

Autorité  
de la concurrence



**Avis n° 23-A-01 du 2 février 2023  
rendu au Tribunal Mixte de Commerce de Fort-de-France  
concernant un litige opposant la société Volkswagen Group France à  
la société First Occasions**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu l'ordonnance du 31 mars 2022, transmise le 5 avril 2022 et enregistrée le 6 avril 2022, sous le numéro 22/0018 AJ, par laquelle le Tribunal Mixte de Commerce de Fort-de-France a sursis à statuer et sollicité l'avis de l'Autorité de la concurrence, en application de l'article L. 462-3 du code de commerce, sur « *la licéité du réseau de distribution sélective de la SA VOLKSWAGEN GROUP FRANCE* »<sup>1</sup> ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et notamment ses articles 101 et 102 ;

Vu le livre IV du code de commerce, et notamment ses articles L. 420-1 et L. 420-2 ;

Vu l'article L.420-2-1 du code de commerce (disposition issue de la « loi Lurel ») ;

Vu les observations présentées par la société Volkswagen Group France (ci-après « VGF ») et la société First Occasions ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteures, le rapporteur général adjoint, les représentants des sociétés VGF et First Occasions entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 30 novembre 2022, le commissaire du Gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

---

<sup>1</sup> Cotes 3 à 7.

## SOMMAIRE

<b>I.</b>	<b>CONSTATATIONS</b>	<b>4</b>
A.	LA DEMANDE D'AVIS	4
1.	LES PARTIES	4
a)	La société VGF	4
b)	La société First Occasions	4
2.	LE LITIGE OPPOSANT VGF A FIRST OCCASIONS	5
B.	LE SECTEUR CONCERNE	5
C.	LA QUESTION POSEE PAR LE TRIBUNAL MIXTE DE COMMERCE DE FORT-DE-FRANCE	6
D.	LE RAPPORT DES SERVICES D'INSTRUCTION	6
E.	LES OBSERVATIONS DES PARTIES	7
1.	LES OBSERVATIONS DE LA SOCIETE VGF	7
2.	LES OBSERVATIONS DE LA SOCIETE FIRST OCCASIONS	7
<b>II.</b>	<b>DISCUSSION</b>	<b>7</b>
A.	SUR L'ÉTENDUE DE LA CONSULTATION DE L'AUTORITÉ	8
B.	SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 442-2 DU CODE DE COMMERCE	8
1.	SUR L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION	9
a)	Les principes	10
b)	L'application du droit de l'Union au réseau mis en place par VGF	11
2.	SUR LA DEFINITION DES MARCHES PERTINENTS	11
a)	Rappel des principes	11
<i>Le marché de produits et services</i>		12
<i>Le marché géographique</i>		12
b)	Application au cas d'espèce	13
3.	SUR L'APPRECIATION DE LA LICEITE DU RESEAU DE DISTRIBUTION	13
a)	Les principes	13
<i>Analyse au regard des articles 101 § 1 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce</i>		13
<i>L'exemption des accords de distribution sélective</i>		15
b)	Application de ces principes	17
<i>Sur l'appréciation au regard des articles L. 420-1 du code de commerce et 101 § 1 du TFUE</i>		17
<i>Sur l'octroi de l'exemption automatique</i>		17
c)	Conclusion	17

<b>4. SUR L'APPRECIATION DU CONTRAT LIANT LA SOCIETE VGF A LA SOCIETE GSA AU REGARD DE L'ARTICLE L. 420-2-1 DU CODE DE COMMERCE .....</b>	<b>18</b>
<b>a) Sur la faculté d'apprécier l'exemption du réseau de Volkswagen au     regard de l'article L. 420-2-1 du code de commerce.....</b>	<b>19</b>
<b>b) Sur l'utilité d'une telle appréciation pour la solution du litige dont est     saisi le tribunal .....</b>	<b>19</b>
<b>C. SUR LA CONCURRENCE DÉLOYALE .....</b>	<b>20</b>
<i>Conclusion.....</i>	<i>20</i>

# **I. Constatations**

## **A. LA DEMANDE D'AVIS**

1. Par ordonnance du 31 mars 2022 transmise par courrier enregistré le 6 avril 2022 sous le numéro 22/0018 AJ, le Tribunal Mixte de Commerce de Fort-de-France a sollicité l'avis de l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité »), en application de l'article L. 462-3 du code de commerce, sur « *la licéité du réseau de distribution sélective de la SA VOLKSWAGEN GROUP FRANCE au regard des articles L. 420-1 et suivants du code de commerce ainsi que de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, eu égard aux dispositions de l'article L. 442-2 du code de commerce et des caractéristiques spécifiques du marché sur le territoire guadeloupéen* »<sup>2</sup>.
2. Cette demande (ci-après « La demande d'avis ») intervient dans le cadre d'un litige opposant la société Volkswagen Group France (ci-après « VGF ») à la société First Occasions.

### **1. LES PARTIES**

#### **a) La société VGF**

3. La société VGF est une société anonyme à directoire et conseil de surveillance immatriculée au RCS de Soissons sous le numéro 832 277 370, dont le siège social est situé au 11 Avenue Boursonne, 02600 Villers-Cotterêts.
4. Elle est l'importateur en France des véhicules neufs et pièces détachées des marques Volkswagen, Audi, Skoda et Vul.
5. Elle assure également l'animation du réseau de distribution des véhicules de marque Seat.

#### **b) La société First Occasions**

6. La société First Occasions est une société à responsabilité limitée, immatriculée au RCS de Pointe-à-Pitre sous le numéro 850 146 259. Son siège social est situé au 470 Rue Henri Becquerel Jarry, 97122 Baie-Mahault, en Guadeloupe.
7. Elle a notamment pour activité l'achat et la vente de véhicules d'occasion, le dépôt-vente de véhicules d'occasion et l'achat ainsi que la vente de pièces détachées, à partir d'un site internet (<https://www.sixt-occasions.fr/>), de sa page Facebook et de son établissement physique.
8. La société First Occasions n'est pas membre du réseau de distribution sélective mis en place par VGF.

