

# **VS\_GERICHTE C2 15 40 vom 3. Dezember 2015**

VS Kantonsgericht, 2015-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C2 15 40](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C2_15_40)

FR: VS\_GERICHTE C2 15 40 du 3 décembre 2015

IT: VS\_GERICHTE C2 15 40 del 3 dicembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A teneur de l'article 13 let. a CPC, sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles, le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale.

#### **E. 1.1**

En vertu de l'article 5 al. 1 let. b CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant du droit des cartels. En Valais, c'est le tribunal cantonal qui connaît des causes pour lesquelles le droit fédéral prévoit une instance cantonale unique (art. 5 al. 1 let. a LACPC). Plus particulièrement, un juge cantonal unique est compétent pour statuer sur une requête de mesures provisionnelles ou sur une requête tendant à autoriser l'exécution anticipée (art. 5 al. 2 let. b LACPC).

- 6 -

#### **E. 1.2**

En l'espèce, à l'appui de sa requête, l'instante se prévaut d'une violation de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart). Le juge de céans est, partant, compétent pour statuer sur la requête, indépendamment de la valeur litigieuse.

### **E. 2**

L'instante a invité le juge à solliciter l'avis de la commission de la concurrence (ci-après : COMCO).

#### **E. 2.1**

L'article 15 LCart dispose que lorsque la licéité d'une restriction à la concurrence est mise en cause au cours d'une procédure civile, l'affaire est transmise pour avis à la COMCO. Il n'est ni nécessaire ni suffisant que l'une des parties demande que la COMCO soit saisie pour que le juge y procède (Reymond, Commentaire romand, 2e éd., 2013, n. 24 ad art. 15 LCart). L'application de l'article 15 LCart suppose, en effet, que le juge estime que la LCart est applicable, que la concurrence est entravée, que la licéité de la restriction est incertaine et que la décision sur le caractère licite ou illicite de l'entrave influencera le sort de l'action (Reymond, n. 46 ad art. 15 LCart). L'article 15 LCart n'est pas applicable dans une procédure de mesures provisionnelles (DPC 2014 p. 825 consid. 2.5; Reymond, n. 36 ss ad art. 15 LCart, et réf. cit.).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, le juge de céans est saisi d'une requête de mesures provisionnelles. Il ne doit dès lors pas solliciter l'avis de la COMCO avant de statuer, pour les motifs exposés au

paragraphe précédent. Au demeurant, il s'agit de dire si le refus d'agrément de l'instante par l'intimée relève d'un abus de position dominante au sens de l'article 7 al. 1 LCart, ou si ce refus s'inscrit dans un litige d'une autre nature. La COMCO a considéré, dans une affaire analogue où un garagiste l'avait saisie, qu'elle ne «traite en principe pas ce genre de litige, réservé à l'autorité du juge civil», vu son caractère «purement bilatéral et commercial» (DPC 2008 p. 519). La licéité du refus d'agrément ne pose, par ailleurs, pas de question à ce point délicate, du point de vue de l'efficacité économique, qu'elle permette de dire que, «par son expérience, la (COMCO) est alors mieux à même que le tribunal d'apprécier la licéité de la restriction» (cf. Reymond, n. 56 ad art. 15 LCart). Le refus en cause n'implique, en outre, pas plusieurs distributeurs, hypothèse dans laquelle Jäggi (La distribution sélective et le développement du réseau : liberté de contracter ou obligation d'agrément, in SJ 2013 II p. 15, p. 14) estime que la consultation se justifierait.

- 7 -

### **E. 3**

A teneur de l'article 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions cumulatives suivantes, à savoir qu'elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

#### **E. 3.1**

En matière cartellaire, le requérant doit rendre vraisemblable qu'il est ou risque d'être entravé dans l'accès à la concurrence ou l'exercice de celle-ci par une restriction illicite et qu'en l'absence de protection immédiate cette entrave risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (Reymond, n. 24 ad Rem. art. 12 ss LCart). Selon les cas, le requérant doit ainsi rendre vraisemblable l'existence d'un accord qui affecte de manière notable ou supprime la concurrence, ou l'existence d'une position dominante et d'un comportement abusif (Reymond, n. 264 ad Rem. art. 12 ss LCart). Le juge se montrera d'autant plus strict que la mesure est plus contraignante pour l'intimé. Des exigences beaucoup plus élevées sont, en effet, posées pour les mesures d'exécution anticipée provisoires, qui portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé et qui ne peuvent être admises que de façon restrictive (ATF 138 III 378 consid. 6.4; 131 III 473 consid. 2.3). Ces mesures sont susceptibles d'avoir un effet définitif, le litige étant alors privé d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (ATF 138 III 378 consid. 6.4; arrêt 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). Ces exigences portent aussi bien sur l'existence des faits pertinents que sur l'ensemble des conditions d'octroi des mesures en cause, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige sur le fond et des inconvénients respectifs pour le requérant et pour le requis, selon que la mesure soit ordonnée ou refusée. Dans de tels cas, la protection juridique provisoire ne doit ainsi être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (ATF 138 III 378 consid. 6.4; 131 III 473 consid. 3.2; cf. ég. DPC 2008 p. 519 consid. II).

