

Feu l'article 1129 sur le terrain du prix.

Jacques Mestre, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille ;
Directeur de l'Institut de droit des affaires

Depuis que, dans les deux arrêts *Alcatel* du 29 novembre 1994 (*D.* 1995.122, note L. Aynès  ; *JCP* 1995.II.22371, note J. Ghestin ; *Contrats, conc., consom.* 1995, n° 24, obs. L. Leveneur ; cette *Revue* 1995.358 ), la première chambre civile s'était clairement démarquée de l'attitude traditionnelle de la chambre commerciale sur le terrain des clauses de prix, la position de *l'Assemblée plénière de la Cour de cassation* était attendue avec beaucoup d'impatience. La voici connue, avec quatre arrêts de principe rendus le 1^{er} décembre 1995 (*Gaz. Pal.* 8-9 déc. 1995, p. 8, concl. M. Jéol, note P. de Fontbressin ; *Petites affiches*, 27 déc. 1995, p. 11, note D. Bureau et N. Molfessis ; à paraître au *Dalloz Affaires* 1996, avec une note d'A. Laude).

Comme la plupart des auteurs l'avaient pressenti et espéré, le premier message qu'a voulu transmettre l'Assemblée plénière, en suivant les conclusions du premier avocat général Jéol, c'est la mise à l'écart de l'article 1129 dans le domaine des prix contractuels. L'entreprise Alcatel aura décidément pris une part prépondérante dans cette condamnation en deux temps puisque c'est aujourd'hui dans un arrêt *société Le Montparnasse c/ GST Alcatel Bretagne* que l'Assemblée plénière prend soin de préciser que ce texte n'est pas applicable à la détermination du prix. Ainsi, la parenthèse ouverte en 1978 avec les contrats de bière et par la suite considérablement élargie (cette *Revue* 1987.94), se trouve-t-elle refermée, et sans doute définitivement. La spectaculaire promotion de l'article 1129 fait désormais partie du passé, et ce texte devrait donc concentrer toutes ses exigences sur le seul terrain, au demeurant non négligeable, de la détermination de la chose.

Deuxième message, cette fois contenu dans deux arrêts, *Compagnie atlantique de téléphone c/ société Sumaco* et *Compagnie française de téléphone Cofratel c/ société Bechtel France*, rendus à propos de contrats d'entretien d'installation téléphonique louée et sous le quadruple visa des articles 1709, 1710, 1134 et 1135 du code civil : « lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation ». Ainsi, les praticiens vont-ils retrouver, à l'instar de leurs confrères étrangers (cf. D. Tallon, *La détermination du prix dans les contrats, Etude de droit comparé*, Pedone, 1989 ; J. Ghestin, note préc. ; L. Vogel, Plaidoyer pour un revirement : contre l'obligation de détermination du prix dans les contrats de distribution, *D.* 1995.*Chron.* 155 ), une liberté de manoeuvre et une tranquillité d'esprit qui les avaient fuis ces dernières années : le contrat-cadre n'a pas, pour être valable, à renfermer cette stipulation si délicate à formuler qui détermine par avance et de manière objective les prix des contrats futurs d'application. Et, pour mieux traduire cette remarquable (r)évolution et lui donner une dimension très concrète, le quatrième arrêt de l'Assemblée plénière (*Vassali c/ Gagnaire*) prend soin d'ajouter que « la clause d'un contrat de franchise faisant référence au tarif en vigueur au jour des commandes d'approvisionnement à intervenir n'affecte pas la validité du contrat », puisque, là encore, l'abus dans la fixation du prix donnera simplement lieu à résiliation ou indemnisation. Cette fois, plus de doute : la clause la plus simple à rédiger, c'est-à-dire

celle prévoyant que les prix des ventes à venir seront ceux figurant à ce moment-là dans les catalogues du franchiseur est bien à l'abri de la nullité. Et, dès lors, le visa de l'article 1134 prend tout son sens, puisque l'alinéa 1^{er}, nécessairement concerné par cette référence globale, a pour vocation de lui faire produire effet.

A la différence de l'article 1129, banni sur toute la ligne, l'exigence de détermination du prix conserve cependant un petit empire : celui constitué par les dispositions législatives spéciales qui l'imposent. Naturellement, on retrouvera là l'article 1591 du code civil relatif au contrat de vente, mais aussi, par exemple, l'article 6, alinéa 4, de la loi Hoguet du 2 janvier 1970 indiquant que les conventions conclues avec un agent d'affaires pour la vente ou la location d'un immeuble ou d'un fonds de commerce mentionnent « les conditions de détermination de la rémunération » ou encore l'article 20 de la loi Sapin du 29 janvier 1993 prévoyant que le contrat d'achat d'espace publicitaire doit fixer « les conditions de la rémunération du mandataire ». Mais, en revanche, il est permis de penser que, faute de disposition équivalente, le contrat de prêt pourra jouir pleinement de la liberté retrouvée par la grâce de l'effacement de l'article 1129.

Pleinement, mais sans abus... Car c'est là le dernier message - mais non le moindre - livré par l'Assemblée plénière. Ayant, en effet, choisi, sur la suggestion de la première chambre civile, de saisir la question de la détermination du prix sur le terrain de l'exécution du contrat et non plus de sa formation, notre plus Haute formation judiciaire entend clairement sanctionner les éventuels abus qui se produiraient soit par la résiliation même du contrat, soit à tout le moins par une indemnisation de leurs victimes. D'où son visa répété de l'article 1134, considéré cette fois sous l'angle de son alinéa 3, et de l'article 1135, source en l'occurrence pour les parties, lorsqu'elles contractent, d'un « engagement de ne pas se comporter de façon abusive » (D. Bureau et N. Molfessis). Comme nous l'avions précédemment observé, le rôle du juge va être évidemment ici essentiel, et en même temps très délicat. Il lui appartiendra, en effet, de distinguer le profit légitime que le contractant en situation de déterminer le prix retirera d'un usage raisonnable de ce pouvoir, du profit illégitime, par qui la sanction viendra. Et il lui incombera même éventuellement, s'il est saisi au principal d'une demande en résiliation et au subsidiaire d'une demande en indemnisation, de distinguer sans doute le profit manifestement illégitime, justifiant la rupture définitive des relations contractuelles, du profit simplement illégitime, sanctionné uniquement par une responsabilité contractuelle qui, concrètement, amènera le juge à faire passer le prix de l'anormal à la normale... Bref, il nous étonnerait fort que les clauses de prix ne continuent pas dans l'avenir à alimenter la présente chronique !

Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Objet * Prix * Indétermination du prix * Téléphone * Abus