale de la Cour de cassation sur ce sujet (la Cour de cassation a d'ailleurs refusé ces demandes) ; v. les décisions citées *supra*, note n° 65.

et a considéré que ces clauses sont valables, dès lors que les objectifs sont fixés de façon non discriminatoire (7).

– Enfin, le règlement a été fréquemment invoqué devant les juges du fond pour obtenir la nullité du contrat, l'une des parties arguant de la non-conformité de certaines clauses après que l'autre ait procédé à la résiliation dans le but d'obtenir soit des restitutions, soit une poursuite des livraisons.

Les contentieux auxquels a donné lieu le règlement en France sont nés de différends entre les parties et n'ont pratiquement jamais été initiés par les victimes d'une prétendue entente. Quant aux très récents arrêts rendus par la Cour de cassation à propos des revendeurs hors réseau et des mandataires (8), ils sont le résultat d'actions intentées par des concessionnaires contre des tiers au réseau. Même si, au niveau communautaire, des décisions purement concurrentielles ont été prises (9) et s'il existe une pratique informelle de la Commission dans ce domaine, la part la plus importante du contentieux concerne le droit contractuel. Si le règlement n° 1475/95 apparaît donc en théorie comme un texte de droit de la concurrence, il est en pratique surtout un texte de droit des contrats.

## I. – Le règlement n° 1475/95 est en théorie un texte de droit de la concurrence

4.- Les formes de la concurrence sont diverses. À cet égard, on oppose traditionnellement en Europe la concurrence par la qualité et la concurrence par les prix. En apparence, le règlement est un instrument de concurrence par la qualité – ce qui justifie l'exemption. Mais, dans la réalité, il fait prévaloir la concurrence par les prix, parce qu'il est d'abord un instrument de liberté de circulation des marchandises. L'objectif essentiel de la Commission est de réduire le différentiel de prix entre États membres en réalisant un alignement des prix des véhicules par le bas.

### A) L'apparence

5.- Dans sa forme, le règlement n° 1475/95 est un règlement d'exemption par catégorie pris sur le fondement du règlement n° 19/65 (10), lui-même adopté en vertu de l'article 85, § 3, du traité. D'emblée, on constate qu'il s'agit toutefois d'un texte particulier puisqu'il octroie une

(7) Cass. com. 9 nov. 1993, *Rover France c/ SARL Blandan*, Bull. civ. IV, n° 386 ; *Contrats Conc. Consom.* 1993, n° 216, obs. L. Vogel ; JCP 1994. IV. 64 ; JCP 1994. II. 3757, obs. G. Virassamy ; *Gaz. Pal.* 15-16 avr. 1994, Pan., p. 69 et 24-26 juil. 1994, p. 11, obs. J. Ristaino ; 7 déc. 1993, *DAS c/ Alfa Roméo*, Bull. civ. IV, n° 450 ; *Contrats Conc. Consom.* 1994, n° 29, obs. L. Vogel ; *D.* 1994. IR. 27 ; *Gaz. Pal.* 3-5 juil. 1994, Pan., p. 133 et 24-26 juil. 1994, p. 12, obs. J. Ristaino ; JCP 1994. IV. 403 ; JCP éd. E 1994. Pan. 69 ; *Juris-Data*, n° 002440 ; 1<sup>er</sup> fév. 1994, *Ets Herbaut c/ Soc. Fiatgeotech France* ; *Contrats Conc. Consom.* 1994, n° 103, obs. L. Vogel ; *Gaz. Pal.* 1994. 2. 515, obs. J. Ristaino ; 7 fév. 1995, *Fiatgeotech c/ Ets Andelfinger*, Bull. civ. IV, n° 35 ; JCP éd. E 1995. Pan. 131 ; JCP 1995. IV. 849 ; *RJDA* 1995, n° 707, p. 566 ; *Juris-Data*, n° 000177 ; 21 mai 1996, *Ets Claude Gayraud et SCI de la Barrabie c/ New Holland France* ; *Contrats Conc. Consom.* 1996, n° 128, obs. L. Vogel.

