



COMMISSION EUROPÉENNE
DG Concurrence

Le Directeur général

Bruxelles, le 02.02.05 D000553
COMP/A4/EDS D(2005) 35

Par courrier et par fax

Madame Christine Schurmans
Conseiller
9ème chambre bis de la Cour d'appel de Bruxelles
Palais de justice
Place Poelaert
B-1000 Bruxelles

Madame Schurmans,

Objet : Avis de la Commission européenne suite à la demande de la Cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire 2004/MR/6, Laurent Emond c Brasserie Haacht

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint l'avis de la Commission européenne relatif à l'affaire en objet et faisant suite à votre demande du 7 décembre 2004 faite dans le cadre de l'article 15, paragraphe 1, du règlement du Conseil n° (CE) 1/2003

Je vous prie de bien vouloir agréer, Madame Schurmans, mes salutations distinguées.

Philip Lowe



COMMISSION EUROPÉENNE

Avis de la Commission européenne en application de l'article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité

Affaire Laurent Emond c Brasserie Haacht

1. INTRODUCTION

- (1) Le 7 décembre 2004, la Cour d'appel de Bruxelles a transmis à la Commission européenne une demande d'avis relative à une question préjudicielle soumise par la Cour d'appel de Liège dans un arrêt du 9 septembre 2004.

1.1. Le cadre juridique général de l'avis

- (2) L'article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité¹ (règlement n°1/2003) dispose que dans les procédures d'application de l'article 81 ou 82 du traité, les juridictions des Etats membres peuvent demander à la Commission de leur communiquer des informations en sa possession ou un avis au sujet de questions relatives à l'application des règles communautaires de concurrence. Cette forme de coopération entre la Commission et les juridictions nationales est explicitée dans la communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE.²
- (3) Le point 27 de cette communication précise que, lorsqu'elle doit appliquer des règles de concurrence communautaires, une juridiction nationale peut d'abord chercher des indications dans la jurisprudence des juridictions communautaires ou dans les règlements, décisions, communications et lignes directrices de la Commission relatives à l'application des articles 81 et 82 du traité CE. Lorsque ces instruments ne fournissent pas d'indications suffisantes, la juridiction nationale peut demander à la Commission son avis sur des questions relatives à l'application des règles de concurrence communautaires.
- (4) Il convient de rappeler que les avis de la Commission au titre de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n°1/2003 ne sont pas contraignants pour les juridictions nationales. Seule la Cour de

¹ JO L 1 du 4 janvier 2003, p. 1.

² JO C 101 du 27 avril 2004, p. 54. Cf. en particulier les points 27 à 30.

justice des Communautés européennes est en mesure de donner une interprétation contraignante des règles de concurrence communautaires dans le contexte du renvoi préjudiciel. L'article 234 CE dispose que si une question d'interprétation des règles du traité est soulevée devant une juridiction d'un Etat membre, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question. Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice à moins que la Cour n'ait déjà statué sur ce point ou que l'application exacte de la règle de droit communautaire ne soit claire³.

- (5) En l'espèce, la Cour d'appel demande à la Commission de lui fournir tout renseignement, tant en droit qu'en fait, utile pour examiner, voire répondre, à la question « préjudicielle » telle que posée dans l'arrêt de la Cour d'appel de Liège.
- (6) Le présent avis répond à la question posée dans la mesure où le droit communautaire est applicable en l'espèce, c'est-à-dire dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'être affecté par les pratiques alléguées. Comme la Commission ne dispose pas d'informations suffisantes lui permettant de se prononcer sur la question de savoir si le commerce entre Etats membres est susceptible d'être affecté sensiblement par les pratiques alléguées, c'est à la Cour de prendre position sur cette question.⁴
- (7) Les observations qui suivent partent de l'hypothèse que le commerce entre Etats membres est susceptible d'être affecté sensiblement. Il convient toutefois de souligner que si la Cour venait à constater que le commerce entre Etats membres n'était pas susceptible d'être affecté sensiblement, les règles communautaires de concurrence ne seraient pas applicables en l'espèce. Dans ces circonstances, le droit national de concurrence pourrait être applicable, mais il n'appartiendrait pas à la Commission de donner un avis quant à son application.
- (8) Conformément à la Communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE, en donnant l'avis sollicité, la Commission se borne à communiquer à la juridiction nationale les informations factuelles ou la clarification en matière économique ou juridique requise sans se prononcer sur le fond de l'affaire dont la juridiction est saisie. Le présent avis se limite dès lors à clarifier les questions d'application du droit communautaire soulevées en se fondant sur les informations contenues dans l'arrêt de la Cour d'appel de Liège.

