

Note

Conséquences du non-respect par un contrat de concession du règlement européen d'exemption applicable au secteur de la distribution automobile: un des domaines de prédilection de l'insécurité juridique

Patrick Kileste et Cécile Staudt¹

1. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles dans cette affaire est particulièrement intéressant en ce qu'il se prononce sur une question déjà abordée à de nombreuses reprises par la jurisprudence, sans qu'une ligne de conduite claire ne puisse être dégagée: celle des effets du non-respect par un contrat du règlement européen d'exemption applicable au secteur de la distribution automobile.

2. Rappelons rapidement les règles de concurrence applicables en la matière. L'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (ancien art. 81 TUE) traite des ententes entre les entreprises qui sont incompatibles avec le droit communautaire de la concurrence. Son § 1^{er} énonce le principe de l'interdiction des ententes restrictives de concurrence² et le § 2 sanctionne de nullité de plein droit les violations de cette interdiction. Le § 3 prévoit quant à lui la possibilité de bénéficier d'une exemption sous certaines conditions³.

Les accords de distribution automobile sont a priori considérés comme restrictifs de concurrence et par conséquent interdits. Cependant, compte tenu de la spécificité du secteur automobile, les institutions européennes considèrent depuis longtemps qu'ils doivent être admis à certaines conditions. C'est ainsi que, depuis près de 40 ans, le secteur de la distribution automobile fait l'objet d'une réglementation spécifi-

que avec des règlements d'exemption qui définissent les conditions auxquelles les accords de distribution sont en principe admis⁴.

3. La question des conséquences applicables en cas de non-respect des règles édictées dans ces règlements est cependant délicate et, à nos yeux, source d'une insécurité juridique tout à fait regrettable.

Un arrêt de principe a, à cet égard, été rendu le 18 décembre 1986 par la Cour de justice des Communautés européennes, dans lequel la Cour a dit pour droit que *"le règlement [d'exemption en vigueur à l'époque] ... n'établit pas de prescriptions contraignantes affectant directement la validité ou le contenu de clauses contractuelles ou obligeant les parties contractantes à adapter le contenu de leur contrat, mais se limite à établir des conditions qui, si elles sont remplies, font échapper certaines clauses contractuelles à l'interdiction et par conséquent à la nullité prévues par l'article 85, § 1 et 2 du traité CEE"*⁵.

Au niveau national, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 19 mars 1998, jugé que *"toute clause dérogeant à la prescription [d'une disposition du règlement d'exemption en vigueur à l'époque] n'est pas nécessairement entachée de*

¹ Avocats au barreau de Bruxelles, B&KPartners.

² *"Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à:*

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction;

b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements;

c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement;

d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;

e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats."

³ *"Toutefois, les dispositions du § 1^{er} peuvent être déclarées inapplicables:*

– à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises;

– à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises; et

– à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs;

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence."

⁴ Règlement 123/85 de la Commission du 12 décembre 1984, JOCE n° L 15 du 18 janvier 1985 ensuite remplacé par le règlement de la Commission n° 1475/95 du 28 juin 1995, JOCE n° L 145 du 29 juin 1995, lui-même remplacé par le règlement n° 1400/2002 de la Commission du 31 juillet 2002, JOCE n° L 203/30 du 1^{er} août 2002, p. 30, qui est venu à expiration le 31 mai 2010. Depuis lors, le secteur automobile fait l'objet du règlement (UE) n° 461/2010 du 27 mai 2010.

⁵ CJCE 18 décembre 1986, n° 10/86, VAG / Magne, Jur. 1986, p. 4071.

nullité par ce seul fait et ne fait pas obstacle à ce que l'accord fasse en entier l'objet d'une exemption"⁶.

Par ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour de justice, il appartient au juge national d'apprécier, au regard du droit national, les conséquences de la nullité de certaines clauses d'un contrat sur l'ensemble de ce contrat afin de voir si la nullité vise le contrat dans son ensemble ou doit être limitée aux clauses litigieuses⁷.