(8) Cass. com. 9 juil. 1996, *SPEA c/ Sté Georges Gauvin et autres*, JCP éd. E 1996, Pan. 872 ; *D.* 1996. IR. 212 ; *P.A.* 8 oct. 1996, p. 5 et 15 oct. 1996, *Sté Espace Diffusion et Sté Garage Chabas*, *D. Aff.* 1997. 24.

(9) V. par ex. CJCE 24 oct. 1995, *BMW c/ ALD Auto-Leasing D GmbH*, aff. C-70/93, *Rec. I.* 3459 ; *Contrats Conc. Consom.* 1995, n° 207, obs. L. Vogel ; *Bundeskartellamt c/ Volkswagen*, aff. C-266/93, *Rec. I.* 3508.

(10) Règlement n° 19/65 visant à autoriser la Commission à prendre des règlements pour déclarer l'inapplicabilité de l'article 85, § 1<sup>er</sup>, à certaines catégories d'accords auxquels ne participent que deux entreprises, *JOCE* n° 36 du 6 mars 1965.

exemption, c'est-à-dire une dérogation aux interdictions de l'article 85, § 1<sup>er</sup>. Bref, c'est un texte de droit de la concurrence qui légitime, sous certaines conditions, des restrictions à la concurrence.

6.- Quelles sont les restrictions à la concurrence admises ? La plus essentielle définit en même temps le champ d'application du règlement. Selon l'article 1<sup>er</sup>, « l'article 85, paragraphe 1 [du traité], est déclaré inapplicable, dans les conditions fixées au présent règlement, aux accords auxquels ne participent que deux entreprises et dans lesquels une partie à l'accord s'engage vis-à-vis de l'autre à ne livrer, à l'intérieur d'une partie définie du marché commun, que à celle-ci ou que à celle-ci et à un nombre déterminé d'entreprises du réseau de distribution ». Est ainsi exempté l'engagement de distribution exclusive – par définition anticoncurrentiel – qu'un fournisseur peut prendre à l'égard d'un ou plusieurs distributeurs sur un territoire déterminé. L'exclusivité territoriale du distributeur s'accompagne souvent – mais ce n'est pas obligatoire – d'une restriction de concurrence supplémentaire, destinée à protéger le distributeur exclusif : le fournisseur peut s'engager – en pratique, il ne le fera que partiellement – à ne pas livrer directement les utilisateurs finals dans le territoire du distributeur.

En contrepartie de cette exclusivité territoriale consentie par le fournisseur au distributeur, il était d'usage que le distributeur s'engage à ne représenter que la marque qui lui a consenti l'exclusivité. Exclusivité territoriale et exclusivité de marque constituaient donc traditionnellement les deux piliers du système d'exemption dans le domaine automobile.

7.- Pourquoi tolérer de telles restrictions de concurrence ? Le droit de la concurrence agit rarement au premier degré, mais au deuxième, voire au troisième degré. Des restrictions à la concurrence intra-marque peuvent être admises lorsqu'elles ont pour effet d'accroître la concurrence inter-marques, et, au-delà, de contribuer à l'efficacité globale du système économique. En d'autres termes, la concurrence n'est pas une fin en soi mais peut être sacrifiée tant que le bilan concurrentiel demeure positif ou lorsque la restriction de concurrence constitue le moyen d'accroître le surplus global dont bénéficie le consommateur (11).

8.- Pour que le bilan concurrentiel demeure globalement positif, les rédacteurs du règlement ont pris certaines précautions en posant des limites aux restrictions de concurrence admises. À cet égard, le règlement n° 1475/95 va beaucoup plus loin que l'ancien règlement n° 123/85. La consécration de la faculté de multimarquisme constitue la principale nouveauté du règlement. L'article 3, point 3, permet concrètement à tout distributeur de vendre des véhicules neufs d'autres marques, à condition de le faire dans des locaux de vente séparés, soumis à une gestion distincte, sous forme d'entité juridique distincte, et sans créer de confusion de marques.