---

<sup>2</sup> Cotes 3 à 7.

## 2. LE LITIGE OPPOSANT VGF A FIRST OCCASIONS

9. La société VGF est importateur en France de véhicules neufs des marques Volkswagen, Audi, Skoda et Vul qu'elle commercialise dans le cadre d'un réseau de distribution sélective, qualifiée de quantitative et qualitative<sup>3</sup>.
10. Le 21 novembre 2018, elle a agréé la société Guadeloupe Services Automobiles (ci-après « GSA ») en qualité de distributeur sélectif en Guadeloupe, pour les sites de Baillif et Baie-Mahault<sup>4</sup>.
11. En septembre 2019, la société VGF a constaté que la société First Occasions, extérieure à son réseau de distribution agréé, proposait à la vente, sur son site internet et sa page Facebook, mais également dans son site de vente physique, des véhicules « *ayant parcouru moins de 1000 kms* », soit des véhicules considérés comme neufs par VGF, selon l'article 3.9 du contrat de distribution sélective.
12. Estimant hautement improbable que la société First Occasions ait reçu mandat d'un client final pour pouvoir acquérir ces véhicules, la société VGF l'a assignée en référé le 21 juin 2021 devant le tribunal mixte de commerce de Fort-de-France, afin qu'il lui soit, notamment, enjoint de cesser ces pratiques qu'elle estime constitutives de reventes hors réseau, contraires aux articles L. 442-2 du code de commerce et 1240 du code civil, et sources d'un trouble manifestement illicite. La société VGF sollicitait aussi qu'il soit enjoint à la société First Occasions de supprimer toute publicité pouvant laisser croire qu'elle était membre du réseau Volkswagen, sur le fondement de l'article 1240 du code civil.
13. La société First Occasions, par conclusions du 30 septembre 2021, a, quant à elle, indiqué qu'elle avait acheté des véhicules neufs sur mandat des sociétés de location de véhicules First Location et Sixt Location, qui seraient des clients finals. Elle soutient donc ne pas avoir enfreint l'article L. 442-2 du code de commerce, relevant au surplus que la société VGF ne démontre pas la licéité de son réseau de distribution.

### B. LE SECTEUR CONCERNE

14. Le secteur concerné est celui de la distribution automobile, plus particulièrement le secteur de la distribution de véhicules neufs.
15. En l'absence de base légale ou réglementaire, chaque fabricant automobile définit par contrat ce qu'il entend par « véhicule neuf ». Volkswagen considère qu'un véhicule est neuf s'il a « *parcouru moins de 1000 kms* », selon l'article 3.9 du contrat de distribution sélective.
16. Comme précisé *supra* (voir paragraphe 9), VGF distribue plusieurs marques de véhicules, mais seules les marques Volkswagen et Audi sont concernées par le présent litige.

---

<sup>3</sup> Voir article 1-2 des contrats du groupe « *les produits contractuels sont distribués dans le cadre d'un système de distribution sélective qualitative et quantitative* » – cote 722.

<sup>4</sup> Cotes 709 et suivantes.

### C. LA QUESTION POSEE PAR LE TRIBUNAL MIXTE DE COMMERCE DE FORT-DE-FRANCE

17. Pour apprécier le trouble manifeste résultant de la prétendue violation de l'article L. 442-2 du code de commerce, le tribunal demande à l'Autorité de lui donner un avis sur la licéité du réseau mis en place par VGF.
18. Selon cet article, « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence* » (soulignement ajouté).
19. Le juge rappelle dans son ordonnance qu'en vertu de cet article, « *la responsabilité du revendeur hors réseau peut se voir engagée, notamment devant le juge des référés, aux fins de faire cesser un trouble manifestement illicite ; **qu'il est cependant constant que le requérant doit établir au préalable la licéité du réseau au regard des exigences posées par les droits interne (article L. 420-2-1 du code de commerce notamment) et européen de la concurrence, dont le règlement UE 330/2010 concernant l'application de l'article 101 §3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*** » (gras ajouté).
20. Il ajoute qu'il ne dispose pas, en l'état, des éléments suffisants pour statuer : « *s'agissant présentement du réseau de distribution sélective de la société VOLKSWAGEN GROUP FRANCE, le juge de céans n'estime pas disposer des éléments suffisants aux fins de s'assurer de la licéité du réseau qu'entend protéger la requérante avec les exigences posées par les dispositions ci-dessus rappelées au regard des contrats de distributeur qu'elle verse et de la spécificité du marché guadeloupéen, préalable cependant indispensable aux fins de pouvoir apprécier le bien-fondé des demandes portées par la société V.G.F.* »<sup>5</sup>.
21. En conséquence, dans le dispositif de son ordonnance, le tribunal invite « *l'Autorité de la concurrence à [lui] transmettre son avis quant à la licéité du réseau de distribution sélective de la SA VOLKSWAGEN GROUP France au regard de l'article L. 420-1 et suivant du code de commerce ainsi que de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, eu égard aux dispositions de l'article L. 442-2 du code de commerce et des caractéristiques spécifiques du marché sur le territoire guadeloupéen* »<sup>6</sup> (gras ajouté).

### D. LE RAPPORT DES SERVICES D'INSTRUCTION

22. Le 22 août 2022, le rapport des services d'instruction a été adressé aux parties, conformément à l'article R. 462-3 du code de commerce.
23. Il conclut, en premier lieu, que le réseau de distribution sélective de la société VGF est licite au regard des articles L. 420-1 du code de commerce et 101 § 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») et, en toute hypothèse, exempté au titre des articles L. 420-4 du code de commerce et 101 § 3 du TFUE.

---

<sup>5</sup> Cote 6.

<sup>6</sup> Cote 6.

24. En second lieu, les services d’instruction estiment qu’aucune spécificité liée au territoire guadeloupéen ne remet en cause cette appréciation.

