

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. JEAN MISCHO

présentées le 27 novembre 1986

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

Par jugement du 18 décembre 1985 le tribunal de grande instance de Paris a demandé à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, « de se prononcer sur les conditions d'application du règlement n° 123/85 du 12 décembre 1984¹, au contrat conclu le 18 décembre 1984 pour une durée d'un an prenant effet le 1^{er} janvier 1985 pour expirer le 31 décembre 1985, sans tacite reconduction, entre la Société VAG France (demanderesse au principal), et les Établissements Magne (défenderesse au principal), compte tenu des interprétations respectives des parties ».

Formulée de cette façon la question revient à demander à la Cour de connaître de l'application du droit communautaire à un cas d'espèce, ce qu'elle ne saurait faire dans le cadre de la mission qui lui est confiée par l'article 177 du traité.

Mais il résulte des motifs du jugement de renvoi que la demande porte effectivement sur l'interprétation dudit règlement. Le tribunal de grande instance de Paris y indique en effet que

« le litige entre les parties porte essentiellement sur le point de savoir si l'entrée en vigueur dudit règlement, le 1^{er} juillet 1985, les oblige à modifier le contrat en cours qui les lie pour le mettre en harmonie notam-

ment avec les prescriptions de l'article 5, paragraphe 2, alinéa 2, du règlement, quant à la durée, de telle sorte que celle-ci soit portée à quatre ans à compter de la date de mise en œuvre du contrat à durée déterminée, comme le soutiennent les Établissements Magne, ou a seulement pour effet de frapper de nullité les clauses d'exclusivité et de non-concurrence et, éventuellement, l'ensemble du contrat, eu égard à leur caractère impulsif et déterminant, et ce jusqu'à l'expiration du contrat ou, du moins, jusqu'à ce que les cocontractants aient conclu un nouvel accord conforme aux normes communautaires, comme le prétend VAG France. »

En vertu de l'article 5, paragraphe 2, point 2, du règlement n° 123/85, dans certains cas où le distributeur a assumé des obligations visées au paragraphe 1 de l'article 4, l'application de l'exemption accordée au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE aux engagements de ne pas vendre des véhicules automobiles neufs autres que ceux de la gamme visée par l'accord, ou à ne pas en faire l'objet d'un accord de distribution et de service de vente et d'après-vente, est subordonnée, entre autre, à la condition

« que la durée de l'accord soit d'au moins quatre ans ou que le délai de résiliation ordinaire de l'accord conclu pour une période indéterminée soit d'au moins un an pour les deux parties, 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,

ou

¹ — Règlement (CEE) n° 123/85 de la Commission, du 12 décembre 1984, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles (JO L 15 du 18.1.1985, p. 16).

— qu'il s'agisse de l'entrée du distributeur dans le réseau et de la première durée convenue de l'accord ou de la première possibilité de résiliation ordinaire. »

Or, depuis 1975, les rapports entre VAG France SA et les Établissements Magne SA étaient régis par des contrats à durée déterminée, conclus chaque fois pour la durée d'une année, sans possibilité de tacite reconduction.

Comme elle estimait que le contrat en cours n'était pas conforme à la nouvelle réglementation communautaire, VAG France SA a proposé à son concessionnaire un *nouveau contrat*, à durée indéterminée cette fois-ci. Constatant un retard considérable des ventes réalisées par son concessionnaire au cours des premiers mois de l'année, VAG France SA faisait toutefois dépendre sa proposition de la réalisation de certains objectifs de vente.

Les Établissements Magne SA, de leur côté, ont refusé de signer ce nouveau contrat, estimant que l'article 5, paragraphe 2, point 2, du règlement n° 123/85 obligerait le fournisseur VAG de transformer le contrat en cours, sans pouvoir en affecter la nature, en un contrat à durée déterminée de quatre ans, et ont demandé, en conséquence, que cette modification soit entérinée par la voie d'un simple avenant. Ils ont par ailleurs contesté la possibilité pour VAG France SA de faire dépendre son accord de la condition évoquée relative aux objectifs de vente.

De ce différend est résultée la cessation de toutes relations commerciales entre les deux parties qui, chacune de son côté, veulent faire établir la responsabilité de l'autre pour la rupture de leur contrat. Elles considèrent, en effet, qu'à défaut de son adaptation aux dispositions du règlement n° 123/85 et en l'absence d'une exemption individuelle au titre du règlement n° 17 du Conseil² ou

d'une autre exemption par catégories accordée sur base du règlement n° 19/65/CEE du Conseil³, l'article 85, paragraphe 2, du traité CEE entraîne la nullité de plein droit dudit contrat ou, du moins, de ses clauses incompatibles avec le paragraphe 1 du même article.