(11) Ceci ressort très nettement des motifs de l'ancien règlement n° 123/85 : « La clause de non-concurrence et l'exclusivité de marque limitée à certaines exploitations commerciales peuvent être exemptées en principe étant donné qu'elles contribuent à ce que les entreprises du réseau de distribution se concentrent sur les produits livrés par le constructeur ou avec son accord et assurent ainsi une distribution et un service de vente et d'après-vente adaptés aux caractéristiques du véhicule (article 3, point 3). Ces obligations renforcent les efforts faits par le distributeur pour la vente et le service de vente et d'après-vente des produits contractuels et favorisent ainsi également la concurrence entre ces produits et avec les produits concurrents ».

Quant à la démonstration de justifications objectives qui était susceptible de faire échapper le distributeur à l'exclusivité de marque sous l'empire du règlement antérieur (12), elle lui permet aujourd'hui de se soustraire aux conditions limitant le multimarquisme (13).

Les importations parallèles entre territoires ont toujours été encouragées et la protection territoriale absolue, consistant à interdire aux distributeurs de livrer des produits en dehors de leur territoire, demeure plus que jamais prohibée. Le règlement n° 1475/95 va encore plus loin puisqu'il invite les distributeurs à prospector la clientèle en dehors de leur territoire. Le principe de l'exclusivité territoriale justifiait traditionnellement la prohibition de toute concurrence active hors territoire ; seule la concurrence passive – la vente à des clients hors territoire mais n'ayant pas fait l'objet d'un démarchage – était admise (14). Aujourd'hui, l'exclusivité territoriale est battue en brèche puisque la publicité hors territoire n'est plus interdite en tant que telle, mais uniquement si elle emprunte la voie d'une publicité personnalisée – comme un mailing, par ex. (15). *A contrario*, toutes les formes de publicité hors territoire sont possibles aussi longtemps qu'elles demeurent non personnalisées – affichage, presse, radio, télévision. Enfin, le règlement n° 1475/95 consacre entièrement la liberté de fixation des prix par le distributeur (16) – ce que ne faisait pas le règlement n° 123/85 qui se bornait à interdire les prix minimums et les remises maximums (17).

Le règlement n° 1475/95 a donc voulu faire plus de concurrence. Mais dans le cadre du traité de Rome, la concurrence n'est qu'un objectif parmi d'autres de la construction communautaire. En réalité, la libre concurrence est au service de la libre circulation des

(12) L'article 5, § 2, point 1 a), du règlement n° 123/85 disposait que « lorsque le distributeur a assumé des obligations visées à l'article 5, paragraphe 1, pour améliorer la structure de la distribution et du service de vente et d'après-vente, l'exemption de l'article 3, points 3 et 5, s'applique aux engagements de ne pas vendre de véhicules automobiles neufs autres que ceux de la gamme visée par l'accord, ou de ne pas en faire l'objet d'un accord de distribution et de service de vente et d'après-vente, à condition [...] que les parties [...] conviennent que le fournisseur consente à libérer le distributeur des obligations visées à l'article 5 points 3 et 5 si le distributeur démontre l'existence de justifications objectives ».

(13) L'article 5, § 2, point 1, du règlement n° 1475/95 prévoit désormais que « lorsque le distributeur a assumé des obligations visées à l'article 4, paragraphe 1, pour améliorer la structure de la distribution et du service de vente et d'après-vente, l'exemption s'applique à condition que [...] le fournisseur consente à libérer le distributeur des obligations visées à l'article 3, point 3, si le distributeur démontre l'existence de justifications objectives ».

(14) Article 3, point 8, du règlement n° 123/85 : « L'exemption accordée au titre de l'article 85 du traité CEE s'applique également lorsque l'engagement décrit à l'article 1<sup>er</sup> est lié à l'engagement du distributeur [...] de ne pas, en dehors du territoire convenu : a) entretenir des succursales ou dépôts pour la distribution de produits contractuels et de produits correspondants ; b) prospector la clientèle pour des produits contractuels et des produits correspondants ».