## **E. LES OBSERVATIONS DES PARTIES**

### **1. LES OBSERVATIONS DE LA SOCIETE VGF**

25. La société VGF estime que le rapport n’a pas répondu à la question de la licéité du réseau au regard de l’article L. 420-2-1 du code de commerce. Elle indique que « *la loi Lurel était incontestablement dans le débat* » et que l’analyse des services d’instruction résulte d’une erreur de lecture : « *le Rapport a considéré, à tort, que la question de la licéité du réseau VGF au regard de l’article L. 420-2-1 du code de commerce n’était pas posée par le tribunal de commerce et qu’elle ne saurait être confondue avec l’appréciation de la licéité du réseau de distribution sélective au regard des règles européennes de la concurrence* »<sup>7</sup>.
26. Elle demande donc à l’Autorité de compléter l’analyse du rapport en ce sens. Selon elle, un réseau de distribution sélective exempté au regard du droit des ententes respecte nécessairement l’article L. 420-2-1 du code de commerce résultant de la loi Lurel. En outre, elle soutient qu’en raison de la primauté du droit de l’Union, un réseau exempté ne saurait être illicite au regard d’une législation nationale plus sévère.

### **2. LES OBSERVATIONS DE LA SOCIETE FIRST OCCASIONS**

27. La société First Occasions estime également que le président du tribunal a demandé à l’Autorité de la concurrence d’examiner la licéité du réseau mis en place par VGF en Guadeloupe, au regard non seulement de l’article L. 420-1 du code de commerce, mais également de l’article L. 420-2-1 du code de commerce<sup>8</sup>.
28. Elle indique qu’en l’espèce, VGF a enfreint l’article L. 420-2-1 car toute vente de véhicules de marque Volkswagen et Audi par un tiers est, de fait, interdite en Guadeloupe, compte tenu de l’interdiction contractuelle pour tout distributeur non agréé de vendre des véhicules neufs de moins de 1 000 km.
29. Elle ajoute qu’il n’existe aucune contrariété entre la loi Lurel et le droit de l’Union et, qu’en tout état de cause, VGF ne démontre pas qu’elle pourrait s’exonérer de sa responsabilité, au titre de l’article L. 420-4 du code de commerce.

## **II. Discussion**

30. Seront successivement abordés : le champ de la consultation de l’Autorité, l’application de l’article L. 442-2 du code de commerce, puis celle de l’article 1240 du code civil.

---

<sup>7</sup> Cote 1547.

<sup>8</sup> Cotes 1589 à 1599.

## A. SUR L'ÉTENDUE DE LA CONSULTATION DE L'AUTORITÉ

31. Selon le premier alinéa de l'article L. 462-3 du code de commerce, « *L'Autorité peut être consultée par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles L. 420-1 à L. 420-2-2 et L. 420-5 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Elle ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, si elle dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure, elle peut émettre son avis sans avoir à mettre en œuvre la procédure prévue au présent texte* ».
32. Bien que l'Autorité de la concurrence soit une autorité administrative et non une juridiction, et que la demande d'avis régie par l'article L. 462-3 du code de commerce se distingue d'une question préjudicielle posée par une juridiction à une autre juridiction, il est néanmoins possible de s'inspirer de la réponse convergente qu'apportent les jurisprudences nationales et européennes, lorsqu'elles précisent les obligations et les limites de l'office du juge saisi d'une question préjudicielle<sup>9</sup>.
33. À cet égard, la Cour de justice a précisé : « *Selon une jurisprudence constante, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée par l'article 177 du traité, il appartient à celle-ci de donner au juge de renvoi une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi (arrêt du 17 juillet 1997, Krüger, C-334/95, Rec. p. I-4517, point 22). Dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler la question dont elle est saisie (arrêt Krüger, précité, point 23)* »<sup>10</sup> (gras ajouté).
34. Par ailleurs, la juridiction saisie peut apporter, de sa propre initiative, des précisions sur une question à ses yeux importante dans une affaire qui s'y prête, le juge saisi restant libre de tirer ou non les conséquences de l'interprétation faite d'office.
35. L'Autorité s'attachera donc à répondre à la question du tribunal dans un sens utile à la résolution du litige dont celui-ci est saisi.
36. Il y sera donc répondu au regard du double fondement des demandes de la société Volkswagen, rappelé au paragraphe 12 ci-dessus, à savoir les articles L. 442-2 du code de commerce et 1240 du code civil.

## B. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 442-2 DU CODE DE COMMERCE

37. Selon l'article L. 442-2 du code de commerce, « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de*

---

<sup>9</sup> Avis n° 05-A-20 du 9 novembre 2005 relatif à une demande présentée par le tribunal de grande instance de Paris concernant un litige opposant la société Luk Lamellen à la société Valeo, paragraphe 22.

<sup>10</sup> Arrêt du 28 novembre 2000, Roquette frères (C-88/99) point 18. Voir, également arrêt du 4 mai 2006, Haug, (C-286/05) point 17, arrêt du 11 mars 2008, Jager, (C-420/06) point 46 et arrêt du 8 décembre 2021 Banco Bilbao (C-157/10).

*distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence* ».

38. En vertu d'une jurisprudence constante, le fabricant, victime d'une violation de son réseau de distribution sélective, doit démontrer :
- une vente hors réseau, incombant à un distributeur sélectif (violation directe) ou à une entreprise s'étant fournie auprès d'un distributeur sélectif en violation de l'interdiction de revente hors réseau (violation indirecte) ;
  - l'existence d'« *un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence* ».
39. En l'espèce, l'Autorité ne saurait se prononcer sur la première condition, qui relève de l'appréciation du juge commercial.
40. S'agissant de la seconde condition, l'Autorité souligne que l'article susvisé se réfère à la licéité du réseau de distribution au regard du droit des ententes, ainsi que le démontre l'usage, par les rédacteurs de l'article en cause, du mot « *exempté* », qui renvoie aux articles L. 420-4 du code de commerce et 101 § 3 du TFUE, ainsi qu'au règlement d'exemption n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101 § 3 du TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, applicable aux faits de l'espèce.
41. Après avoir examiné l'applicabilité du droit de l'Union, l'Autorité rappellera la grille d'analyse de la licéité d'un réseau de distribution au regard du droit des ententes, puis procédera à cette appréciation. Elle examinera ensuite la question de la licéité du contrat liant VGF à son distributeur sélectif pour les sites de Baillif et Baie-Mahault en Guadeloupe, la société GSA.

