

N° 2-2018

---

### **Cartel: The Paris Court of Appeals considers that for a supplier, the fact not to recontract with a distributor is not a cartel in itself (*Christian F*)**

**DISTRIBUTION, FRANCE, DISTRIBUTION/RETAIL, REFUSAL TO DEAL, SELECTIVE DISTRIBUTION, AGREEMENT (NOTION), CONCERTED PRACTICES (NOTION)**

Paris Court of Appeals, 07.02.2018, RG n° 15/08853

Cet article a fait l'objet d'une première publication dans [La Lettre de la Distribution](#).

---

**Jean-Michel Vertut** | Centre de Droit de l'Entreprise (Montpellier)

**Concurrences N° 2-2018 | Alerts | Distribution**

L'arrêt commenté s'inscrit dans la lignée de précédents jurisprudentiels desquels on peut dégager une volonté de la Cour de Paris de restituer aux promoteurs de réseau, notamment sélectif, leur liberté d'organisation dans la distribution de leur produit (Rappr. T. Com. Paris, 21 févr. 2018, n° 2017006510, Lettre distr. mars 2018, N. Eréséo). En l'espèce, un distributeur Hyundai exploitait deux points de vente, l'un sur Pau, l'autre sur Tarbes. Chaque point de vente donnait lieu à trois contrats (distribution de véhicules neufs, réparation agréée, revente d'accessoire) entre le distributeur et son fournisseur Hyundai. En 2009, à l'occasion de la vente des locaux qu'il exploitait sur Tarbes et auxquels était rattaché son contrat de distribution, le distributeur décide de déplacer son point de vente et provisoirement, dans l'attente de la fin des travaux pour ses nouveaux locaux, proposer à la vente ses voitures sous un chapiteau. Considérant fautif ce mode d'exploitation au regard du contenu des contrats de distributeur et de réparateurs agréés, le fournisseur résilie ces derniers. Les contrats relatifs à l'activité sur Pau sont eux maintenus jusqu'à ce qu'ils soient également résiliés par Hyundai, en juin 2012, dans le cadre d'une démarche générale au niveau national dans la perspective de l'entrée en vigueur du règlement 330/2010, moyennant un préavis de deux années arrivant à terme le 30 juin 2014. Le distributeur informe alors Hyundai qu'il se porte candidat en vue d'être agréé en qualité de réparateur agréé sur Pau et Tarbes. Deux points retiennent plus spécialement notre attention dans cette affaire.

Le premier est relatif au droit pour le distributeur de bénéficier de la faculté qui lui était ouverte pour le contrat de Pau, d'ouvrir un autre point de vente, en l'espèce sur Tarbes, en tant que point de vente secondaire du point de vente principal localisé à Pau. Ce droit « d'essaimage » lui aurait permis, de facto, de contourner les conséquences de la résiliation intervenue pour les contrats relatifs à l'activité de Tarbes. L'ouverture d'un tel point de vente supposant, de la part du fournisseur, la délivrance au préalable d'un agrément, ce dernier est refusé, de manière fondée selon la Cour, qui juge que « *l'ouverture de ce point de vente secondaire a été effectuée en méconnaissance des dispositions contractuelles [information du fournisseur au moins trois mois avant le démarrage de l'activité], de sorte qu'aucune violation du contrat de distributeur de Pau par le concédant ne peut s'inférer de l'absence d'agrément de celui-ci* ».

Le deuxième, de portée plus générale, tient au droit pour le fournisseur de ne pas renouveler les contrats existant avec d'anciens distributeurs, lors de leur arrivée à terme, et ce faisant de ne plus agréer un distributeur déjà en place (en l'espèce refus de proposition d'un nouveau contrat). La Cour rappelle qu'un refus d'agrément n'est pas en soi constitutif d'une entente prohibée. Longtemps trop rapidement assimilé à une entente prohibée et/ou une pratique discriminatoire non justifiée vis-à-vis des autres distributeurs agréés, au temps de l'interdiction per se de telles pratiques, le refus d'agrément, a fortiori opposé à des membres du réseau existant sans pour autant que ces derniers aient démérité au plan de la qualité de leur distribution, s'avérerait excessivement périlleux. Comme souligné dans son « Focus » de mars dernier par notre collègue Nicolas Eréséo, avec certaines réserves toutefois, « *le régime applicable à la distribution sélective qualitative ne cesse de se libéraliser ces dernières années. Abandonnant le principe obligeant les fournisseurs d'agréer tout distributeur remplissant les critères de sélection, la jurisprudence consacre aujourd'hui le droit de les sélectionner de manière discrétionnaire* ».