(15) Article 3 du règlement n° 1475/95 : « L'exemption s'applique également lorsque l'engagement décrit à l'article 1<sup>er</sup> est lié à l'engagement du distributeur [...] de ne pas, en dehors du territoire convenu : a) entretenir des succursales ou dépôts pour la distribution de produits contractuels et de produits correspondants ; b) prospector la clientèle, pour des produits contractuels et des produits correspondants, par une publicité personnalisée ».

(16) Article 6, § 1<sup>er</sup>, point 6, du règlement n° 1475/95 : « L'exemption ne s'applique pas dès lors [...] que le constructeur, le fournisseur ou une autre entreprise du réseau restreint directement ou indirectement la liberté du distributeur de déterminer les prix et remises lors de la revente des produits contractuels ou des produits correspondants ».

(17) Article 6, § 1<sup>er</sup>, point 2, du règlement n° 123/85 : « Les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 et l'article 4, paragraphe 2, ne s'appliquent pas dès lors [...] 2) que le constructeur, le fournisseur ou une autre entreprise du réseau de distribution oblige le distributeur à ne pas sous-coter certains prix ou à ne pas dépasser certains taux de remise lors de la revente de produits contractuels ou de produits correspondants ».

marchandises qui doit conduire à la réalisation du grand marché (18). Le règlement n° 1475/95 s'inscrit dans cette hiérarchie : il est avant tout un instrument de liberté de circulation.

## **B) La réalité**

9.- Dans la réalité, l'objectif de libre concurrence est mis au service de la libre circulation, et parfois même, sacrifié à elle. En termes purement concurrentiels, la concurrence par les prix devient la finalité essentielle, au détriment de la concurrence par la qualité.

10.- L'objectif de libre circulation se reflète d'abord dans l'importance attachée à la garantie européenne. Tous les distributeurs du réseau ont pour obligation d'assurer la garantie à tout véhicule de la marque dès lors que celui-ci a été vendu par une autre entreprise du réseau dans le Marché commun (19). Il apparaît également dans l'obligation de disponibilité, c'est-à-dire la faculté pour l'utilisateur final de se procurer dans chaque État membre un modèle de voiture correspondant à ceux offerts dans le pays de destination (20). En pratique, l'Anglais doit pouvoir acheter en Allemagne une voiture équipée d'une conduite à droite. Dans ces hypothèses, la lutte contre le cloisonnement des marchés ne contredit pas la libre concurrence. En favorisant la libre circulation des marchandises, le règlement limite la portée de l'exclusivité et accroît la concurrence intra-marque.

11.- Il n'en va pas de même dans le cas des mandataires dont la reconnaissance manifeste le sacrifice de l'objectif de libre concurrence – tel qu'entendu classiquement – à celui de la libre circulation. Le règlement n° 123/85 a donné naissance à la profession de mandataire automobile, qui s'est considérablement développée, au point que certains pays ont éprouvé le besoin de la réglementer (21). Le règlement n° 1475/95 a repris les dispositions du texte précédent concernant les mandataires. Il permet d'imposer aux concessionnaires de refuser de vendre des véhicules à des revendeurs non-membres du réseau, mais interdit d'opposer un tel refus aux mandataires, c'est-à-dire aux intermédiaires agissant au nom d'utilisateurs finals (22).

(18) L'article 3, g), du traité dispose qu'« aux fins énoncées à l'article 2 [qui prévoit l'établissement d'un marché commun], l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité : [...] g) un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur ».