³ L'arrêt du 6 octobre 1982 dans l'affaire 283/81, *CILFIT contre Ministère de la santé*, Rec. p 3415

⁴ La Cour pourra se reporter à la Communication de la Commission - lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (JO C 101 du 27 avril 2004, p 81-96) et en particulier, le point 87.

1.2. Les questions préjudicielles

- (9) Après avoir exposé les faits à l'origine du litige, la Cour d'appel de Liège, par son arrêt du 9 septembre 2004, surseoit à statuer et saisit la Cour d'appel de Bruxelles des questions préjudicielles suivantes:

«- la pratique de la concurrence ayant consisté pour la brasserie Haacht à conclure le 3.6.1997 un accord d'achat exclusif portant sur les boissons autres que les bières pour une durée de 5 ans après avoir conclu le 24.6.1993, 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 24.6.1993 et du 3.6.1997 ?»

2. L'AVIS DE LA COMMISSION EUROPEENNE

2.1. Le cadre juridique

- (10) Afin de déterminer si les pratiques alléguées constituent une infraction de l'article 81 CE, la Cour devra tout d'abord déterminer s'il y a eu violation de l'article 81, paragraphe 1, CE et, si tel était le cas, examiner ensuite si les pratiques alléguées pourraient être justifiées au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE.
- (11) Lors de l'évaluation de l'application de l'article 81, paragraphe 1, CE ou de celle de l'article 81, paragraphe 3, CE, la Cour d'appel est liée «par la jurisprudence des juridictions communautaires, ainsi que par les règlements de la Commission concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, CE à des catégories d'accords, de décisions ou de pratiques concertées (...) [S]ans préjudice de l'interprétation finale du traité CE par la Cour de justice, les juridictions nationales peuvent [également] trouver des indications (...) dans les communications et lignes directrices de la Commission relatives à l'application des articles 81 et 82 CE»⁵ Dans les éléments d'analyse qui suivent, référence est donc faite à la jurisprudence de la Cour de justice, aux règlements et communications de la Commission qui étaient en vigueur au moment des faits à l'origine du présent litige, ainsi qu'à d'autres éléments de l'acquis communautaire pertinents en l'espèce pour l'application de l'article 81 CE.

2.2. Quant à l'application de l'article 81, paragraphe 1, CE

- (12) Dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Delimitis*, la Cour de justice a estimé «qu'un contrat de fourniture de bière est interdit par l'article [81], paragraphe 1, [CE], s'il est satisfait à deux conditions cumulatives. Il faut, en premier lieu, que, compte tenu du contexte économique et

⁵ Point 8 de la communication sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales et la jurisprudence à laquelle ce point fait référence.

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 manière 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.»⁶