## **1. SUR L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION**

42. L'Autorité rappelle qu'en vertu du premier alinéa de l'article 3 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002, intitulé « *Rapport entre les articles 81 et 82 du traité [devenus 101 et 102 du TFUE] et les droits nationaux de la concurrence* », le juge national saisi de l'application du droit national de la concurrence à un accord doit également l'examiner au regard du droit européen de la concurrence : « *Lorsque les autorités de concurrence des États membres ou les juridictions nationales appliquent le droit national de la concurrence à des accords, des décisions d'associations d'entreprises ou des pratiques concertées au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité susceptibles d'affecter le commerce entre États membres au sens de cette disposition, elles appliquent également l'article 81 du traité à ces accords, décisions ou pratiques concertées. (...)* ». Cet examen est d'ordre public.

## a) Les principes

43. Ainsi que l'expose la Commission européenne dans ses lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 101 et 102 du TFUE<sup>11</sup>, il ressort du libellé de ces articles, ainsi que de la jurisprudence des juridictions de l'Union, que trois éléments doivent être réunis pour que des pratiques soient susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres : l'existence d'échanges, à tout le moins potentiels, entre les États membres portant sur les produits ou les services en cause, l'existence de pratiques susceptibles d'affecter ces échanges et le caractère sensible de cette affectation.
44. S'agissant d'échanges entre États membres, la question de l'affectation du commerce intra-européen est une question distincte et préalable à celle de l'analyse de la restriction de concurrence. Elle est indépendante de la définition des marchés géographiques en cause car le commerce entre États membres peut être affecté même dans des cas où le marché est national ou subnational<sup>12</sup>.
45. S'agissant de l'affectation des échanges, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 31 janvier 2012, France Télécom, que les termes « susceptible d'affecter » énoncés par les articles 101 et 102 du TFUE « supposent que l'accord ou la pratique abusive en cause permette, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, sans que soit exigée la constatation d'un effet réalisé sur le commerce intracommunautaire »<sup>13</sup>.
46. S'agissant du caractère sensible de l'affectation, la Cour de cassation a jugé, dans le même arrêt, que « le caractère sensible de l'affectation directe ou indirecte, potentielle ou actuelle, du commerce intracommunautaire résulte d'un ensemble de critères, parmi lesquels la nature des pratiques, la nature des produits concernés et la position de marché des entreprises en cause ».
47. En outre, le point 53 des lignes directrices précitées indique que si un accord ou une pratique sont, par leur nature même, susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, il est présumé que l'affectation du commerce est sensible lorsque la part de marché des parties sur le marché de l'Union en cause affecté par l'accord est supérieure au seuil de 5 % ou, dans le cas d'accords verticaux, lorsque le chiffre d'affaires annuel total réalisé par le fournisseur dans l'Union avec les produits concernés par l'accord excède 40 millions d'euros. Ce seuil de 40 millions d'euros est calculé, selon le paragraphe 54 des lignes directrices, « sur la base des ventes totales hors taxes réalisées dans l'Union, durant l'exercice écoulé, par les entreprises en cause avec les produits concernés par l'accord ».

---

<sup>11</sup> Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (2004/C 101/07) Journal officiel n° C 101 du 27/04/2004.

<sup>12</sup> CJUE arrêt du 24 septembre 2009, Erste Group Bank/Commission (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P et C-137/07 P, Rec. p. 1-8681, point 38).

<sup>13</sup> Arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2012, France Télécom, n° 10-25772, 10-25775 et 10-25882.

## **b) L'application du droit de l'Union au réseau mis en place par VGF**

48. En l'espèce, VOLKSWAGEN AG (ci-après « VAG »), groupe allemand de dimension internationale, est présent dans la plupart des États membres et se trouve en concurrence avec d'autres groupes internationaux, comme STELLANTIS ou RENAULT Group, lesquels distribuent également leurs produits sur l'ensemble du territoire de l'Union.
49. VGF importe d'Allemagne ses véhicules vers la France. De plus, son contrat de distribution sélective stipule que « *le Fournisseur concède au Distributeur, le droit et l'obligation de distribuer les Produits contractuels sur le Territoire contractuel. Le territoire contractuel comprend les pays membres de l'Espace économique européen, à savoir les pays de l'Union Européenne, la Norvège, l'Islande ainsi que le Liechtenstein et la Suisse* »<sup>14</sup>. L'accord en cause est donc susceptible d'exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres.
50. S'agissant du caractère sensible de cette affectation, et comme indiqué *supra*, la part de marché en France du groupe VAG toutes marques confondues (Volkswagen, Audi, Skoda et Vul) était de 12,4 % en 2020 sur la base du nombre des immatriculations de voitures particulières neuves<sup>15</sup>. De plus, il ressort du rapport Diane<sup>16</sup> que le chiffre d'affaires réalisé en France par VGF avec les produits en cause était de plus de 6 milliards en 2020.
51. Enfin, ainsi que l'a rappelé la cour d'appel de Paris, « *une restriction verticale affectant un système de distribution sélective qui s'applique à la totalité du territoire national est présumée affecter sensiblement le commerce intracommunautaire et entraîner, par voie de conséquence, l'application du droit de l'Union et de l'article 101 TFUE* »<sup>17</sup>.
52. En conséquence, le droit de l'Union est applicable au cas d'espèce, aux fins d'examiner la licéité du réseau de distribution de VGF, ce qui ne fait d'ailleurs l'objet d'aucune contestation.

## **2. SUR LA DEFINITION DES MARCHES PERTINENTS**

### **a) Rappel des principes**

53. Il résulte de la jurisprudence du Tribunal que « *l'obligation d'opérer une délimitation du marché en cause dans une décision adoptée en application de l'article [101 TFUE] s'impose à la Commission uniquement lorsque, sans une telle délimitation, il n'est pas possible de déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée en cause est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun* »<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Cote 720.