(19) Article 5, § 1<sup>er</sup>, point 1, du règlement n° 1475/95 : « Dans tous les cas, l'exemption n'est acquise qu'à la condition [...] que le distributeur s'engage : a) à assurer aux véhicules automobiles de la gamme visée par l'accord ou correspondants à celle-ci, et qui ont été vendus par une autre entreprise du réseau de distribution dans le marché commun : la garantie ainsi que le service gratuit et celui consécutif à des actions de rappel correspondant à l'engagement qu'il doit remplir conformément à l'article 4, paragraphe 1, point 6, la réparation et l'entretien conformément à l'article 4, paragraphe 1, point 1 e) ; b) à imposer aux entreprises exerçant leur activité à l'intérieur du territoire convenu, avec lesquelles il a conclu des accords de distribution et de service visés à l'article 3 point 6, l'obligation d'assurer la garantie ainsi que le service gratuit et celui consécutif à des actions de rappel, au moins dans la mesure qui lui est imposée ».

(20) Article 5, § 1<sup>er</sup>, point 2 d), du règlement n° 1475/95 : « Dans tous les cas, l'exemption n'est acquise qu'à condition [...] que le fournisseur [...] livre au distributeur, pour l'exécution d'un contrat de vente que le distributeur a conclu avec un utilisateur final, une voiture particulière correspondant à un modèle de la gamme visée par l'accord, lorsqu'elle est offerte par le constructeur ou avec son consentement dans l'État membre où le véhicule doit être immatriculé ».

(21) C'est le cas en France où il existe déjà un arrêté réglementant la publicité sur les prix et la rémunération des mandataires dans les lieux de vente (A. du 28 oct. 1996, JO 28 nov. 1996, p. 1729 ; D. 1997. 9 ; BRDA 96/23, p. 12) et où une proposition de loi les concernant a été déposée.

(22) Article 3, point 11, du règlement n° 1475/95 : « L'exemption s'applique également lorsque l'engagement décrit à l'article 1<sup>er</sup> est lié à l'engagement du distributeur [...] de ne vendre les véhicules automobiles de la gamme visée par l'accord ou des produits correspondants à des utilisateurs finals utilisant les services d'un intermédiaire que si ces



Cette disposition est véritablement l'expression de l'objectif de liberté de circulation ou de concurrence par les prix. Grâce aux mandataires, tout consommateur final du Marché commun doit pouvoir acheter dans n'importe quel autre État membre – où les véhicules neufs sont moins chers – un véhicule de son choix. Dans l'esprit des rédacteurs du règlement, le phénomène devrait entraîner un rapprochement des prix et, par là même, contribuer à l'édification du Marché unique.

Le champ d'activité des mandataires a été étendu par l'interprétation de la Commission et du juge communautaire. À l'origine, la Commission avait adopté une définition très stricte du mandataire : elle excluait de cette qualification les tiers exerçant une « activité équivalente à la revente » (23). Dans l'affaire Peugeot/Eco-System qui a notamment conduit à l'arrêt du Tribunal de première instance du 22 avril 1993 (24), la Commission est revenue sur cette communication dans les termes suivants : « À supposer même qu'il faille considérer que la communication va au-delà du texte du règlement en ce sens qu'un intermédiaire dûment mandaté pourrait se voir interdire de livraison, ladite communication ne pourrait en tout état de cause prévaloir sur les dispositions du règlement [...] ». Plus précisément, le juge communautaire a eu tendance à considérer qu'un ensemble d'activités complémentaires ne faisait pas obstacle à la qualité de mandataire. Ainsi, l'octroi d'un crédit par le mandataire, la prise en charge du risque d'entrepôt, la multiplicité des mandats donnés au même mandataire, ont été considérés comme parfaitement conciliables avec la qualité de mandataire. De même, la seconde communication de la Commission sur la clarification de l'activité des intermédiaires en automobile (25) comprend une énumération d'activités complémentaires ne faisant pas obstacle au statut de mandataire : exposition dans les locaux d'une grande surface dans un espace distinct, prise en charge des risques de transport et d'entrepôt ainsi que du crédit, concentration sur une marque, exposition des voitures achetées par ses clients.