- (13) Suite à l'arrêt *Delimitis*, la Commission a modifié sa Communication relative aux règlements 1983/83 et 1984/83 de la Commission du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article [81], paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de distributions exclusive et à des catégories d'accords d'achat exclusifs⁷, en y ajoutant une partie sur les accords d'importance mineure.⁸ C'est à cette partie de la Communication que M. Edmond a fait référence devant la Cour d'appel de Liège, en soutenant que l'accord qu'il avait conclu avec la Brasserie Haacht ne tombait pas dans cette catégorie d'accords d'importance mineure en raison de la part de marché élevée que détiendrait la Brasserie Haacht
- (14) Il convient cependant de souligner que depuis ces modifications apportées à la Communication, l'approche de la Commission a encore évolué en ce qui concerne les deux conditions et les paramètres pertinents tels que mentionnés dans l'arrêt *Delimitis* et relatifs aux accords d'importance mineure qui ne sont pas visés par l'article 81, paragraphe 1, CE. A cet égard, on notera tout d'abord la Communication de 1997⁹ et, plus récemment, en 2001, la Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE (*de minimis*).¹⁰ Par ces communications déclaratoires, la Commission contribue à préciser davantage la portée de l'article 81, paragraphe 1, CE dans le but de faciliter la coopération entre entreprises.
- (15) Selon le point 7b de la Communication *de minimis* de 2001, «[l]a Commission considère que les accords entre entreprises qui affectent le commerce entre Etats membres ne restreignent pas sensiblement la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité (...) si la part de marché détenue par chacune des parties à l'accord ne dépasse 15 % sur aucun des marchés en cause affectés par l'accord, lorsque l'accord est passé entre des entreprises qui ne sont des concurrents existants ou potentiels sur aucun de ces marchés (accords entre non concurrents) » Néanmoins, selon le point 8, «[l]orsque, sur un marché en cause, la concurrence est restreinte

⁶ Point 27 de l'arrêt du 28 février 1991 dans l'affaire C-234/89, Rec p I-935

⁷ La pertinence de la référence au règlement 1984/83 de la Commission pour le cas d'espèce est analysée à partir du point (20).

⁸ JO C 121 du 13 mai 1992, p. 2

⁹ JO C 372 du 9 décembre 1997, p. 13-15

¹⁰ JO C 368 du 22 décembre 2001, p. 13-15.

par l'effet cumulatif d'accords de vente de biens ou de services contractés par différents fournisseurs ou distributeurs (effet cumulatif de verrouillage de réseaux parallèles d'accords ayant des effets similaires sur le marché), les seuils visés au point 7 sont abaissés à 5% (...). Un effet cumulatif de verrouillage n'existera vraisemblablement pas si moins de 30% du marché en cause est couvert par des (réseaux parallèles d') accords ayant des effets similaires.»¹¹

- (16) Finalement, il faut souligner qu'en cas d'accords verticaux, comme en l'espèce, les 5% prévus dans le point 8 de la Communication *de minimis* doivent être interprétés comme une part de marché *liée* de 5%. Effectivement, selon les lignes directrices sur les restrictions verticales de 2000, «[o]n considère généralement qu'une part de marché *liée* de moins de 5% ne saurait contribuer de façon significative à un (...) effet cumulatif de verrouillage».¹²
- (17) Par conséquent, s'il apparaissait que plus de 30% du marché de l'approvisionnement en bière aient été liés par le type d'accords que la Brasserie Haacht avait conclu avec M. Emond, il existerait vraisemblablement un effet cumulatif de verrouillage. Dans la mesure où la Cour d'appel considèrerait que la Communication *de minimis* de 2001 est d'application au cas d'espèce, elle pourrait en conclure que les accords entre la Brasserie Haacht et M. Emond ne restreignent pas sensiblement la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE à la condition que la part de marché *liée* détenue par la Brasserie Haacht ne dépasse 5% sur aucun des marchés en cause affectés par l'accord
- (18) Si la part de marché *liée* détenue par la Brasserie Haacht dépassait les 5% sur (au moins) un des marchés en cause affectés par l'accord, les accords entre la Brasserie Haacht et M. Emond ne pourraient pas bénéficier des dispositions de la Communication *de minimis*, et ces accords pourraient alors être considérés comme restreignant sensiblement la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE. Dans ce cas, il resterait néanmoins à M. Emond de prouver les autres éléments constitutifs de l'article 81, paragraphe 1, CE.