La demande d'interprétation du règlement n° 123/85 porte donc plus précisément sur la question de savoir quels sont les effets de son entrée en vigueur sur la validité de contrats de concession exclusive du type de celui dont est saisi la juridiction nationale, en particulier sur les clauses relatives à leur durée, et les obligations qui découlent, le cas échéant, de cette entrée en vigueur pour les cocontractants.

Afin de donner une réponse utile au problème auquel le tribunal de renvoi se trouve ainsi confronté, il importe de rappeler, tout d'abord, quelle est la portée des exemptions par catégorie.

1. Comme l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE le dit expressément, toute exemption, qu'elle soit individuelle ou collective, a pour effet de déclarer les dispositions du paragraphe 1 du même article inapplicables à l'accord ou à la catégorie d'accords en cause. En d'autres termes, le bénéfice de l'exemption rend valides des accords qui, à défaut, seraient en principe interdits et, partant, en vertu du paragraphe 2 de l'article 85, nuls de plein droit.

Il en va ainsi, notamment, de l'exemption accordée par le règlement n° 123/85. Les accords qui remplissent les conditions dudit règlement sont exemptés et, partant, à considérer comme valides au regard du droit communautaire de la concurrence.

2 — Règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962 (JO 1962, p. 204).

3 — Règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées (JO 1965, p. 533).

Il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si les conditions de l'exemption par catégorie sont remplies dans un cas particulier et, dans l'affirmative, de constater la validité de l'accord dont elle est saisie⁴.

Quant à la date à partir de laquelle l'exemption sort ses effets, la juridiction nationale doit distinguer entre les accords conclus postérieurement à l'entrée en vigueur du règlement n° 123/85 et ceux qui sont en cours au moment de son entrée en vigueur.

Les premiers, qui sont dispensés de notification (vingt-huitième considérant), sont exemptés *ab initio*.

Pour les seconds, les articles 7 et 8 précisent l'effet rétroactif éventuel de leur exemption qui varie selon qu'il s'agit soit d'« anciens » accords (c'est-à-dire antérieurs au règlement n° 17) notifiés en temps utile, ou d'accords auxquels ne participent que des entreprises d'un seul État membre et qui ne concernent ni l'importation ni l'exportation entre États membres, ces derniers étant en principe dispensés de notification (en vertu de l'article 4, paragraphe 2, point 1, du règlement n° 17), soit d'accords « nouveaux » (c'est-à-dire postérieurs au règlement n° 17) notifiés.

S'il s'agit d'un contrat soumis à notification il y aura lieu de vérifier, également, si le contrat en cause est éventuellement identique à un contrat type qui a été régulièrement notifié.

Dans son arrêt 1/70 du 30 juin 1970⁵, la Cour a en effet dit pour droit que « les

accords visés à l'article 85, paragraphe 1, du traité, conclus après l'entrée en vigueur du règlement n° 17/62, qui sont la reproduction exacte d'un contrat type conclu antérieurement et régulièrement notifié à ce titre, bénéficient du même régime de validité provisoire que celui-ci. »

2. Au cas où le juge national constaterait que les conditions de l'exemption ne sont pas réunies, dans le cas d'espèce, quelles conclusions devrait-il en tirer en ce qui concerne la validité de l'accord?

Comme les décisions prises sur base de l'article 85, paragraphe 3, ont pour objet de déclarer inapplicables les dispositions du paragraphe 1, on pourrait être tenté de supposer que les accords qui en bénéficient relèvent toujours de l'interdiction dudit paragraphe.

Si tel est effectivement le cas pour les accords bénéficiant d'une exemption individuelle, il n'en est pas nécessairement ainsi d'un accord déterminé relevant d'une *catégorie* exemptée. Dans son arrêt 32/65 du 13 juillet 1966⁶, la Cour en effet, a précisé que « la définition d'une catégorie ne constitue qu'un cadre et ne signifie pas que les accords y entrant soient tous passibles de l'interdiction » et qu'« elle n'implique pas davantage qu'un accord relevant de la catégorie exemptée, mais ne répondant pas à toutes les conditions de ladite définition doive nécessairement tomber sous l'interdiction. » (Rec. 1966, p. 590).