4. En l'espèce, le litige concernait un concessionnaire automobile dont le contrat avait été résilié en 1994 et qui, suite à la résiliation de son contrat, avait vu son concédant faire appel à la garantie bancaire qui lui avait été accordée. Le concessionnaire tentait d'échapper aux conséquences de cet appel en invoquant la nullité de son contrat de concession pour violation du droit européen de la concurrence (violation de l'actuel art. 101 TFUE et non-respect du règlement d'exemption en vigueur à l'époque).

5. La décision annotée est particulièrement intéressante en ce que la cour d'appel de Bruxelles avait déjà été appelée à se prononcer, 12 ans auparavant, dans une affaire très similaire où un concessionnaire de la même marque, qui avait également vu son contrat résilié en 1994, avait invoqué les mêmes arguments afin d'échapper à l'appel fait par son concédant à la garantie bancaire qu'il lui avait accordée⁸.

Dans le cadre de cette précédente affaire, la présidente du tribunal de commerce de Bruxelles, siégeant en référé, avait, après avoir ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de se prononcer sur les conséquences du non-respect du droit communautaire, "*constaté la nullité du contrat ... parce qu'il existe en violation de la loi communautaire, nullité d'ordre public ex tunc*" et avait par conséquent suspendu les effets de la garantie litigieuse⁹.

Le tribunal de commerce de Bruxelles saisi de l'affaire avait lui aussi constaté la nullité du contrat litigieux¹⁰.

En appel, après avoir confirmé que le contrat en cause était susceptible de restreindre la concurrence au sens de l'actuel article 101 TFUE, la cour d'appel de Bruxelles avait examiné si ce contrat pouvait bénéficier d'une exemption en vertu du règlement européen en vigueur à l'époque. Constatant que certaines dispositions du contrat ne respectaient pas le règlement d'exemption et devaient par conséquent être considérées comme nulles, la cour a cependant décidé que

cette nullité n'était pas de nature à entraîner la nullité du contrat dans son ensemble.

La cour considéra en effet qu' "*une clause de non-concurrence qui ne remplissait pas l'une des conditions du règlement européen, à savoir l'existence d'une obligation de donner un préavis d'au moins 6 mois, devait être considérée comme nulle mais que, cette clause étant séparable de l'ensemble du contrat, sa nullité n'entraînait pas celle de l'ensemble du contrat, ni celle d'autres clauses, notamment celle prévoyant que le contrat est à durée déterminée*"¹¹.

Il en résultait ainsi que, en réalité, la violation des règles contenues dans le règlement européen en vigueur à l'époque, n'était en rien sanctionnée. Ceci était d'autant plus paradoxal qu'il ne s'agissait pas, en l'espèce, de règles 'floues' ou susceptibles d'interprétation, mais de règles très précises puisque le concédant imposait à ses concessionnaires des contrats d'une durée de 3 ans alors que le règlement européen imposait à l'époque une durée minimale de 4 ans et que le contrat ne contenait pas la clause, exigée par le règlement européen, aux termes de laquelle la décision éventuelle de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée devait être annoncée 6 mois au moins à l'avance.

6. 12 ans après cet arrêt, la cour d'appel de Bruxelles a donc à nouveau eu à se prononcer sur cette question.

Dans son arrêt du 28 avril 2010, la cour a également constaté que le contrat de concession litigieux constituait clairement une entente prohibée au sens de l'actuel article 101 TFUE dans la mesure où il comportait diverses clauses restrictives de concurrence. La cour a à cet égard relevé la clause interdisant au concessionnaire d'avoir une activité en dehors de la 'zone' qui lui était réservée, l'interdiction de vendre à des revendeurs et l'interdiction d'exercer une activité concurrente.

La cour a par ailleurs jugé que le contrat litigieux était de nature à affecter le commerce intracommunautaire eu égard à l'effet de réseau résultant du fait que le concédant était lié par le même contrat avec l'ensemble de ses concessionnaires (même uniquement au niveau national).