2.3. Quant à l'application de l'article 81, paragraphe 3, CE

- (19) L'article 81, paragraphe 3, CE prévoit une dérogation aux dispositions de l'article 81, paragraphe 1, CE. Afin de bénéficier de cette dérogation, les entreprises devaient auparavant notifier leur accord à la Commission européenne pour pouvoir bénéficier d'une exemption individuelle.¹³ Or, depuis le 1 mai 2004, une telle notification n'est plus possible et l'article 81, paragraphe 3, est directement applicable. Par conséquent, «les accords (...) visés à l'article 81, paragraphe 1, du traité qui remplissent les conditions de l'article 81, paragraphe 3, du traité ne sont pas interdits, sans qu'une décision préalable soit nécessaire à cet effet»¹⁴ La

¹¹ Selon le point 149 des lignes directrices sur les restrictions verticales (JO C n° 291 du 13 octobre 2000, p. 1-44), les 30% devaient être remplacé par 40% lorsque toutes les entreprises détiennent une part de marché inférieure à 30 %

¹² Point 142 des lignes directrices sur les restrictions verticales; l'accent est ajouté

¹³ Cf le règlement N° 17/62 du 6 février 1962, JO n° 13 du 21 février 1962, p 204.

¹⁴ L'article premier, paragraphe 2, du règlement 1/2003.

Commission estime que cette règle s'applique à toutes les affaires traitées par des autorités de concurrence et par des juridictions nationales depuis le 1 mai 2004, indépendamment de la date des faits à l'origine du litige.

- (20) L'article 81, paragraphe 3, s'applique à des accords individuels ou, au moyen de règlements d'exemption par catégorie, à des catégories d'accords. A la conclusion des accords entre la Brasserie Haacht et M. Emond, le règlement 1984/83 de la Commission du 22 juin 1983 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, CE à des catégories d'accords d'achat exclusif était d'application.¹⁵ Ce règlement était en vigueur jusqu'au 31 mai 2000. A partir du 1 juin 2000, le règlement 1984/83 a été remplacé par le règlement 2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.¹⁶
- (21) Selon l'article 6, paragraphe 1, du règlement 1984/83, «[c]onformément à l'article [81], paragraphe 3, du traité et aux conditions énoncées aux articles 7 à 9 du présent règlement, l'article [81], paragraphe 1 dudit traité est inapplicable aux accords auxquels ne participent que deux entreprises et dans lesquels l'une, le revendeur, s'engage vis-à-vis de l'autre, le fournisseur, en contrepartie de l'octroi d'avantages économiques ou financiers, à n'acheter qu'à celui-ci (...) dans le but de la revente dans un débit de boissons désigné dans l'accord, certaines bières ou certaines bières et boissons spécifiées à l'accord.»
- (22) A la conclusion de l'accord du 24 juin 1993 entre la Brasserie Haacht et M. Emond, aucune exception à l'article 6 étant applicable, cet accord bénéficiait de la protection du règlement 1984/83. Toutefois, la combinaison de l'accord de 1993 avec celui du 3 juin 1997 entre la Brasserie Haacht et la sprl Le Baril Café semble devoir faire cesser cette protection conformément à l'article 8, paragraphe 1, c, du règlement 1984/83, selon lequel «l'article 6 n'est pas applicable lorsque l'accord est conclu (...) pour une durée excédant cinq ans dans la mesure où l'obligation d'achat exclusif concerne certaines bières et certaines autres boissons».
- (23) A partir du 1 juin 2000, la situation a changé à nouveau. En effet, selon le règlement 2790/1999, «[l]e monomarchisme bénéficie de l'exemption par catégorie lorsque la part de marché du fournisseur ne dépasse pas 30% et sous réserve que la durée de l'obligation de non-concurrence soit limitée à cinq ans.»¹⁷ En conséquence, dans l'hypothèse où la part de marché de la Brasserie Haacht ne dépasserait pas 30%, l'accord de 1997 entre la Brasserie Haacht et la sprl Le Baril Café, conclu pour cinq ans, serait couvert par le règlement 2790/1999 à partir du 1 juin 2000.
- (24) Il convient également de prendre en considération le régime de transition du règlement 2790/1999, selon lequel «[l]es accords conclus par des fournisseurs dont la part de marché ne dépasse pas 30% et qui ont signé avec leurs acheteurs des accords de non-concurrence pour une durée supérieure à cinq ans sont ainsi couverts par le règlement d'exemption par catégorie

¹⁵ JO L 173 du 30 juin 1983, p. 5-11

¹⁶ JO L 336 du 29 décembre 1999, p. 21-25.