Dans cette hypothèse, il appartient au juge national, sous réserve de l'application de l'article 177 du traité, de vérifier si les conditions de l'interdiction de l'article 85,

4 — Arrêt 63/75 du 3 février 1976, Fonderies Roubaix/Fonderies Roux, Rec. p. 111, notamment point 11.

5 — Arrêt 1/70 du 30 juin 1970, Rochas/Bitsch, Rec. p. 515.

6 — Arrêt 32/65 du 13 juillet 1966, Italie/Conseil et Commission, Rec. p. 563.

paragraphe 1, sont effectivement remplies et, le cas échéant, de constater la nullité, aux termes de l'article 85, paragraphe 2, de l'accord dont il est saisi⁷.

Dans ce contexte, il peut être amené à « suspendre la procédure afin de mettre les parties en mesure d'obtenir une prise de position de la Commission »⁸, éventuellement une exemption individuelle, le règlement n° 123/85 ne portant pas atteinte à leur droit de demander une telle décision sur base du règlement n° 17 (voir vingt-neuvième considérant).

Il devra également vérifier si l'accord ne bénéficie pas d'une autre exemption par catégories qui, en l'espèce, pourrait être celle prévue par les règlements n° 1983/83⁹ ou 1984/83¹⁰ de la Commission (voir vingt-quatrième et vingt-neuvième considérants et article 6, point 3, du règlement n° 123/85).

Un règlement d'exemption par catégories n'a donc pas pour effet automatique de rendre nul un accord qui ne remplit pas les conditions de l'exemption. Un tel accord n'est nul que pour autant que les conditions de l'article 85, paragraphe 1, sont effectivement remplies, à moins qu'il ne bénéficie d'une autre exemption, individuelle ou collective. Concrètement, il en résulte que le fait que l'accord en cause n'est probablement pas en conformité avec l'article 5, paragraphe 2, point 2, du règlement n° 123/85 n'est pas nécessairement une preuve de sa nullité,

mais le prive seulement du bénéfice de l'exemption instituée par ledit règlement.

3. Au cas où la juridiction nationale serait finalement amenée à constater que les conditions de l'article 85, paragraphe 1, sont réunies, il y a lieu de préciser que la nullité de plein droit qui y est rattachée en vertu du paragraphe 2 « ne s'applique qu'aux seuls éléments de l'accord frappés par l'interdiction (du paragraphe 1), ou à l'accord dans son ensemble si ces éléments n'apparaissent pas séparables de l'accord lui-même » et qu'« en conséquence toutes autres dispositions contractuelles non affectées par l'interdiction, ne relevant pas de l'application du traité, échappent au droit communautaire ».¹¹

Dans les affaires jointes Consten et Grundig/Commission¹², la Cour en a déduit qu'« il appartenait donc à la Commission, ou bien de se limiter, dans le dispositif de la décision attaquée, à constater l'infraction dans les seuls éléments de l'accord frappés par l'interdiction, ou bien de préciser dans les motifs les raisons pour lesquelles ces éléments ne lui apparaissent pas séparables de l'ensemble de l'accord. »

En l'occurrence, cette tâche incombe à la juridiction nationale si celle-ci est amenée à constater l'incompatibilité d'une ou de plusieurs dispositions contractuelles avec le droit communautaire de la concurrence.

4. Il résulte de ce qui précède qu'il appartient également à la juridiction nationale d'apprécier, selon son propre droit national, les conséquences qu'une nullité partielle

7 — Arrêt 31/80 du 11 décembre 1980, L'Oréal/De Nieuwe AMCK, Rec. p. 3775, notamment point 13.

8 — Arrêt 48/72 du 6 février 1973, Haecht II, Rec. p. 77, notamment point 12.

9 — Règlement (CEE) n° 1983/83 de la Commission, du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de distribution exclusive (JO L. 173, p. 1).

10 — Règlement (CEE) n° 1984/83 de la Commission, du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords d'achat exclusif (JO L. 173, p. 5).

11 — Arrêt 56/65 du 30 juin 1966, Société Technique minière/Maschinenbau Ulm, Rec. p. 337, notamment p. 360.

12 — Arrêt du 13 juillet 1966, affaires jointes 56 et 58/64, Rec. p. 429.

peut avoir pour tous les autres éléments de l'accord¹³ et, a fortiori, les conséquences qu'une nullité, partielle ou totale, peut avoir d'une façon générale en ce qui concerne les rapports de droit privé entre les parties, et notamment en ce qui concerne leur responsabilité respective dans la rupture éventuelle de leurs relations contractuelles.

