

## Chapeau

148 III 77

11. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause A. contre B. SA (recours en matière civile)

4A\_229/2021 du 18 janvier 2022

## Regeste

Art. 4 al. 1, 5 al. 1, 12 ss LCart; preuve du contenu de l'accord en matière de concurrence dans le cadre d'une action en conclusion d'un contrat.

Seules sont illicites les pratiques occasionnant des restrictions à la concurrence selon les **art. 5 et 7 LCart**.

La personne qui s'estime victime d'une telle restriction illicite à la concurrence peut agir en conclusion d'un contrat. Elle doit démontrer l'existence d'un accord au sens de l'**art. 4 al. 1 LCart** et celui-ci doit être illicite au sens de l'**art. 5 al. 1 LCart**.

Absence d'accord entre une société-mère et ses filiales détenues par elle à 100 % et, en l'espèce, absence de preuve d'un accord entre, d'une part, cette société et ses filiales et, d'autre part, des tiers fournisseurs agréés de pièces détachées d'automobile (consid. 3).

**Faits** à partir de page 78

BGE 148 III 77 S. 78

**A.** A. (ci-après: la recourante, la défenderesse) est un constructeur de véhicules automobiles basé en .... Elle vend des véhicules neufs et des pièces détachées ou d'origine des marques x et y. Environ 80 % des pièces détachées vendues par A. sont fabriqués par des équipementiers qui sont des sociétés tierces, indépendantes de A. Les 20 % restants des pièces détachées sont fabriqués par A. elle-même. La vente des pièces détachées est réalisée par le biais de concessionnaires et distributeurs locaux agréés. Ceux-ci signent avec A. des contrats leur permettant d'avoir accès aux produits des marques précitées et leur interdisant toute transaction avec des distributeurs non-membres du réseau de distribution sélectif, mais non avec des réparateurs indépendants.

**B.** SA (ci-après: l'intimée, la demanderesse) est un grossiste multimarques basé en Suisse, qui n'est pas membre du réseau de distribution sélectif de A., et qui achète des pièces détachées automobiles et les vend sur tout le territoire suisse à des réparateurs indépendants.

Jusqu'en novembre 2017, B. achetait des pièces détachées des marques x et y auprès de distributeurs agréés en ... et en ... aux prix appliqués dans ces pays. Depuis lors, elle n'a plus pu se fournir auprès d'eux, en application des clauses contractuelles liant les distributeurs à A. B. s'est ensuite fournie pour un temps auprès de distributeurs agréés en Suisse, qui lui ont finalement opposé un refus fondé sur les mêmes obligations contractuelles envers A.

**B.** Par demande du 14 mars 2018 déposée devant le Tribunal cantonal du canton de Fribourg, B. a ouvert une action en conclusion d'un contrat fondée sur le droit de la concurrence contre A., par laquelle elle a conclu en dernier lieu et en substance, à ce que:

(I.) A. reprenne la vente de ses produits de pièces détachées (pièces de rechange d'origine) de véhicules automobiles à B. aux mêmes conditions que celles dont elle bénéficiait antérieurement, ou à tout le moins aux mêmes conditions que celles dont bénéficient les autres distributeurs indépendants de pièces détachées dans l'Union européenne, soit aux prix courants (catalogue) de chaque pays

BGE 148 III 77 S. 79

concerné moins rabais usuel pour vente à un professionnel fonction du volume d'achats.

(II.) A. communique à son réseau de concessionnaires et distributeurs agréés sur le marché de l'Union européenne, qu'ils sont désormais tenus d'accepter avec effet immédiat de vendre leurs produits à B., en particulier les pièces détachées (pièces de rechange d'origine) aux mêmes conditions que celles dont elle bénéficiait antérieurement ou à tout le moins aux mêmes conditions que celles dont bénéficient les autres distributeurs indépendants de pièces détachées en Union européenne, soit aux prix courants de chaque pays concerné moins rabais pour vente à un professionnel fonction du volume d'achats.