12.- Ces prises de position ont rendu quasiment impossible la délimitation de la frontière entre le mandataire – reconnu par le règlement – et le revendeur professionnel hors réseau – auquel il est possible d'opposer un refus de vente. Or, les faux mandataires ou vrais revendeurs mettent en cause la vie même des réseaux. Il n'est pas rare que l'utilisateur final choisisse un véhicule dans le *show room* du concessionnaire et aille l'acheter – moins cher – chez le faux mandataire qui n'est pas soumis aux mêmes charges en termes d'investissement et de service après-vente. En droit de la concurrence, le phénomène du « passager clandestin » – *free rider* – que représente le revendeur hors réseau est condamnable par excellence puisqu'il met en péril la vie du réseau considéré comme le système de distribution le plus efficace. L'objectif de concurrence par la qualité est en pleine contradiction avec celui de libre circulation ou de concurrence par les prix. Pourtant, le règlement n° 1475/95 tente de poursuivre les deux simultanément. Ce n'est pas là la seule contradiction que recèle le règlement automobile, ni même la principale. De fait, derrière l'objectif de protection de la concurrence, se profile une volonté de protection des concurrents, qui n'a que peu de rapports avec la concurrence mais qui détermine très largement, en pratique, la situation juridique des opérateurs.

---

*utilisateurs ont auparavant mandaté par écrit l'intermédiaire pour acheter et, en cas d'enlèvement par celui-ci, pour prendre livraison d'un véhicule automobile déterminé ».*

(23) Communication de la Commission du 18 janvier 1985, JOCE C 17 du 18 janv. 1985.

(24) TPICE 22 avr. 1993, aff. T-9/92, *Automobiles Peugeot SA et Peugeot SA c/ Commission*, Rec. II-493 ; *Contrats Conc. Consom.* 1993, n° 92, obs. L. Vogel ; *Rev. eur. dr. consom.* 1992, 179, obs. S. Petropoulos.

(25) Communication de la Commission du 18 déc. 1991, JOCE C 329 du 18 déc. 1991.

## II. – Le règlement n° 1475/95 est en pratique surtout un texte de droit des contrats

13.- Plus encore que son prédécesseur, le règlement n° 1475/95 a pour objet d'instaurer un certain équilibre des rapports commerciaux, de lutter contre la dépendance économique et de protéger la partie faible au contrat, à savoir le distributeur. Cet objectif, qui est typiquement un objectif du droit des contrats, s'accorde difficilement avec celui de la libre concurrence.

### A) Les illustrations

14.- Les illustrations de la volonté de protection sont multiples : certaines dispositions du règlement ont pour objet la stabilisation de la relation contractuelle ; d'autres visent à assurer l'équilibre de cette même relation.

#### 1° Les dispositions visant à stabiliser la relation contractuelle

15.- La stabilisation de la relation contractuelle est recherchée dans le cadre du contrat tant à durée déterminée qu'à durée indéterminée et conduit aujourd'hui à réglementer même les cas de résiliation extraordinaire.

16.- L'exemption ne s'applique aux contrats à durée déterminée que si la durée du contrat est d'au moins cinq ans et le préavis de non-renouvellement d'au moins six mois. L'évolution des règles est ici très éclairante : avant 1985, la durée des contrats était en pratique d'un an – en France, c'était un usage lié au salon automobile qui se tenait à l'époque annuellement ; le règlement n° 123/85 a imposé des contrats d'une durée minimale de quatre ans (26) ; le règlement n° 1475/95 porte cette durée à cinq ans (27).

Quant aux contrats à durée indéterminée – en pratique, les plus fréquents –, la stabilisation de la relation contractuelle est obtenue par l'imposition d'une durée minimum de préavis en cas de résiliation ordinaire : de 12 mois sous l'empire du règlement n° 123/85 (28), ce préavis est aujourd'hui de 24 mois (29).

17.- L'ancien règlement ne concernait pas la résiliation extraordinaire – pour faute. Il allait même jusqu'à préciser que les conditions relatives à la durée du contrat « ne préjugeaient pas du droit d'une partie d'exercer la résiliation extraordinaire de l'accord » (30). La Cour d'appel de Paris en avait conclu que le juge n'avait donc pas à contrôler les clauses de résiliation pour manquement contractuel au regard du règlement (31).