Ces principes nous semblent pouvoir être appliqués d'une manière générale à tous les contrats conclus entre un fabricant automobile et ses concessionnaires. Le fait que les contrats de concession automobile sont a priori prohibés par l'article 101, § 1 TFUE est d'ailleurs confirmé par l'existence de règlements d'exemption spécifiques à ce secteur.

⁶ Cass. 19 mars 1998, RG n° C.94.0379.N, *Pas.* 1998, I, p. 155.

⁷ CJCE 18 décembre 1986, n° 10/86, *VAG / Magne, Jur.* 1986, p. 4071.

⁸ Bruxelles 12 novembre 1998, RG 1995/3860, *Gerard Leplat en sa qualité de curateur de la SA Ets La Bruyère / SA Fiat Auto Belgio*, publié partiellement in *JTDE* 1999, p. 44.

⁹ Prés. Comm. Bruxelles (réf.) 24 janvier 1995, *DAOR*, n° 35, p. 65 et note BILLIET, "De billijke schadevergoeding bij beeindiging van automobielconcessies van bepaalde duur herbekeken vanuit een Europese invalshoek".

¹⁰ Comm. Bruxelles 28 novembre 1995, RG n° 11.363/94, publié partiellement in *JTDE* 1996, p. 138.

¹¹ Bruxelles 12 novembre 1998, *inédit*, RG n° 3860/95, publiée partiellement in *JTDE* 1999, p. 44. Dans le même sens, Bruxelles 4 mai 1998, *JTDE* 1998, p. 161.

7. La cour a alors examiné si le contrat litigieux – a priori prohibé – remplissait les conditions prévues dans le règlement d'exemption en vigueur à l'époque de telle sorte qu'il pouvait néanmoins échapper à la sanction de la nullité.

Comme dans l'affaire précitée, la cour a relevé que le contrat de distribution litigieux ne respectait pas les règles du règlement européen relatives à la durée des contrats en ce qu'il avait été conclu pour une durée déterminée d'1 an (au lieu des 4 ans minimum prévus dans le règlement) et ne prévoyait pas de préavis de 6 mois minimum tel que requis par le règlement.

Rappelons ici que cette obligation de durée minimale connaissait des exceptions. Ainsi, le règlement n° 123/85 en vigueur à l'époque prévoyait que les contrats conclus pour une durée déterminée devaient l'être pour un minimum de 4 ans¹² "à moins que le fournisseur soit tenu de verser une indemnité appropriée en vertu de la loi ou d'une convention particulière s'il est mis fin à l'accord".

La cour a rejeté – à juste titre selon nous – les considérations du concédant selon lesquelles il existe en droit belge une loi du 27 juillet 1961¹³ qui permettrait d'assurer les objectifs poursuivis par le règlement européen.

8. La question du lien entre la loi belge et les règlements successifs a posé de nombreuses questions. Leurs champs d'application sont cependant bien distincts. Les règlements successifs prévoient en effet certaines conditions qui permettent aux contrats de distribution automobile d'échapper à la nullité prévue par le droit européen de la concurrence. Le respect de ces conditions n'exclut cependant, à notre sens, pas l'application du droit belge, c'est-à-dire de la loi du 27 juillet 1961 (qui concerne principalement les contrats conclus pour une durée indéterminée) et du droit commun. Ainsi, les préavis minima prévus par les règlements s'appliquent sans préjudice de l'octroi de préavis plus longs 'raisonnables' et d'une indemnité de clientèle au regard de la loi du 27 juillet 1961.

Cette question s'est encore posée en ce qui concerne l'obligation pour une partie à un contrat à durée déterminée d'informer l'autre de la non-prorogation de ce contrat. Rappelons en effet que l'article 3bis de la loi du 27 juillet 1961 impose à la partie qui ne souhaite pas poursuivre un contrat à durée déterminée au-delà de son terme initial d'en aviser l'autre 3 mois au moins et 6 mois au plus avant la date d'échéance normale du contrat. De leur côté, les précédents

règlements européens subordonnaient quant à eux le bénéfice de l'exemption à la condition que, sauf certaines hypothèses particulières, "chaque partie s'engage à informer l'autre au moins 6 mois avant la cessation de l'accord qu'elle ne désire pas proroger un accord conclu pour une durée déterminée". La cour d'appel de Mons a rappelé, face à ces dispositions pouvant sembler contradictoires, qu' "aucune disposition de droit interne ou de droit communautaire n'interdit au concédant, qui entend mettre fin à un contrat de concession à durée déterminée ... de manifester cette volonté une première fois en vue de répondre aux dispositions du règlement communautaire ... et une seconde fois dans le délai prescrit par l'article 3bis de la loi du 27 juillet 1961..."¹⁴.