(III.) Sur présentation de l'arrêt à intervenir, B. pourra obtenir de A. et de tout distributeur et concessionnaire agréé la vente de pièces détachées aux conditions précitées.

(IV.) A. transmet à B. la liste exhaustive de tous les fabricants de pièces de rechange d'origine qui ne sont pas directement produites par A. et ses filiales.

(V.) A. verse à B. une somme de 160'000 fr. à titre de dommages et intérêts.

La défenderesse a conclu principalement à l'irrecevabilité des conclusions I. à IV. ainsi qu'au rejet de la conclusion V., subsidiairement, au rejet de toutes les conclusions.

La cour cantonale a limité la procédure en vertu de l'**art. 125 let. a CPC** à la question de l'existence d'une entrave illicite à la concurrence par la défenderesse et a réservé la conclusion en dommages-intérêts.

Par arrêt du 5 mars 2021, la cour cantonale a jugé irrecevable la deuxième partie de la conclusion I. pour ce qui a trait aux conditions de vente des pièces détachées, faute pour la demanderesse d'avoir précisé, dans ses conclusions, les points essentiels du contrat dont la conclusion était demandée. Elle n'a jugé recevable que la première partie de cette conclusion, pour ce qui a trait à l'obligation de la défenderesse de vendre des pièces détachées à la demanderesse.

La cour cantonale a jugé irrecevable la conclusion II., en ce qu'elle tendait à imposer à la défenderesse d'informer des tiers que ceux-ci étaient tenus d'adopter un comportement, ce qui lui a paru

BGE 148 III 77 S. 80

inexécutable en cas d'admission, en raison du fait que l'effet d'un jugement ne s'étend pas aux tiers qui ne sont pas parties à la procédure.

Elle a jugé irrecevable la conclusion III. en ce qu'elle ne faisait que formuler le droit de la demanderesse d'obtenir l'exécution forcée du jugement portant sur ses conclusions précédentes.

Elle a jugé recevable la conclusion IV.

Au fond, statuant sur la première conclusion, première partie, la cour cantonale a scindé le comportement litigieux de A. en deux avec, d'une part, la vente du 80 % des pièces détachées, produites par des équipementiers tiers, et distribuées par un réseau de distribution sélectif, et, d'autre part, le 20 % restant des pièces détachées produites par A. elle-même ou ses filiales détenues à 100 %, également distribuées par son réseau de distribution sélectif.

Pour le premier comportement, elle a retenu que A. était liée par un accord en matière de concurrence avec ses distributeurs, qui leur interdisait la vente des pièces hors du réseau de distribution. La cour cantonale l'a jugé licite, car justifié par des motifs d'efficacité économique, en se fondant sur la communication de la Commission de la concurrence (COMCO), concernant l'appréciation des accords verticaux dans le secteur automobile du 29 juin 2015 (CommAuto). A. était donc légitimée à vendre les 80 % de pièces produites par les équipementiers via son réseau de distribution sélectif. Sous cet angle, la cour cantonale a par conséquent rejeté la conclusion IV. de la demanderesse tendant à ce que la défenderesse transmette la liste de tous les fabricants de pièces détachées.

Pour le second comportement, la cour cantonale s'est également fondée sur la CommAuto pour en déduire que le refus de A., de fournir directement à B. - et non par son réseau de distribution sélectif - les quelque 20 % de pièces détachées qu'elle fabriquait elle-même, devait être qualifié d'atteinte qualitativement grave à la concurrence. Elle a partiellement admis la conclusion I., première partie, et a condamné la défenderesse à vendre ces pièces détachées à la demanderesse en vertu de l'**art. 13 let. b LCart** (RS 251).

**C.** Le 26 avril 2021, A. a formé un recours en matière civile au Tribunal fédéral, concluant à l'annulation et à la réforme de l'arrêt cantonal en ce sens que A. ne soit pas condamnée à vendre les pièces détachées en question à B. Elle se plaint d'une violation de l'**art. 4 al. 1 LCart**.

BGE 148 III 77 S. 81

Le Tribunal fédéral a admis le recours.