<sup>15</sup> CCFA Édition 2021, cote 1465.

<sup>16</sup> Base de données société Diane <https://login.bvdinfo.com/R0/Diane2006>.

<sup>17</sup> CA de Paris du 9 juin 2021, RG n° 18/17379.

<sup>18</sup> Arrêt du 19 mars 2003, CMA CGM e.a. / Commission, T-213/00, EU:T:2003:76, point 206.

### ***Le marché de produits et services***

54. Dans sa communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, la Commission rappelle qu'« *un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés* »<sup>19</sup>.
55. De même, l'Autorité estime que « *le marché, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique [...]. Une substituabilité parfaite entre produits ou services s'observant rarement, [l'Autorité] regarde comme substituables et comme se trouvant sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande* »<sup>20</sup>.
56. En matière de distribution automobile, la pratique décisionnelle nationale<sup>21</sup> a défini sept marchés :
- i. le marché de la distribution de véhicules automobiles particuliers neufs destinés à une clientèle de particuliers ;
  - ii. le marché de la distribution de véhicules automobiles particuliers neufs destinés à une clientèle de professionnels ;
  - iii. le marché de la distribution de véhicules automobiles commerciaux ;
  - iv. le marché de la distribution de véhicules automobiles d'occasion ;
  - v. le marché de la distribution de pièces de rechange et d'accessoires automobiles ;
  - vi. le marché de la distribution de services d'entretien et de réparation de véhicules automobiles ;
  - vii. le marché de la distribution de services de location.

### ***Le marché géographique***

57. Pour ce qui concerne la délimitation géographique des marchés, la communication précitée indique que « *le marché géographique en cause, quant à lui [...] comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable* ».
58. En aval, en matière de distribution de véhicules automobiles neufs, l'Autorité estime que les marchés doivent être délimités par des zones isochrones locales définies en fonction d'un

---

<sup>19</sup> Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372/03), point 7.

<sup>20</sup> Décision n° 10-D-19 de l'Autorité de la concurrence du 24 juin 2010 relative à des pratiques mises en œuvre sur les marchés de la fourniture de gaz, des installations de chauffage et de la gestion de réseaux de chaleur et de chaufferies collectives, paragraphes 158 à 159.

<sup>21</sup> Voir la décision n° 17-DCC-175 du 24 octobre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Sonadia et Pré Droué par la société Car Avenue ; et la décision n° 09-DCC-01 du 8 avril 2009 relative à la prise de contrôle de la société Pellier Metz SAS par le groupe Bailly SAS.

trajet de 30 à 60 minutes en voiture autour du point de vente considéré. Dans sa décision n° 19-DCC-42 du 12 mars 2019, l'Autorité a précisé que l'analyse doit notamment prendre en compte les caractéristiques géographiques des zones, notamment en ce qui concerne les départements ou régions d'outre-mer et les grandes métropoles, et que les ventes en ligne n'avaient pas d'impact sur le marché de la distribution de véhicules automobiles.

59. En amont, le marché géographique peut être limité au regard de différents facteurs : les différences d'équipements standards et optionnels, le coût du transport, les barrières réglementaires, etc. VGF, qui organise un réseau de distribution national, opère, par définition, sur un marché national.

#### **b) Application au cas d'espèce**

60. Au cas d'espèce, le marché de produits concerné, au regard duquel s'apprécie la licéité du réseau de distribution mis en place par VGF, est le marché national de la distribution de véhicules automobiles particuliers neufs, s'agissant de VGF, et le marché local de la Guadeloupe, s'agissant de son distributeur GSA.

### **3. SUR L'APPRECIATION DE LA LICEITE DU RESEAU DE DISTRIBUTION**

#### **a) Les principes**

##### *Analyse au regard des articles 101 § 1 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce*

61. Les accords de distribution sélective, par lesquels un producteur choisit, notamment, de diffuser ses produits ou ses services via des distributeurs préalablement sélectionnés par ses soins, même s'ils influencent nécessairement la concurrence sur le marché européen, peuvent néanmoins être conformes aux articles 101 § 1 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> L'article 101 § 1 du TFUE dispose que « *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 États 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 ».*

L'article L. 420-1 du code de commerce dispose que « *Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :*

*1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;*

62. De fait, il est admis que la nature et l'intensité de la concurrence peuvent varier en fonction des produits ou services concernés et de la structure économique des marchés affectés. Certains desdits produits ou services peuvent ainsi nécessiter la mise en œuvre d'un système de distribution sélective pour en préserver la qualité et en assurer le bon usage<sup>23</sup>.
63. Toutefois, la licéité de tels accords est soumise au respect de certaines conditions.

*Les accords de distribution sélective purement qualitative ne relèvent pas des articles 101 § 1 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce s'ils sont conformes aux critères de la jurisprudence Metro*

64. La Cour de justice a rappelé, dans son arrêt *Coty* du 6 décembre 2017, les principes dégagés dans ses arrêts *Metro* et *AEG Telefunken* : « l'organisation d'un réseau de distribution sélective ne relève pas de l'interdiction de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, pour autant que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, fixés d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire, que les propriétés du produit en cause nécessitent, pour en préserver la qualité et en assurer le bon usage, un tel réseau de distribution et, enfin, que les critères définis n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire »<sup>24</sup>.
65. L'appréciation des critères de sélection des revendeurs requiert nécessairement l'examen des propriétés du produit en cause, afin de vérifier, d'une part, que celles-ci nécessitent un système de distribution sélective, notamment pour préserver la qualité du produit et en assurer le bon usage, et, d'autre part, qu'il n'est pas déjà satisfait à ces objectifs par la réglementation nationale<sup>25</sup> (principe de nécessité).
66. En outre, il importe également de s'assurer que les critères imposés ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire<sup>26</sup> (principe de proportionnalité).
67. Enfin, ils doivent être appliqués de manière non discriminatoire, comme vient de le rappeler la Cour de cassation dans différents arrêts rendus en matière de distribution automobile, du 16 février 2022<sup>27</sup> : « ni le droit européen, ni le droit national de la concurrence ne prohibent le seul refus, par l'opérateur à la tête d'un réseau de distribution sélective qualitative, d'agréer des distributeurs qui remplissent les critères de sélection, seule une mise en œuvre discriminatoire de ces derniers ayant pour objet ou pour effet de fausser la concurrence ou

---

2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;

3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;

4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ».