¹⁷ Point 139 des lignes directrices sur les restrictions verticales. Voir également les articles 2, 3 et 5 du règlement 2790/1999.

si, au 1er janvier 2002, la durée de ces accords de non-concurrence qui reste à courir ne dépasse pas cinq ans.»¹⁸ Ceci implique qu'à partir du 1 janvier 2002, l'accord de 1993 entre la Brasserie Haacht et M. Emond serait également couvert par le règlement 2790/1999, puisque la durée de cet accord qui resterait à courir au 1 janvier 2002 ne dépasserait pas cinq ans.

(25) Les conséquences d'une telle analyse seraient les suivantes¹⁹:

en ce qui concerne l'accord de 1993:

- pour la période du 24 juin 1993 jusqu'au 2 juin 1997: couvert par le règlement 1984/83;
- pour la période du 3 juin 1997 jusqu'au 31 décembre 2001: non couvert ;
- pour la période du 1 janvier 2002 jusqu'au 23 juin 2003: couvert par le règlement 2790/1999;

et en ce qui concerne l'accord de 1997:

- pour la période du 3 juin 1997 jusqu'au 31 mai 2000: non couvert;
- pour la période du 1 juin 2000 jusqu'au 2 juin 2002: couvert par le règlement 2790/1999.

(26) Pendant les périodes où les accords étaient couverts par des règlements d'exemption par catégorie, les accords sont valides et applicables sans qu'une décision préalable soit nécessaire à cet effet. Pour les périodes où les accords ne bénéficient pas de la protection d'un règlement d'exemption par catégorie, ceci n'implique pas nécessairement que les accords violent l'article 81 CE. En effet, la Brasserie Haacht peut toujours faire valoir que les conditions de l'article 81, paragraphe 3, CE sont remplies. Dans l'évaluation des arguments avancés, la Cour peut se référer utilement à la Communication de la Commission sur les lignes directrices sur les restrictions verticales.

2.4. Quant à l'application de l'article 81, paragraphe 2, CE

(27) Selon l'article 81, paragraphe 2, CE, «[l]es accords (...) interdits en vertu [de l'article 81 CE] sont nuls de plein droit.»

(28) La portée de cette nullité est bien décrite dans la jurisprudence de la Cour de justice, qui est convenablement résumée dans l'arrêt rendu dans le cas *Courage*: «[c]ette nullité, qui peut être invoquée par tous, s'impose au juge dès que les conditions d'application de l'article [81], paragraphe 1, sont réunies et que l'accord concerné ne peut justifier l'octroi d'une exemption au titre de l'article [81], paragraphe 3, du traité (sur ce dernier point, voir, notamment, arrêt du 9 juillet 1969, Portelange, 10/69, Rec. p. 309, point 10). La nullité visée à l'article [81], paragraphe 2, ayant un caractère absolu, un accord nul en vertu de cette disposition n'a pas d'effet dans les rapports entre les contractants et n'est pas opposable aux tiers (voir arrêt du 25

¹⁸ Point 70 des lignes directrices sur les restrictions verticales

¹⁹ Cette analyse ne tient pas compte du fait que la sprl Baril Café est déclarée en faillite le 22 juillet 1999 et que le curateur a cédé le fonds de commerce sans imposer le respect des accords d'approvisionnement

novembre 1971, Béguelin, 22/71, Rec. p. 949, point 29). En outre, elle est susceptible d'affecter tous les effets, passés ou futurs, de l'accord ou de la décision concernés (voir arrêt du 6 février 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, Rec. p. 77, point 26).²⁰ En outre, «la nullité (...) s'applique aux seuls éléments de l'accord frappés par l'interdiction, ou à l'accord dans son ensemble si ces éléments n'apparaissent pas séparables de l'accord lui-même».²¹

Pour la Commission

Neelie Kroes
Membre de la Commission

²⁰ Point 22 de l'arrêt du 20 septembre 2001 dans l'affaire C-453/99, Rec. p. I-6297.

²¹ L'arrêt du 13 juillet 1966 dans les affaires jointes 56 et 58/64, *Établissements Consten S à R L. et Grundig-Verkaufs-GmbH contre Commission*, Rec. p. 429