#### **E. 3.2**

Le juge des mesures provisionnelles a, en particulier, le pouvoir d'ordonner à l'intimé une obligation de maintenir l'exécution d'un contrat de distribution ou de conclure provisoirement un tel contrat (ATF 125 III 451 consid. 3c; DPC 2008 p. 519 consid. II;

Jäggi, op. cit., p. 15). Saisi d'une requête qui tend ainsi à l'exécution anticipée provisoire du droit litigieux, le juge doit soumettre l'établissement des faits à des exigences élevées, avant de procéder à un examen approfondi du droit (Reymond, n. 272 ad Rem. art. 12 ss LCart).

- 8 -

#### **E. 4**

L'instante, à l'appui de sa requête, se prévaut de l'article 7 LCart. A teneur de cette disposition, les pratiques d'entreprises ayant une position dominante sont réputées illicites lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux.

#### **E. 4.1**

D'après la définition consacrée par l'article 4 al. 2 LCart, il y a position dominante lorsqu'une entreprise est à même, en matière d'offre ou de demande, de se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants au marché, tels les concurrents, fournisseurs ou acheteurs. La détermination de la position dominante est effectuée en deux étapes (Clerc/Kellezi, Commentaire romand, 2e éd., 2013, n. 88 ad art. 4 II LCart). Il faut d'abord définir quel est le marché pertinent (consid. 4.1.1). Il y a lieu ensuite d'examiner si la position que l'entreprise en cause détient sur ce marché peut être qualifiée de dominante, c'est-à-dire si l'entreprise peut se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants du marché (consid. 4.1.2).

#### **E. 4.1.1**

L'aptitude d'une entreprise à se comporter de manière essentiellement indépendante s'apprécie par rapport au marché matériellement et géographiquement déterminant (ATF 139 I 72 consid. 9; 139 II 316 consid. 5; 129 II 497 consid. 6.3.1). Il est donc nécessaire de délimiter ce marché. Une délimitation excessivement étroite peut entraîner une surestimation du pouvoir de l'entreprise visée; une délimitation indûment étendue peut au contraire aboutir à une sous-estimation. Conformément à la pratique de la COMCO, les définitions du marché consacrées par l'ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises (OCCE; RS 251.4) sont applicables par analogie (ATF 139 II 316 consid. 5.1, et réf. cit.). Le marché matériellement déterminant, ou marché des produits, comprend ainsi tous les produits ou services que les partenaires potentiels de l'échange considèrent comme substituables en raison de leurs caractéristiques et de l'usage auquel ils sont destinés (art. 11 al. 3 let. a OCCE). Le degré de substituabilité doit être apprécié en fonction de caractéristiques non seulement objectives (propriété, usage et prix du produit), mais aussi subjectives (préférences des consommateurs). Sous ce dernier aspect, il faut tenir compte de la manière dont le consommateur ou le partenaire commercial perçoit effectivement et subjectivement le produit en cause, plutôt que de la manière dont ce produit devrait objectivement être perçu par un consommateur raisonnable; notamment dans le domaine des produits de marque, des produits

- 9 - techniquement et économiquement substituables peuvent n'être pas considérés comme tels par les consommateurs (ATF 139 II 316 consid. 5.1, et réf. cit.). Le marché géographique comprend le territoire sur lequel les partenaires potentiels de l'échange sont engagés du côté de l'offre ou de la demande pour les produits ou services qui composent le marché matériellement déterminant (art. 11 al. 3 let. b OCCE). Il s'agit essentiellement du territoire à l'intérieur duquel la victime d'une entreprise qui abuserait de sa position

dominante peut se tourner vers d'autres fournisseurs ou cocontractants; il est tenu compte, en particulier, des possibilités et des coûts de transport ou de déplacement (ATF 139 II 316 consid. 5.1, et réf. cit.). Une entreprise peut disposer d'une position très forte, voire d'un monopole sur un marché secondaire par rapport à son activité principale, c'est-à-dire un marché de produits ou de services (par exemple des pièces de rechange, des services d'entretien ou des consommables) dont l'achat fait suite à l'acquisition des produits primaires et qui sont utilisés en liaison avec ces derniers produits, et pour lesquels il n'existe guère de substituts outre les pièces ou services fournis par le fournisseur du produit primaire, en particulier pour des raisons de compatibilité technique entre les produits secondaire et primaire ou pour des raisons liées à des aspects de propriété intellectuelle (Clerc/Këllezi, n. 88 ad art. 4 II LCart). La position sur le marché secondaire doit s'analyser en tenant compte des effets possibles qui émanent du marché des produits primaires. Il faut prendre en compte le prix et la durée de vie du produit primaire, la transparence des prix des produits secondaires, le prix des produits secondaires en proportion de la valeur du produit primaire, les coûts d'information et les coûts de substitution du produit primaire vers un autre produit (Clerc/Këllezi, n. 89 ad art. 4 II LCart). Il n'est pas possible d'affirmer que les produits de marque constituent d'emblée des marchés séparés en raison de leur différenciation. Il n'y a dès lors pas lieu de retenir, par exemple, que chaque marque de voiture constitue un marché pertinent, tant au niveau des importateurs et des détaillants qu'à celui des pièces de rechange (Xoudis, Les accords de distribution au regard de la concurrence, thèse Genève 2002, p. 306; cf. ég. Gilliéron, Les contrats verticaux en droit communautaire et suisse de la concurrence, 2004, p. 337). Cela vaut en particulier lorsque les objets en question sont interchangeables, c'est-à-dire comparables avec ceux d'autres marques. Une telle possibilité de substitution doit, en principe, être retenue entre automobiles de marques différentes (DPC 2014 p. 825 consid. 7.2.4; RJN 2013 p. 232 consid. 5a).