<sup>23</sup> Voir arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne du 25 octobre 1983, *AEG-Telefunken*, 107/82, point 33, et du 6 décembre 2017, *Coty Germany GmbH*, C-230/16, point 23.

<sup>24</sup> Arrêt de la Cour de justice du 6 décembre 2017, *Coty Germany GmbH*, C-230/16, EU:C:2017:941, point 24.

<sup>25</sup> Arrêts de la Cour de justice de l'Union du 11 décembre 1980, *L'Oréal*, 31/80, points 15 et 16, et du 13 octobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, C-439/09, point 41.

<sup>26</sup> Arrêt de la Cour de justice de l'Union du 11 décembre 1980, *L'Oréal*, 31/80, points 15 et 16 ; voir également les arrêts du 13 octobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, C-439/09, point 41, et du 6 décembre 2017, *Coty Germany GmbH*, C-230/16, points 24, 40 et 43.

<sup>27</sup> Com. 16 févr. 2022, FS-B, n° 20-11.754, Mercedes, Com. 16 févr. 2022, FS-D, n° 21-10.451, Hyundai 1, Com. 16 févr. 2022, FS-D, n° 20-18.615, Hyundai 2.

*un refus ayant le même objet ou effet étant prohibés par les articles 101 § 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et L. 420-1 du code de commerce »<sup>28</sup> (principe de non-discrimination).*

*Les accords de distribution sélective quantitative relèvent des articles 101 § 1 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce*

68. Au-delà d'une distribution purement qualitative, une sélection quantitative des candidats à l'entrée dans un réseau de distribution sélective est également possible, laquelle peut permettre par exemple au fabricant de dimensionner son réseau de distribution.
69. Un tel réseau de distribution sélective entre alors dans le champ d'application des articles L. 420-1 du code de commerce et 101 § 1 du TFUE.

### ***L'exemption des accords de distribution sélective***

70. Un accord de distribution sélective qualitative qui ne remplirait pas les conditions rappelées aux paragraphes 65 à 67 ci-dessus, ou un accord de distribution sélective quantitative peuvent encore bénéficier de l'exemption pour contribution au progrès économique des articles 101 § 3 du TFUE<sup>29</sup> et L. 420-4 du code de commerce<sup>30</sup>.
71. Cette exemption est automatiquement accordée en vertu du 1 de l'article 2 du règlement n° 330/2010<sup>31</sup>, applicable aux faits de l'espèce. Celui-ci prévoit en effet que les accords verticaux bénéficient, par principe, d'une exemption à l'application de l'article 101 § 1, TFUE : « Conformément à l'article 101, paragraphe 3, du traité, et sous réserve des dispositions du présent règlement, l'article 101, paragraphe 1, du traité est déclaré

---

<sup>28</sup> Affaire Mercedes précitée.

<sup>29</sup> L'article 101 § 3 du TFUE dispose que : « Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 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 ».

<sup>30</sup> L'article L. 420-4 I du code de commerce dispose que : « Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques :

1° Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;

2° Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès (...) ».

<sup>31</sup> Règlement (UE) n° 330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.

*inapplicable aux accords verticaux. La présente exemption s'applique dans la mesure où ces accords contiennent des restrictions verticales ».*

72. Toutefois, selon le 1 de l'article 3 du règlement n° 330/2010, « *L'exemption prévue à l'article 2 s'applique à condition que la part de marché détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel il vend les biens ou services contractuels et que la part de marché détenue par l'acheteur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel il achète les biens ou services contractuels* ».
73. De plus, cette exemption est écartée en présence de restrictions dites « caractérisées », prévues à l'article 4 du règlement. Celles-ci entraînent l'exclusion de l'intégralité de l'accord vertical du champ de l'exemption. Il s'agit pour l'essentiel de clauses de prix imposés, de restrictions territoriales ou de clientèle.<sup>32</sup>
74. Ainsi, lorsqu'un accord contient une telle restriction caractérisée, l'exemption automatique par catégorie prévue par le règlement n° 330/2010 ne s'applique pas, car il est présumé peu probable que cet accord remplisse les conditions énoncées à l'article 101 § 3.
75. Toutefois, les entreprises ont encore la faculté de démontrer par elles-mêmes qu'elles contribuent au progrès économique dans les conditions définies aux articles 101 § 3 du TFUE et L. 420-4 du code de commerce. Dans cette hypothèse, la charge de la preuve leur en incombe.

---

<sup>32</sup> « a) *de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties ;*

*b) de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels sans préjudice d'une restriction quant à son lieu d'établissement, sauf s'il s'agit de :*

- i) restreindre ses ventes actives sur un territoire ou à une clientèle que le fournisseur s'est exclusivement réservés ou qu'il a alloués à un autre acheteur, lorsque cette restriction ne limite pas les ventes réalisées par les clients de l'acheteur,*
- ii) restreindre les ventes aux utilisateurs finals par un acheteur agissant en tant que grossiste sur le marché,*
- iii) restreindre les ventes par les membres d'un système de distribution sélective à des distributeurs non agréés, dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système, et*
- iv) restreindre la capacité de l'acheteur de vendre des composants destinés à l'incorporation à des clients qui pourraient les utiliser pour la fabrication de biens analogues à ceux qui sont produits par le fournisseur ;*

*c) de restreindre les ventes actives ou les ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui agissent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'exercer ses activités à partir d'un lieu d'établissement non autorisé ;*

*d) de restreindre les fournitures croisées entre distributeurs à l'intérieur d'un système de distribution sélective, y compris entre des distributeurs agissant à des stades commerciaux différents ».*

## **b) Application de ces principes**

### ***Sur l'appréciation au regard des articles L. 420-1 du code de commerce et 101 § 1 du TFUE***

76. Au cas d'espèce, le réseau de distribution sélective mis en place par VGF n'est pas seulement qualitatif, mais aussi quantitatif, ainsi qu'il le revendique lui-même dans ses contrats (voir *supra* paragraphe 9) et du fait de l'octroi d'une zone de chalandise à ses distributeurs. Il ressort de la jurisprudence précitée que ce type d'accord entre dans le champ d'application de l'article 101 § 1 du TFUE, puisque seuls les accords purement qualitatifs peuvent échapper aux règles des ententes. À toutes fins utiles, il peut être pertinent de relever que la distribution sélective peut être justifiée, en son principe, pour la vente de véhicules neufs, étant expressément prévue par les lignes directrices du règlement d'exemption spécifique au secteur automobile n° 461/2010<sup>33</sup>.