Le nouveau règlement contient une innovation considérable. L'article 5, § 3, dispose en effet que « les conditions d'exemption [relatives à la durée de l'accord] ne préjugent pas [...] du droit d'une partie d'exercer la résiliation extraordinaire de l'accord en raison d'un manquement

(26) Article 5, point 2, 2), du règlement n° 123/85.

(27) Article 5, point 2, 2), du règlement n° 1475/95.

(28) Article 5, point 2, 2), du règlement n° 123/85.

(29) Sauf indemnité légale ou conventionnelle ou en cas de première entrée dans le réseau : il est dans ces hypothèses, réduit à un an ; v. Article 5, point 2, 2), du règlement n° 1475/95.

(30) Article 5, point 4, du règlement n° 123/85.

(31) Paris, 1<sup>ère</sup> Ch. A, 23 avril 1990, *Nantes Sud Auto* ; D. 1990. IR. 142 ; *Juris-Data*, n° 022219.



de l'autre partie à une de ses obligations essentielles ». Le texte vise donc explicitement la résiliation pour faute et l'encadre par la référence à la violation d'une obligation essentielle.

## *2° Les dispositions visant à équilibrer la relation contractuelle*

18.- Le règlement n° 1475/95 préconise le recours à un tiers expert en cas de désaccord des parties sur les objectifs de vente, le montant du stock ou le nombre de véhicules de démonstration (32). Le tiers expert est une nouveauté du règlement : de tels désaccords étaient réglés auparavant en dernier ressort par le concédant (33). Il s'agit donc d'établir un équilibre entre les deux parties.

Le règlement n'impose pas le recours au tiers expert, mais procède par une voie détournée en précisant qu'un tel recours ne fait pas obstacle à l'exemption ; la disposition figure à l'article 4 du règlement qui énumère un ensemble d'obligations qui ne sont pas nécessairement anticoncurrentielles mais sont exemptées à toutes fins utiles, si elles sont « visées, dans un cas d'espèce, par l'interdiction ». On note l'ambiguïté de ce texte qui laisse l'interprète désemparé. Si l'obligation n'est pas anticoncurrentielle, pourquoi l'exempter ? Qu'est-ce qu'une clause anticoncurrentielle « au cas d'espèce » ? En réalité, on sent le législateur communautaire mal à l'aise. Pourquoi ? Parce que la clause de tiers expert n'a aucun rapport avec la concurrence. D'où, aussi, l'ambiguïté de la sanction. En théorie, le recours au tiers expert n'est pas imposé. On sait seulement qu'il ne fait pas obstacle à l'exemption, celle-ci n'étant peut-être même pas nécessaire. Mais, en pratique, le recours au tiers expert est obligatoire car les entreprises appliquent un raisonnement *a contrario* : la clause de tiers expert étant seule exemptée, une clause différente risque de ne pas l'être et d'entraîner la perte de l'exemption pour l'ensemble de l'accord.

19.- Dans le même esprit, on relève la création d'un système de règlement rapide des litiges dans certains cas de résiliation – réorganisation du réseau, résiliation extraordinaire : « Les parties doivent en cas de désaccord, accepter un système de règlement rapide du litige, tel le recours à un tiers expert ou à un arbitre, sans préjudice du droit des parties de saisir le tribunal compétent conformément aux dispositions du droit national » (34).

L'arbitrage ou le recours au tiers expert est perçu comme le moyen d'accélérer le règlement de différends, pour le plus grand profit de la partie faible au contrat. Il ne ressort pas du texte que le recours à un système de règlement rapide du litige constitue une condition de l'exemption. Pourtant, l'incitation est très forte de prévoir un tel système puisque la disposition en cause fait partie des conditions générales d'application de l'exemption. Mais quel rapport avec la concurrence ?

