

## COUR D'APPEL DE LIÈGE 9 SEPTEMBRE 2004

### CONCURRENCE

**Protection de la concurrence économique – Organes et procédure – Question préjudicielle – Accords horizontaux et verticaux (art. 81 CE) – Approvisionnement exclusif**

*Lorsqu'un brasseur poursuit l'exécution forcée de contrats d'approvisionnement exclusif qu'il a conclus avec l'exploitant d'un débit de boissons, et que celui-ci invoque un moyen de défense pris de la nullité de ces contrats pour violation de l'article 81 du traité CE, il y a lieu, à titre préjudiciel, de poser à la cour d'appel de Bruxelles, les questions du caractère licite de cette pratique restrictive de concurrence et de la portée exacte de la nullité éventuelle des contrats litigieux.*

### MEDEDINGING

**Bescherming van de economische mededinging – Organen en procedure – Prejudiciële vraag – Horizontale en verticale akkoorden (art. 81 EG) – Exclusieve afname**

*Als een brouwer de gedwongen tenuitvoerlegging eist van exclusieve afnameovereenkomsten die hij heeft gesloten met de uitbater van een drankgelegenheden, en als deze laatste in zijn verweer de nietigheid van deze contracten aanvoert wegens schending van artikel 81 van het EG-Verdrag, dienen aan het hof van beroep te Brussel, de prejudiciële vragen gesteld te worden met betrekking tot het geoorloofde karakter van deze restrictieve mededingingspraktijk en de precieze draagwijdte van de eventuele nietigheid van de litigieuze overeenkomsten.*

*Laurent E./SA Brasserie Haacht*

*Siég.: R. de Francquen (président), M. Ligot et A. Jacquemin (conseillers)*

*Pl.: Mes P. Thys et F. Mottard*

Vu les appels du jugement rendu le 27 mars 2002 par le tribunal de commerce de Liège (...);

Attendu que les faits de la cause et l'objet de la demande ont été exactement relatés par les premiers juges au terme d'un exposé que la cour adopte;

Qu'il convient néanmoins de rappeler par souci de clarté les éléments-clés suivants:

– le 24 juin 1993, la brasserie Haacht et Laurent E. se lient, relativement à l'exploitation d'un établissement de boissons sis rue Saint Jean en Isle, 21, à Liège, par deux contrats; l'un, dit de fourniture de boissons, engage Laurent E. à s'approvisionner en bières exclusivement auprès de la brasserie Haacht, pour une période de 10 années consécutives à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1993, à raison d'un minimum de 450 hectolitres par an; et l'autre, dit de prestation, engage la brasserie Haacht d'une part, à se porter caution d'un prêt de 2 millions à souscrire par le client auprès de la Générale de Banque et d'autre part, à supporter personnellement le remboursement de la moitié du capital et la charge de la totalité des intérêts de ce prêt;

– le 31 mars 1997, Laurent E. cède son fonds de commerce, avec le contrat d'approvisionnement le liant à Haacht, à la SPRL Baril Café; cette dernière poursuit l'approvisionnement en bières auprès de Haacht en exécution de ce contrat et conclut pour le surplus avec le brasseur deux nouveaux contrats le 3 juin 1997: l'un porte sur son approvisionnement aussi exclusif pour toutes les boissons autres que les bières auprès de Haacht pour une période de 5 ans, à raison d'un

minimum annuel de 100 hectolitres, en contrepartie de quoi la brasserie s'engage par l'autre convention à lui prêter du matériel de café d'une valeur de 59.000 FB et une somme de 41.000 FB sans intérêts; Laurent E. continue pour sa part à rembourser à la Générale de Banque le million en capital qui lui incombe en vertu de ses accords avec la brasserie;

– la SPRL Baril Café est déclarée en faillite le 22 juillet 1999 et le curateur cède le fonds de commerce à Alain S. sans lui imposer le respect des conventions d'approvisionnement;