### ***Sur l'octroi de l'exemption automatique***

77. Il convient de vérifier que les conditions rappelées aux paragraphes 72 et 73 sont réunies.
78. Concernant la vente de voitures particulières neuves au niveau tant européen que national, les parts de marché du groupe VAG sont inférieures à 30 %.
79. En effet, au sein de l'Union européenne, les ventes du groupe toutes marques confondues représentaient 25,5 % des immatriculations de véhicules particuliers neufs en 2020<sup>34</sup>. La même année, la part de marché de VAG en France toutes marques confondues était de 12,4 %<sup>35</sup>, laquelle correspond peu ou prou à celle de VGF.
80. Par ailleurs, selon les pièces du dossier, les marques Volkswagen et Audi représenteraient actuellement moins de 4 % des ventes de véhicules neufs en Guadeloupe, GSA étant le seul distributeur agréé pour ces marques sur ce territoire.
81. Enfin, le contrat de distribution sélective signé par les membres du réseau ne contient aucune restriction caractérisée de concurrence.

## **c) Conclusion**

82. Il convient donc de répondre au tribunal mixte de commerce de Fort-de-France que le réseau de distribution sélective mis en place par la société VGF bénéficie de l'exemption automatique du règlement n° 330/2010. Il n'est donc pas contraire aux articles L. 420-1 du code de commerce et 101 § 1 du TFUE.
83. La seconde condition de mise en œuvre de l'article L. 442-2 du code de commerce, relative à l'existence d'« *un accord (...) exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence* », est donc réunie au cas d'espèce.

---

<sup>33</sup> Lignes directrices supplémentaires sur les restrictions verticales dans les accords de vente et de réparation de véhicules automobiles et de distribution de pièces de rechange de véhicules automobiles (2010/C 138/05), paragraphe 56.

<sup>34</sup> Cote 1465.

<sup>35</sup> CCFA (Comité des Constructeurs Français d'Automobiles), cote 1465.

#### 4. SUR L'APPRECIATION DU CONTRAT LIANT LA SOCIETE VGF A LA SOCIETE GSA AU REGARD DE L'ARTICLE L. 420-2-1 DU CODE DE COMMERCE

84. La société VGF considère que la licéité du réseau en droit de la concurrence requise pour l'application de l'article L. 442-2 du code de commerce doit aussi s'apprécier au regard de l'article L. 420-2-1 du code de commerce.
85. Or, l'alinéa 1 de ce dernier article dispose que « *sont prohibés, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises* ».
86. Cette disposition permet ainsi d'établir une infraction, du seul fait soit de l'existence d'accords, soit, à défaut, de l'existence de pratiques concertées, aboutissant à l'octroi de droits exclusifs d'importation.
87. En cas de violation de cette disposition, l'Autorité de la concurrence peut sanctionner tant les fournisseurs, pour avoir octroyé de tels droits exclusifs d'importation, que les grossistes-importateurs, pour en avoir bénéficié<sup>36</sup>.
88. Toutefois, en application du III de l'article L. 420-4, ces accords d'exclusivité peuvent être admis dès lors que leurs auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés « *sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte* ».
89. Enfin, l'article L. 420-3 du code de commerce dispose : « *est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-2-2* ».
90. Ceci étant rappelé, l'Autorité souligne que l'analyse du contrat de distribution liant les sociétés VGF et GSA au regard de l'article L. 420-2-1, pour vérifier si la seconde condition de mise en œuvre de l'article L. 442-2 du code de commerce est remplie, n'est ni possible juridiquement, ni utile.

---

<sup>36</sup> Pour des applications de cet article, voir les décisions n° 16-D-15 du 6 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer ; n° 17-D-14 du 27 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer ; n° 18-D-03 du 20 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de pièges à termites à base de biocides à La Réunion, aux Antilles et en Guyane ; n° 18-D-21 du 8 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de Wallis-et-Futuna ; n° 19-D-11 du 29 mai 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de réactifs et consommables pour laboratoires hospitaliers sur le territoire de la Guyane et n° 19-D-20 du 8 octobre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de parfumerie et cosmétiques aux Antilles, en Guyane et à La Réunion.

**a) Sur la faculté d'apprécier l'exemption du réseau de Volkswagen au regard de l'article L. 420-2-1 du code de commerce.**

91. L'article L. 442-2 du code de commerce constitue un délit civil, passible d'une amende civile selon le I de l'article L. 442-4 du code de commerce<sup>37</sup>. Il est donc d'interprétation stricte et ne saurait autoriser une appréciation des contrats au sein d'un réseau de distribution au regard d'autres articles que les articles relatifs aux ententes. La rédaction de cet article est d'ailleurs très antérieure à l'entrée en vigueur de l'interdiction visée à l'article L. 420-2-1 du code de commerce. Le législateur ne pouvait donc anticiper, même implicitement, d'autres bases légales que celles relatives aux ententes. C'est d'ailleurs cette interprétation stricte qui prévaut dans la jurisprudence constante des juridictions nationales.