9. Dans l'arrêt annoté, la cour d'appel a conclu que le contrat litigieux ne pouvait pas bénéficier de l'exemption par catégorie et s'est donc immédiatement penchée sur les conséquences de la violation du droit communautaire.

En l'espèce, elle déduit de l'ensemble des dispositions contractuelles que le constructeur avait la volonté, comme les autres constructeurs automobiles, de créer un système de distribution sélective et exclusive dans lequel les clauses de non-concurrence et d'exclusivité étaient essentielles et par conséquent indivisibles de l'ensemble du contrat. Elle en a conclu que le contrat devait être tenu pour nul dans son ensemble.

Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi mais, à l'heure où nous écrivons ces lignes, la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée.

10. Cette solution, qui avait déjà été retenue par des jugements antérieurs des tribunaux de commerce de Bruxelles et de Gand¹⁵, présente l'avantage d'une solution plus claire et plus sécurisante que celle adoptée par la même juridiction 12 ans auparavant.

11. Dans cette matière, on ne peut que regretter l'insécurité juridique. D'une part, on constate qu'il est souvent difficile, tant pour les juridictions saisies que pour les entreprises, d'apprécier la validité d'un accord au regard du droit de la concurrence compte tenu de l'analyse globale et économique préconisée par les institutions européennes. D'autre part, il était étonnant de trouver des règles qui concernent le droit des contrats dans des règlements d'exemptions qui concernent en principe les règles de concurrence. Sur ce plan à

¹². Ce délai ayant été porté à 5 ans par les règlements suivants.

¹³. Loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée. Pour des commentaires de cette loi, voy. P. KILESTE, "La concession de ventes" in *Le droit de la distribution*, CUP 110, Anthémis, 2009; M. WILLEMART et S. WILLEMART, "Chronique de jurisprudence. La résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée déterminée (1997-2007)", *JT* 2008, p. 2; J.P. FIERENS, A. MOTTET HAUGAARD, Th. FAELLI et S. GRIESS, "Chronique de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1997-2007)", *Doss. JT*, n° 70, Larcier, 2008.

¹⁴. Mons 17 novembre 1997, *RDC* 1999, p. 267 et note.

¹⁵. Dans le même sens, voy. également Comm. Bruxelles 28 janvier 1994, *JLMB* 1994, p. 1262 et note MONET, "L'application de l'article 85 du traité CE par les juges nationaux en coopération avec la Commission"; Comm. Gand 9 septembre 1999, *inédit*, n° 1201/95.

tout le moins, on peut donc se réjouir de la disparition de ces règles, relatives notamment à la durée des contrats, du règlement actuellement en vigueur¹⁶, tout en déplorant qu'elles n'aient pas été reprises ailleurs, diminuant ainsi la protection

dont bénéficient les concessionnaires, contrairement aux agents pour lesquels une directive a été adoptée et transposée dans les différents Etats membres.

¹⁶ Règlement n° 461/2010 de la Commission du 27 mai 2010 concernant l'application de l'art. 101, § 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile en vertu duquel (1) le règlement n° 1400/2002 continue à s'appliquer aux accords relatifs à la vente de véhicules automobiles neufs jusqu'au 31 mai 2013, (2) à partir du 1^{er} juin 2013, le règlement général n° 330/2010 s'appliquera à ces accords relatifs à la vente et (3) les accords dans le secteur de l'après-vente automobile sont soumis au règlement général n° 330/2010 ainsi qu'aux conditions particulières d'exemption prévues dans le règlement n° 461/2010.