– la brasserie Haacht, face à cette situation, obtient de la Générale de Banque le 2 novembre 2000 qu'elle dénonce le prêt consenti à Laurent E. vu la cessation de ses activités; elle paie à la banque, en sa qualité de caution, le solde restant dû de 589.145 FB (14.604,52 EUR) contre subrogation par cette dernière pour tout ce qu'elle a payé en capital et en intérêts depuis la conclusion du prêt, soit 1.402.814 FB (34.774,85 EUR);

– Haacht assigne Laurent E. le 7 décembre 2000 pour obtenir la résiliation, à ses torts, des deux contrats du 24 juin 1993 et sa condamnation au paiement de:

– 17.560,53 EUR au titre de restitution du capital remboursé par elle avant la dénonciation du prêt;

– 17.214,32 EUR au titre de restitution des intérêts payés par elle avant la dénonciation du prêt;

– 14.604,52 EUR de remboursement du solde payé par elle à la dénonciation du prêt;

– 25.615,61 EUR (1.033.331 FB) portés en cours de procédure à 29.747,22 euros (1.200.000 FB) d’indemnité de rupture de la convention d’approvisionnement;

Attendu que les premiers juges ont prononcé la résolution, aux torts de Laurent E. et à la date du 20 octobre 2000, des conventions litigieuses et l’ont condamné à payer à la brasserie le solde du prêt restant dû à la dénonciation (14.604,52 EUR et non 14.605,52 EUR comme repris erronément au dispositif) et l’indemnité de rupture prévue au contrat de fournitures de boissons (20% du capital emprunté pour chacune des années restant à courir depuis la rupture, avec un maximum de 85% du capital emprunté ou 29.747,22 EUR); qu’ils ont débouté la brasserie de sa prétention à se voir restituer le capital et les intérêts payés par elle avant la rupture, retenant que ces remboursements avaient “comme contrepartie l’obligation d’exclusivité d’approvisionnement” et que “sous peine de vider de sa substance l’engagement pris par la brasserie Haacht envers le cafetier, celle-ci ne peut réclamer les montants payés en capital et en intérêts” pendant la durée de l’exécution des conventions;

Attendu que Laurent E. qui ne se reconnaît redevable que de la moitié du solde en capital restant dû à la dénonciation du prêt qu’il a offert de payer dès l’entame du litige et qu’il a effectivement réglée dans le cadre de l’exécution provisoire accordée par les premiers juges à concurrence de 7.302,25 EUR avec les intérêts judiciaires, poursuit la réformation de ce jugement afin qu’il soit constaté qu’il s’est acquitté de la sorte de toutes ses obligations à l’égard de la brasserie;

Que celle-ci fait appel incident en ce que le jugement lui a refusé le remboursement de son investissement, faisant valoir que Laurent E. n’a pas respecté le quota minimal d’achat annuel qui lui était imposé du temps de l’exploitation par la SPRL Baril Café et que, dans cette mesure, elle a droit soit au remboursement de ses paiements dans la proportion des manquements avancés, soit à tout le moins à l’indemnité forfaitaire prévue au contrat de fourniture de boissons par infraction;

Attendu que Laurent E. argue que la brasserie ne pouvait se prévaloir d’une prétendue cessation d’activité dans son chef en novembre 2000, pour obtenir de la banque qu’elle dénonce le prêt, alors qu’à ce moment, il avait déjà cessé celle-ci, en parfait accord avec elle, depuis plusieurs années, soit dès la cession de son fonds de commerce le 31 mars 1997;

Attendu qu’en cédant son fonds de commerce à la SPRL Baril Café, Laurent E. a imposé à celle-ci “le contrat d’approvisionnement avec la brasserie Haacht conclu en 1993” (Laurent E., pièce 3, art. 1, *in fine*); que la brasserie qui a accepté de poursuivre les relations commerciales avec le repreneur n’a pas pour autant déchargé Laurent E. de ses obligations contractuelles; que les premiers juges ont à bon droit vu dans l’opération une délégation sans novation;

Qu’en effet, “la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s’oblige envers le créancier, n’opère point de novation, si le créancier n’a expressément déclaré qu’il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation” (art.1275 C. civ.);