**b) Sur l'utilité d'une telle appréciation pour la solution du litige dont est saisi le tribunal**

92. Au surplus, comme l'ont relevé les rapporteurs dans leur rapport, l'appréciation de la licéité du contrat de distribution sélective conclu entre VGF et GSA au regard de l'article L. 420-2-1 du code de commerce est inutile pour permettre au tribunal d'appliquer l'article L. 442-2 du code de commerce.
93. En effet, à supposer même que ce contrat contienne une clause comportant une exclusivité d'importation au profit de GSA, ou que GSA se comporte *de facto* comme un importateur exclusif en Guadeloupe, il en résulterait une sanction par l'Autorité des deux partenaires sur le fondement de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, la nullité de la clause au titre de l'article L. 420-3 du code de commerce, voire même, dans l'hypothèse, fort peu fréquente, où cette clause constituerait la cause impulsive et déterminante de l'engagement des parties, l'annulation de l'entier contrat. Mais ces conséquences sur le seul contrat VGF/GSA sur le marché de la Guadeloupe n'auraient aucun impact sur le réseau national mis en place par

---

<sup>37</sup> L'alinéa 3 du article L. 442-4 I du code de commerce dispose que « I.- Pour l'application des articles L. 442-1, L. 442-2, L. 442-3, L. 442-7 et L. 442-8, l'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président de l'Autorité de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée aux articles précités.

*Toute personne justifiant d'un intérêt peut demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées aux articles L. 442-1, L. 442-2, L. 442-3, L. 442-7 et L. 442-8 ainsi que la réparation du préjudice subi. Seule la partie victime des pratiques prévues aux articles L. 442-1, L. 442-2, L. 442-3, L. 442-7 et L. 442-8 peut faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la restitution des avantages indus.*

*Le ministre chargé de l'économie ou le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées aux articles L. 442-1, L. 442-2, L. 442-3, L. 442-7 et L. 442-8. Ils peuvent également, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la restitution des avantages indument obtenus, dès lors que les victimes de ces pratiques sont informées, par tous moyens, de l'introduction de cette action en justice. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder le plus élevé des trois montants suivants :*

*-cinq millions d'euros ;*

*-le triple du montant des avantages indument perçus ou obtenus ;*

*-5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'auteur des pratiques lors du dernier exercice clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre ».*

VGF pour la distribution des véhicules neufs de marque Volkswagen, et sur la justification de son recours à la distribution sélective, selon la jurisprudence rappelée plus haut.

### C. SUR LA CONCURRENCE DÉLOYALE

94. La société VGF a exposé en séance que sa demande reposait sur un double fondement, l'article L. 442-2 du code de commerce et l'article 1240 du code civil, fondement notamment des actions en concurrence déloyale, qui dispose que « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».
95. Selon elle, l'examen de sa demande fondée sur la concurrence déloyale pourrait être affecté par l'application de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, issu de la loi Lurel. En effet, si le contrat conclu entre elle et GSA violait cet article, le contrat serait affecté de nullité, et elle ne pourrait plus agir contre la société First Occasions en concurrence déloyale.
96. Mais, il résulte des conclusions de la société VGF devant le tribunal qu'elle demande au juge, en référé, d'enjoindre à First Occasions de supprimer toute publicité pouvant laisser croire qu'elle est membre du réseau Volkswagen.
97. Or, cette demande peut être examinée par le juge, au regard de la seule constatation des pratiques de publicité de First Occasions, qui se présenterait indument comme distributeur agréé, trompant ainsi ses clients sur sa qualité. La faute de concurrence déloyale qui pourrait être reprochée à First Occasions sur le fondement de l'article 1240 du code civil serait, sous la réserve de l'appréciation du juge du fond, constituée par ces pratiques. La nullité du contrat entre GSA et VGF, à la supposer entraînée par une clause d'importation exclusive, ce qui, comme rappelé au paragraphe 93, nécessiterait de démontrer que cette clause constitue la cause impulsive et déterminante du contrat, est sans effet sur la qualification de cette pratique au regard de l'article 1240 du code civil.
98. À titre purement informatif, l'Autorité constate que le contrat conclu entre GSA et VGF ne comporte aucune clause d'importation exclusive.

#### *Conclusion*

99. L'Autorité est d'avis de répondre à la demande du Tribunal de la façon suivante :
100. Le Tribunal doit uniquement analyser, pour l'application de l'article L. 442-2 du code de commerce, la licéité du réseau national de distribution sélective de VGF au regard du droit des ententes (articles L. 420-1 du code de commerce et 101 § 1 du TFUE), et du règlement d'exemption par catégorie, afin de juger si la société First Occasions a commis une infraction au titre de la vente hors réseau.
101. Au vu des éléments du dossier dont dispose l'Autorité, le réseau de la société VGF bénéficie d'une exemption au titre du règlement n° 330/2010, et au regard des articles 101 § 3 du TFUE et L. 420-4 du code de commerce.
102. Par conséquent, la seconde condition de l'article L. 442-2 est remplie, l'Autorité n'étant pas compétente pour apprécier la première condition.
103. La question de la conformité à la loi Lurel (article L. 420-2-1 du code de commerce) du contrat conclu entre VGF et GSA n'entre pas dans le champ d'appréciation de la licéité du réseau national des marques distribuées par VGF au sens de l'article L. 442-2 du code de

commerce et s'avère, au surplus, inutile à l'examen des demandes de la société VGF, non seulement sur ce fondement, mais aussi sur celui de l'article 1240 du code civil.

## Conclusion

Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, l'Autorité de la concurrence est d'avis de répondre au Tribunal Mixte de Commerce de Fort-de-France que le réseau de distribution sélective de la société VGF est exempté au regard des articles L. 420-4 du code de commerce et 101 § 3 du TFUE, conformément à la condition exigée pour la mise en œuvre de l'article L. 442-2 du code de commerce.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Marianne Combaldieu et Mme Anissa Bensalah rapporteuses, et l'intervention de M. Erwann Kerguelen, rapporteur général adjoint, par Mme Irène Luc, vice-présidente, présidente de séance, Mme Fabienne Siredey-Garnier, et M. Henri Piffaut, vice-présidents

La chargée de séance,

La présidente de séance,

Caroline Orsel

Irène Luc

---