L'arrêt ici rapporté s'inscrit dans cette tendance à lever les résistances, parfois liées à des craintes « historiques », au refus d'agrément : « *Le refus de la société Hyundai de conclure un nouveau contrat avec la société appelante, à le supposer discriminatoire ou constitutif d'une entente entre Hyundai et ses concessionnaires, ce que dément la société Hyundai qui y voit un simple acte unilatéral, est, en toute hypothèse, exonéré au titre de l'alinéa 3 de l'article 101 du TFUE, selon le règlement 330/2010 du 20 avril 2010, n'étant pas contesté que sa part de marché est inférieure à 30 %* ». Dans la mesure des conditions précisées par l'arrêt, la discrimination ou l'entente, ne sont pas en elles-mêmes contraires à l'article L. 420-1. L'emploi par la Cour du qualificatif d'« entente » force à distinguer les ententes illicites de celles qui ne le sont pas. Il nous semble alors utile de rapporter les principaux attendus de cet arrêt didactique : « *En effet, il résulte d'une pratique décisionnelle bien établie de l'Autorité de la concurrence, précédée par le Conseil de la concurrence (décision 01-D-45 du 19 juillet 2001 relative à une saisine présentée par la société Casino France) jamais démentie, ni par les autorités de concurrence, ni par les juridictions de contrôle, que les contrats de distribution sélective, tels les contrats de concession de l'espèce, peuvent améliorer l'efficacité économique à l'intérieur d'une chaîne de distribution. Ainsi que le rappelle le règlement 330/2010, à la suite du règlement 2790/1999, la probabilité que de tels gains d'efficacité l'emportent sur les éventuels effets anticoncurrentiels des restrictions contenues dans un accord de ce type, dépend du pouvoir de marché des autres entreprises concernées et, dès lors, du degré de concurrence des autres fournisseurs de biens et de services que l'acheteur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix ou de l'usage auquel ils sont destinés. Selon le règlement 330/2010 de la Commission européenne, lorsque la part du fournisseur et celle du distributeur ne dépasse pas 30 % sur leur marché pertinent, un accord vertical qui ne comporte pas l'une des restrictions qui restent prohibées, doit être regardé comme ayant pour effet d'améliorer la production ou la distribution et de réserver aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte. Or, il n'est pas versé aux débats le moindre commencement de preuve, selon lequel le contrat de concession de Hyundai, qui vise à protéger l'image de la marque, aurait un objet anticoncurrentiel. Il n'est pas davantage soutenu qu'il contiendrait des clauses non exemptables au sens du règlement susvisé. Compte tenu de la part de marché détenue par Hyundai, inférieure à 2 %, et de celle, minime, bien que non indiquée, de la société Établissements Christian Fabre et de la possibilité qu'avait ce concessionnaire de vendre d'autres marques de voitures, il n'est nullement établi que le refus d'agrément, à le supposer discriminatoire, ce qui n'est pas démontré, aurait pu avoir un effet anticoncurrentiel* ». Abrogation il y a plus de dix ans de l'interdiction du refus de vente (Loi Galland), suppression du délit civil de discrimination (LME), approche plus mature des interdictions/exemption au plan des pratiques anticoncurrentielles, rappel de la liberté contractuelle et du principe de prohibition des engagements perpétuels... : à la lumière des jurisprudences récentes, le régime de la distribution sélective s'entend de moins en moins comme un quasi-statut protecteur du distributeur agréé, et la relation commerciale, dans ce mode de distribution, ne doit plus être considérée comme procurant ipso-facto pour le distributeur en place, une rente de long terme.