Qu’en l’espèce, non seulement la brasserie n’a jamais expressément déclaré qu’elle entendait décharger Laurent E. de ses obligations à son égard, mais qu’encore, son comportement a clairement démontré le contraire, conformément d’ailleurs aux stipulations convenues à la base entre les parties:

– Haacht a continué à approvisionner Baril Café en bières sur base et en exécution du contrat de fournitures passé avec Laurent E. en 1993 alors qu’elle aurait pu conclure à ce sujet un nouveau contrat avec le repreneur, comme elle l’a fait pour la fourniture des autres boissons pour laquelle elle ne disposait alors pas de contrat avec Laurent E.;

– Haacht a expressément demandé que le crédit de 2 millions reste au nom de Laurent E., tenu de poursuivre le remboursement du prêt (conclusions de l’appelant, p. 2), ce qui est significatif de la logique qu’elle poursuivait puisque le contrat dit de prestation constituait un tout indivisible avec le contrat de fournitures (art. 2 du contrat de prestation du 24 juin 1993);

– enfin son attitude a été parfaitement conforme aux accords pris à l’origine entre parties puisque le contrat de fournitures de 1993 stipulait en son article 7 qu’en cas de cession de l’établissement, le client restait responsable solidairement et indivisiblement de la bonne exécution dudit contrat;

Attendu donc qu’il n’y a pas eu ni en fait ni en droit cessation par Laurent E. de ses activités lors de la cession de son fonds de commerce à Baril Café en 1997 mais poursuite de celles-ci, sous sa responsabilité, par Baril Café qui a continué à s’approvisionner exclusivement auprès de Haacht jusqu’à sa faillite; que l’établissement a été ensuite cédé par le curateur à un tiers qui ne s’est plus trouvé lié à Haacht d’aucune manière;

Que toutefois, avant de conclure que la brasserie était fondée à demander la dénonciation du crédit à ce moment du chef de “l’arrêt des fournitures” (ses conclusions de synthèse, p. 4, *in fine*), il convient d’examiner si ledit contrat de fournitures n’était pas devenu nul entre-temps, comme le soutient Laurent E.;

Attendu que le moyen repose sur une contrariété à l’article 81 CE des accords d’achat exclusifs conclus par Haacht au moment de la reprise par Baril Café;

Qu’en effet, pour rappel, Haacht va alors obtenir de Baril Café, pour l’établissement concerné, outre la poursuite du contrat d’approvisionnement exclusif en bières négocié en 1993 avec Laurent E. pour une durée de 10 ans, un contrat d’approvisionnement exclusif pour les boissons autres que la bière d’une durée de 5 ans;

Que ce faisant, ces accords ne pouvaient plus bénéficier de l'exemption par catégories prévue à l'époque par le règlement 1984/83, au terme duquel pareils accords ne pouvaient excéder soit une durée de 10 ans s'ils ne concernaient que certaines bières, soit une durée de 5 ans s'ils concernaient certaines bières et certaines autres boissons;

Qu'avec les premiers juges, force est effectivement de constater qu'à partir du moment où Haacht disposait pour le même établissement de conventions d'achat exclusif portant à la fois sur des bières et d'autres boissons, ces accords ne pouvaient, en vertu de l'article 8, 1, c) du règlement 1984/83, excéder une durée de 5 ans; qu'or, en l'espèce, la convention pour les bières portait sur une durée de 10 ans;

Attendu toutefois, qu'ainsi que l'ont relevé de nouveau à bon droit les premiers juges, "le fait de ne pouvoir bénéficier de l'exemption par catégories prévue par le règlement 1984/83 n'implique pas nécessairement que l'ensemble du contrat soit frappé de nullité au sens de l'article 81 paragraphe 2 CE (C.J.C.E. 28 février 1991, C-234/89, *Delimitis/Hellinger Braü, Rec.*, p. 1- 935)" (jugement, p. 4, point 3.3.);