(résumé)

## Considérants

Extrait des considérants:

**3.** La recourante invoque la violation du droit fédéral en ce sens que la cour cantonale aurait retenu à tort l'existence d'une restriction illicite à la concurrence pour la condamner à la conclusion d'un contrat portant sur la vente de pièces de rechange en tant qu'elles font partie des 20 % de pièces qu'elle fabrique elle-même ou par ses filiales détenues à 100 %. Sous le titre intitulé "champ

d'application de la LCart", la recourante conteste en réalité l'application que la cour cantonale fait de la CommAuto et l'existence d'un accord en matière de concurrence (**art. 4 al. 1 LCart**).

**3.1** Le droit suisse de la concurrence vise à protéger la concurrence en tant qu'institution permettant d'entrer librement sur le marché (Message du 23 novembre 1994 concernant la LCart, FF 1994 472 s., 505; VALENTIN BOTTERON, Le contrôle des concentrations d'entreprises, 2021, n. 101 p. 26; DUCREY/ZURKINDEN, Das schweizerische Kartellrecht, in Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, SBVR vol. XI, 2007, p. 597 ss n. 7; TERCIER/MARTENET, in Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2<sup>e</sup> éd. 2013, n° 25 ad **art. 1 LCart**). Il est fondé sur le mandat constitutionnel de l'**art. 96 Cst.** qui charge la Confédération de lutter contre les "conséquences dommageables des [...] formes de limitation de la concurrence". La loi sur les cartels (LCart) proscribit ainsi notamment les pratiques d'entreprises décrites aux **art. 5 et 7 LCart**, soit les accords illicites (**art. 5 LCart**) et les abus de position dominante (**art. 7 LCart**). Toutes les restrictions à la concurrence ne sont donc pas interdites, mais seulement celles qui sont illicites au sens de ces dispositions. A ce titre, le volet privé du droit de la concurrence (**art. 12 ss LCart**) permet notamment à la personne qu'une restriction illicite à la concurrence entrave dans l'accès à la concurrence ou l'exercice de celle-ci, d'obtenir la cessation ou la suppression du trouble qu'elle subit (**art. 12 al. 1 let. a LCart**).

Pour assurer la suppression ou la cessation de l'entrave, le juge peut, à la requête du demandeur, prononcer notamment la nullité des contrats en tout ou en partie (**art. 13 let. a LCart**), ou condamner celui qui est à l'origine de l'entrave à la concurrence de conclure avec celui qui la subit, des contrats conformes au marché et aux conditions usuelles de la branche (**art. 13 let. b LCart**).

BGE 148 III 77 S. 82

**3.2** Sont prohibés notamment les accords illicites en matière de concurrence au sens de l'**art. 5 LCart**.

**3.2.1** Premièrement, il doit s'agir d'accords en matière de concurrence selon l'**art. 4 al. 1 LCart**.

Aux termes de l'**art. 4 al. 1 LCart**, les accords en matière de concurrence sont les conventions avec ou sans force obligatoire ainsi que les pratiques concertées d'entreprises occupant des échelons du marché identiques ou différents, dans la mesure où elles visent ou entraînent une restriction à la concurrence. Pour correspondre à la notion d'accord en matière de concurrence au sens de l'**art. 4 al. 1 LCart**, deux conditions doivent être remplies: d'une part, l'existence d'un accord et, d'autre part, le fait que le but ou l'effet de celui-ci soit de restreindre la concurrence (**ATF 144 II 246** consid. 6.4).