En effet, au-delà de sa fonction de déclarer l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, inapplicable aux accords qui remplissent les conditions fixées, un règlement d'exemption par catégories n'a ni pour objet ni pour effet d'accorder à l'une des parties à un tel accord le droit d'exiger de l'autre qu'elle accepte d'adapter un contrat en cours à ces conditions ni d'empêcher l'une d'entre elles de proposer à l'autre des conditions sans rapport avec celles « qui doivent être remplies » (onzième considérant du règlement n° 123/85) ou « qui ne peuvent pas figurer dans les accords » (vingt et unième considérant du règlement n° 123/85).

A cet égard, je signale cependant à toutes fins utiles, étant donné que le problème semble revêtir une certaine importance au principal, qu'aux termes de l'article 4, paragraphe 1, point 3, du règlement n° 123/85, l'exemption s'applique également lorsque le distributeur s'engage « 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 ». Je rappelle également à toutes fins utiles qu'il aurait été loisible, en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement n° 27 de la Commission du 3 mai 1962¹⁴, à *chacune* des deux parties

soucieuse de se prévaloir des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, de notifier l'accord en cours à la Commission et de demander une exemption individuelle.

Le règlement n° 123/85 n'impose donc pas d'obligations et n'accorde pas de droits à l'un des cocontractants vis-à-vis de l'autre. Il se limite à faire bénéficier de l'exemption, au cas où il remplit les conditions requises, tout accord convenu par les cocontractants.

Ces conditions n'ont en effet pas été arrêtées pour protéger l'un ou l'autre des cocontractants, mais pour limiter au maximum les restrictions au libre jeu de la concurrence qui sont généralement l'objet ou l'effet d'accords de ce type (voir deuxième considérant du règlement n° 123/85).

Cela n'exclut cependant pas, que le droit national applicable au contrat ne limite, dans certaines hypothèses, la liberté contractuelle de l'une ou de l'autre des parties. Il en résulte que les questions de savoir s'il est loisible à l'une des parties d'exiger le remplacement d'un contrat en cours par un nouveau contrat, de faire dépendre l'adaptation ou le renouvellement d'un accord de concession exclusive de la réalisation de résultats de vente satisfaisants obtenus par l'autre ou de demander le changement du caractère déterminé ou indéterminé de la durée d'un tel contrat, sont à apprécier au regard dudit droit national.

Dans ce contexte, la juridiction nationale pourrait éventuellement être amenée à apprécier laquelle des deux possibilités offertes par le règlement n° 123/85 est la plus proche de la convention conclue par les

13 — Arrêt 319/82 du 14 décembre 1983, Société de vente de ciments et bétons/Kerpen & Kerpen, Rec. p. 4173.

14 — Premier règlement d'application du règlement n° 17 du Conseil (JO 1962, p. 1118).

parties et qui consistait en un contrat à durée déterminée de quatre ans ou un contrat à durée indéterminée, résiliable avec préavis d'au moins un an?

5. Au vu de toutes les considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit à la demande du tribunal de grande instance de Paris:

« 1) Le règlement n° 123/85 de la Commission, du 12 décembre 1984, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles n'a pas d'autre effet que de déclarer l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE inapplicable aux accords qui réunissent les conditions fixées par ce règlement.

2) En conséquence, le règlement n° 123/85 n'accorde aucun droit à un cocontractant d'obliger l'autre à adapter les clauses d'un contrat de distribution exclusive de véhicules automobiles aux dispositions de ce règlement, et notamment à celles de son article 5, paragraphe 2, alinéa 2, relatives à la durée de l'accord.

Il n'accorde pas non plus un droit à un cocontractant d'obliger l'autre à remplacer un contrat en cours par un contrat nouveau.

3) A l'inverse, le règlement n° 123/85 n'empêche pas un fournisseur de véhicules automobiles de demander le remplacement d'un contrat en cours par un contrat nouveau, le cas échéant, d'une nature différente quant à sa durée, ni de présenter des conditions contractuelles nouvelles.

De telles exigences de la part du fournisseur sont à apprécier par la juridiction nationale selon son propre droit.

4) Les conséquences de la nullité d'un accord du type visé par le règlement n° 123/85, ou de certaines dispositions d'un tel accord, que la juridiction nationale est éventuellement amenée à constater, et notamment la détermination de la responsabilité des parties pour ce qui concerne cette nullité, ne relèvent pas du droit communautaire et sont à apprécier par la juridiction nationale selon son propre droit. »

Les frais exposés par la Commission, qui a soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. Comme la procédure revêt à l'égard des parties au principal le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.