Que selon cet arrêt, "un contrat de fourniture de bières est interdit par [l'article 81 paragraphe 1] du traité s'il est satisfait à deux conditions cumulatives. Il faut, en premier lieu, que, compte tenu du contexte économique et juridique du contrat litigieux, le marché national de la distribution de bière dans des débits de boissons soit difficilement accessible pour des concurrents qui pourraient s'implanter sur ce marché ou qui pourraient y élargir leur part de marché. Le fait que le contrat litigieux relève, dans ce marché, d'un ensemble de contrats similaires qui produisent un effet cumulatif sur le jeu de la concurrence ne constitue qu'un facteur parmi d'autres pour apprécier si un tel marché est effectivement d'un accès difficile. Il faut, en second lieu, que le contrat litigieux contribue de façon significative à l'effet de blocage produit par l'ensemble de ces contrats, dans leur contexte économique et juridique. L'importance de la contribution du contrat individuel dépend de la position des parties contractantes sur le marché en cause et de la durée du contrat";

Attendu que le jugement entrepris estime qu' "au regard de la part minimale de la brasserie Haacht dans le marché national de la bière, Laurent E. n'établit pas que les accords litigieux sont susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres et qu'ils auraient pour effet ou pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun" (pp. 4 et 5) et que "l'argumentation de présomption de contrariété repose sur une pétition de principe qui n'est étayée par aucun argument" (p. 4);

Attendu que Laurent E. fait grief au dit jugement d'avoir affirmé péremptoirement que Haacht n'a qu'une part minimale dans le marché national de la bière, alors qu'en l'absence de tout chiffre cité à l'appui, cette affirmation relè-

verait, elle aussi, "d'une pétition de principe qui n'est étayée par aucun argument" (ses conclusions d'appel, p. 12);

Qu'il fait valoir que dans une communication de la Commission relative au règlement litigieux en date du 13 mai 1992, celle-ci précisait que les "accords d'importance mineure" ne tombant pas sous le coup de l'interdiction de l'article [81 paragraphe 1] du traité devaient émaner de brasseries dont la part de marché n'est pas supérieure à 1% du marché national de la revente des bières dans des débits de boissons et qui ne produisent pas plus de 200.000 hectolitres de bière par an;

Qu'or, il soutient que "sauf preuve contraire, la brasserie Haacht est au-dessus de ces critères, ainsi qu'elle le reconnaît elle-même en continuant à faire signer des contrats de fournitures en tout point conformes au règlement 83/84, comme celui signé par l'appelant le 24 juin 1993" qui se limitait à l'approvisionnement en bières pour pouvoir atteindre la durée de 10 ans (ses conclusions d'appel, p. 13);

Attendu que la brasserie Haacht qui a l'obligation procédurale de loyalement contribuer à l'établissement de la preuve, ne rencontre pas précisément le moyen, se contentant d'affirmer que sa "part de marché national est inférieure à 10%" (ses conclusions de synthèse, p. 7);

Qu'à défaut d'instruction documentée de la question par les parties, et alors même qu'"une décision qui méconnaîtrait de manière manifeste la jurisprudence des juridictions communautaires constituerait une violation du droit communautaire caractérisée, qui pourrait servir de fondement à une action en responsabilité et en réparation du dommage contre l'État membre concerné, pour faute imputable à une juridiction, et à un recours en manquement en vertu de l'article 226 CE" (C. SCHURMANS, "Le rôle des juridictions nationales et des instances de recours dans la mise en œuvre du droit européen de la concurrence après le 1<sup>er</sup> mai 2004", in *Le droit européen de la concurrence après le 1<sup>er</sup> mai 2004*, Louvain, C.S.J., mai 2004, p. 12), il y a lieu d'interroger la cour d'appel de Bruxelles, à titre préjudiciel, sur la licéité des accords litigieux au regard de l'article 81 CE;

Qu'en effet, "la loi sur la protection de la concurrence économique donne à la cour d'appel de Bruxelles la compétence de statuer à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives au caractère licite d'une pratique de concurrence au sens de cette loi.