En ce qui concerne en particulier la première de ces deux conditions, l'accord doit lier deux entreprises distinctes au moins, occupant des échelons du marché identiques ou différents (**ATF 144 II 246** consid. 6.4.1; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, in Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2<sup>e</sup> éd. 2013, n° 15 ad **art. 4 al. 1 LCart**; BÉATRICE HURNI, L'action civile en droit de la concurrence, 2017, p. 233; REINERT, in Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2<sup>e</sup> éd. 2022, n° 1 ad **art. 4 al. 1 LCart**). Les accords entre une filiale et la société mère qui la détient à 100 %, ne sont pas inclus dans la définition d'un accord en matière de concurrence (AMSTUTZ/CARRON/REINERT, op. cit., n° 15 ad **art. 4 al. 1 LCart**; HURNI, op. cit., p. 234; REINERT, op. cit., n° 360 ad **art. 4 al. 1 LCart**). L'accord entre plusieurs entreprises peut n'imposer des obligations qu'à une seule d'entre elles, dans la mesure où la débitrice des obligations les accepte, même si elle doit le faire à contre-cœur (AMSTUTZ/CARRON/REINERT, op. cit., nos 16 et 121 ad **art. 4 al. 1 LCart**).

**3.2.2** Deuxièmement, ces accords doivent être illicites au sens de l'**art. 5 al. 1 LCart**.

Aux termes de l'**art. 5 al. 1 LCart**, les accords en matière de concurrence qui affectent de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services et qui ne sont pas justifiés par des motifs d'efficacité économique sont illicites. Les accords en matière de concurrence qui conduisent à la suppression d'une concurrence efficace sont illicites indépendamment de toute justification par des motifs d'efficacité économique.

BGE 148 III 77 S. 83

Les conditions auxquelles des accords en matière de concurrence sont en règle générale réputés justifiés par des motifs d'efficacité économique, peuvent être fixées par voie d'ordonnances ou de communications (**art. 6 al. 1 LCart**). Dans le secteur automobile, la COMCO a adopté dans ce sens la "communication concernant l'appréciation des accords verticaux dans le secteur automobile", par décision du 29 juin 2015 (CommAuto).

**3.3** Pour sanctionner le refus de la recourante de fournir directement à l'intimée les pièces de rechange parmi les quelque 20 % de pièces détachées qu'elle fabrique elle-même ou dans ses filiales détenues à 100 %, la cour cantonale s'est fondée sur l'**art. 16 let. g** CommAuto. Cette disposition

prévoit que la restriction, pour les fabricants de pièces de rechange, d'appareils de réparation, d'équipements de diagnostic ou d'autres équipements, de la possibilité de vendre ces marchandises aux membres d'un réseau de distribution à des opérateurs indépendants ou à des utilisateurs finaux, constitue une atteinte qualitativement grave à la concurrence. La cour cantonale a conclu que ces conditions étaient remplies en l'espèce.

Cela ne suffit pas.

### 3.4

**3.4.1** En effet, il n'y a pas d'accord entre A. et ses filiales détenues à 100 %; dès lors qu'elles appartiennent au même groupe, elles ne peuvent conclure un accord en matière de concurrence au sens de l'**art. 4 al. 1 LCart**.

Qu'en est-il de l'accord entre A. et ses fournisseurs, qui est un accord en matière de concurrence, mais dont la cour cantonale a jugé qu'il était justifié par des motifs d'efficacité économique pour ce qui a trait à la mise en place d'un réseau de distribution sélectif? La cour cantonale a retenu que B. n'a pas prouvé que cet accord interdirait à A. de vendre les pièces qu'elle fabrique elle-même ou par ses filiales détenues à 100 % à des tiers non agréés. Il en découle que si la recourante ne vend pas de produits à l'intimée, ce n'est pas en vertu d'un accord illicite en matière de concurrence qui le lui imposerait.

**3.4.2** Autrement dit, comme le soutient la recourante, il n'est pas établi qu'elle soit partie à un accord en matière de concurrence qui l'empêche de livrer des produits à l'intimée, de sorte que les conditions de l'**art. 4 al. 1 LCart** ne sont pas remplies. Par conséquent, la première condition de l'**art. 5 al. 1 LCart** ne l'est pas non plus. Il

BGE 148 III 77 S. 84

n'existe donc pas d'atteinte illicite à la concurrence, de sorte que l'action en conclusion du contrat des **art. 12 et 13 LCart** formée par la demanderesse ne peut qu'être rejetée.

Aucune autre restriction illicite à la concurrence n'a fait l'objet du litige ou été retenue par la cour cantonale.