(32) Article 4, point 1, 3), du règlement n° 1475/95 : « Ne fait pas obstacle à l'exemption l'engagement par lequel le distributeur s'oblige : [...] à s'efforcer d'écouler pendant une période déterminée à l'intérieur du territoire convenu un nombre minimal de produits contractuels, fixé par les parties de commun accord ou, en cas de désaccord sur le nombre minimal de produits contractuels à écouler annuellement, par un tiers expert, en tenant compte notamment des ventes précédemment réalisées dans ce territoire ainsi que des estimations prévisionnelles de ventes pour ce territoire et au niveau national ».

(33) Article 4, point 1, 3), du règlement n° 123/85 : « Ne fait pas obstacle à l'application des articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 l'engagement par lequel le distributeur s'oblige : [...] à s'efforcer d'écouler dans une période déterminée à l'intérieur du territoire convenu un nombre minimal de produits contractuels, que le fournisseur fixe à partir d'estimations prévisionnelles des ventes du distributeur, si les parties ne se mettent pas d'accord à ce sujet ».

(34) Article 5, point 3, du règlement n° 1475/95.

## ***B) Les conséquences***

20.- La protection de la concurrence ne se confond pas avec la protection des concurrents. Les protections inspirées du droit des contrats tendant à la stabilisation ou au rééquilibrage des relations contractuelles sont autant d'obstacles à la libre concurrence. De fait, le jeu de la concurrence implique une libre entrée et sortie du marché, la possibilité de préférer en permanence les distributeurs les plus efficaces à ceux qui le seraient moins, et un pouvoir renforcé pour la tête du réseau, c'est-à-dire le concédant, puisqu'il est le seul à avoir une vision d'ensemble et en position de gérer le système global efficacement.

21.- L'utilisation d'un règlement d'exemption à des fins de protection est un facteur d'insécurité juridique pour les entreprises, car l'autorité de contrôle sera toujours hésitante quant à la légitimité de son intervention lorsque celle-ci dépasse le cadre des relations concurrentielles. D'où les incertitudes qui entourent la sanction des conditions relatives aux clauses d'objectifs et au règlement rapide des litiges.

22.- Plus généralement, un règlement d'exemption n'est pas un bon instrument d'harmonisation. D'abord, c'est un texte éminemment précaire – la durée de vie du règlement automobile est de 7 ans seulement –, alors que le droit contractuel requiert la permanence. De plus, la portée d'un tel règlement est limitée puisque, selon la jurisprudence de la Cour de justice, il ne peut en aucun cas se transformer en contrat-type : en principe, il ne peut rien imposer aux opérateurs mais doit se borner à leur indiquer à quelles conditions leur accord est valable – et ces conditions ne devraient avoir trait qu'à la concurrence. Enfin, un règlement d'exemption répond à des préoccupations exclusivement communautaires – et c'est bien normal. Or, l'harmonisation des statuts implique au contraire que les règles communes soient établies en tenant compte des systèmes juridiques des États membres afin de mieux dépasser leurs différences. Bref, l'harmonisation, pour être réussie, ne peut être que permanente, positive, complète et réalisée à partir du droit national, toutes qualités que ne comporte pas le règlement automobile. En réalité, on le constate, la directive représenterait un bien meilleur moyen d'atteindre l'objectif de protection que l'on veut poursuivre.

Le règlement n° 1475/95 apparaît donc comme une solution intermédiaire, dont la généralisation n'est peut-être pas souhaitable. Par son caractère incitatif, il a contribué à établir ou à restaurer un véritable partenariat dans le secteur automobile. La négociation des contrats l'a prouvé. Et le résultat atteint le démontre amplement : personne ne peut nier que la situation des distributeurs, des réparateurs, des équipementiers et, au-delà, des consommateurs, a été améliorée. Peut-être avons-nous d'ailleurs atteint aujourd'hui un certain seuil de protection à ne pas dépasser ? En effet, la protection s'exerce toujours au bénéfice de ceux qui sont en place et au détriment de ceux qui veulent entrer sur le marché. Surtout, trop de protection tue la protection : si la rigidité du système de la concession devenait trop grande, les opérateurs se tourneraient vers d'autres méthodes de distribution.