L'objectif du mécanisme de renvoi préjudiciel est de concentrer le contentieux en matière de concurrence devant la cour d'appel de Bruxelles, qui connaît également des recours formés contre les décisions du Conseil de la concurrence, dans un but d'unification de la jurisprudence et de plus grande spécialisation des magistrats, (...) On s'interroge sur la question de savoir si la compétence préjudicielle de la cour d'appel de Bruxelles s'étend à l'examen de la licéité des pratiques qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres et qui relèvent des articles 81 et 82 CE.

Il nous semble que cette question appelle une réponse affirmative.

Il résulte tout d'abord des termes des articles 42 et 42bis de la loi sur la protection de la concurrence économique, que le mécanisme de renvoi préjudiciel ne confère pas à la cour d'appel de Bruxelles un pouvoir d'interprétation des règles de droit de la concurrence, mais bien le pouvoir de statuer sur la licéité d'une pratique en appliquant le droit aux faits litigieux dont est saisi le juge de renvoi", ce qui amène "à lui reconnaître également le pouvoir de déférer une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes ou la possibilité de déseoir à statuer lorsque la Commission a ouvert une procédure sur la même pratique.

Ensuite, l'argument selon lequel la compétence préjudicielle de la cour d'appel de Bruxelles serait limitée à l'application du droit national de la concurrence au motif que les pratiques interdites au titre des articles 81 et 82 CE ne répondent pas à la définition des pratiques visées par les articles 2 et 3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, ne convainc pas. Cet argument se heurte au principe de l'équivalence selon lequel les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet du droit communautaire ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne. L'intervention de la cour d'appel de Bruxelles étant dictée par le souci d'une plus grande spécialisation des magistrats et censée assurer l'unité de la jurisprudence et donc favoriser la sécurité juridique, il y a lieu de considérer que le renvoi préjudiciel est favorable aux justiciables. Si ce qui précède est exact, la cour d'appel de Bruxelles a vocation pour statuer tant en fait qu'en droit, à titre préjudiciel, dans les litiges portés devant les juges du fond, sur la licéité d'une pratique au regard des articles 81 et

82 CE. Il convient en effet de rappeler que les juridictions, à l'exception de la Cour de cassation, ont l'obligation de poser une question préjudicielle à la cour d'appel de Bruxelles lorsque la solution du litige dépend du caractère licite d'une pratique de concurrence" (C. SCHURMANS, *o.c.*, pp. 13 à 15);

Attendu que les différentes revendications de la brasserie se fondent sur le contrat de fournitures; que la solution du litige dans ses différents aspects dépend donc du caractère licite des accords litigieux au regard de l'article 81 CE, et donc de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui lie la juridiction de renvoi pour la solution du litige en question;

Par ces motifs,

(...)

La cour, statuant contradictoirement,

Reçoit les appels,

Avant dire droit,

Sursoit à statuer et saisit la cour d'appel de Bruxelles des questions préjudicielles suivantes:

– la pratique de concurrence ayant consisté pour la brasserie Haacht à conclure le 3 juin 1997 un accord d'achat exclusif portant sur les boissons autres que les bières pour une durée de 5 ans après avoir conclu le 24 juin 1993, pour le même établissement, un accord d'achat exclusif portant sur les bières d'une durée de 10 ans, est-elle licite au regard de l'article 81 CE?

– dans l'hypothèse où ces accords seraient interdits en vertu de cet article, quelle serait la portée exacte de la nullité visée à l'article 81 paragraphe 2 du traité au regard des deux contrats du 24 juin 1993 et du 3 juin 1997?

Réserve à statuer pour le surplus, (...)

## Note

Voy. ci-dessous, l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 23 juin 2005 et l'article de X. TATON, *Le contentieux préju-*

*diciel interne en droit de la concurrence après l'entrée en vigueur du Règlement 1/2003*, p. 640.

## Noot

Zie hieronder het arrest van het hof van beroep te Brussel d.d. 23 juni 2005 en het artikel van X. TATON, *Le contentieux*

*préjudiciel interne en droit de la concurrence après l'entrée en vigueur du Règlement 1/2003*, p. 640.