- 10 -

#### **E. 4.1.2**

La part du marché joue un rôle important dans l'appréciation de l'existence d'une position dominante. Une large part de marché constitue un indice très fort qui tend à faire présumer la possibilité d'un comportement indépendant sur le marché et donc une position dominante. Inversement, une part de marché inférieure à 20 % exclut en général, dans la conception du droit suisse, une position dominante (Clerc/Këllezi, n. 138 et 151 ad art. 4 II LCart, et réf. cit.). Une position dominante n'a, pour ce motif, pas été retenue par les autorités judiciaires neuchâteloises et zurichoises pour des importateurs de marques, qui détenaient une part de 7.5 % du marché automobile neuchâtelois et de 5 % du marché suisse (RJN 2013 p. 232 consid. 5a), respectivement une part du marché suisse vraisemblablement inférieure à 5 % (DPC 2014 p. 825 consid. 7.4).

#### **E. 4.2**

Une entreprise en position dominante peut choisir librement ses partenaires commerciaux, sa politique de marketing, ses partenaires contractuels, son réseau de fournisseurs et son système de distribution. L'article 7 al. 2 let. a LCart ne confère pas aux concurrents d'une entreprise dominante un droit d'accès au marché en cause et il n'impose pas une obligation générale de contracter à charge de l'entreprise dominante. Ce n'est qu'en cas d'abus qu'une obligation de contracter peut être mise à la charge de celle-ci. Un équilibre doit, en effet,

être tracé entre les garanties fondamentales de la propriété et de la liberté économique, d'une part, et la protection de la concurrence efficace, d'autre part (Clerc/Këllezzi, n. 4 ad art. 7 II LCart, et réf. cit.; cf. ég. RJN 2013 p. 232 consid. 5a; DPC 2008 p. 519 consid. 4B/b). Le refus de contracter n'est pas abusif notamment s'il repose sur une justification objective (Clerc/Këllezzi, n. 151 ad art. 7 II LCart; Martenet, La liberté contractuelle saisie par le droit de la concurrence, in *Actualités du droit des contrats*, 2008, p. 129). La rupture de relations commerciales peut ainsi être justifiée quand les prestations économiques du cocontractant deviennent objectivement insuffisantes, lorsque l'intéressé viole ses obligations contractuelles, lorsque sa solvabilité est douteuse ou son insolvabilité manifeste, lorsque le partenaire commercial n'effectue pas les paiements à temps, lorsqu'un distributeur ne présente pas ou plus les qualifications nécessaires ou lorsque le client modifie sa politique d'achat ou de livraison au point que l'entreprise dominante ne peut plus y souscrire pour des motifs d'ordre économique (Clerc/Këllezzi, n. 151 ad art. 7 II LCart). Le refus de conclure un contrat de réparateur n'est, par exemple, pas abusif lorsqu'il est fondé sur le conflit aigu qui oppose les parties depuis plusieurs années (RJN 2013 p. 232 consid. 5a) ou sur la

- 11 - réputation commerciale de celui qui sollicite l'agrément (DPC 2008 p. 519 consid. IV B/a), ou encore sur la personnalité du candidat (Jäggi, op. cit., p. 23).

#### **E. 4.3**

Il appartient au demandeur, qui prétend être victime d'une pratique illicite au sens de l'article 7 LCart, de démontrer que la partie adverse détient une position dominante et qu'il en abuse (art. 8 CC; Reymond, n. 48 ad art. 12 LCart).

#### **E. 4.4**

La COMCO a adopté, le 21 octobre 2002, une communication concernant les accords verticaux dans le domaine automobile, la CommAuto (DPC 2002 p. 778). Elle a, par la suite, publié une note explicative (ci-après : note explicative) qui l'explique, dont la dernière version date de 2010 (DPC 2010 p. 628). Le chiffre 6 CommAuto a trait au réparateur agréé, qui est un prestataire de services de réparation et d'entretien de véhicules automobiles qui agit au sein d'un système de distribution créé par un fournisseur d'automobiles. Le chiffre 1er CommAuto spécifie que, par fournisseur d'automobiles, on entend le constructeur ou l'importateur de la marque. Conformément à la note explicative afférente au chiffre 6 CommAuto, les fournisseurs d'automobiles doivent organiser leurs réseaux de réparateurs agréés sur la base d'un système de distribution sélective qui s'appuie uniquement sur des critères qualitatifs qu'ils sont libres de fixer pour autant qu'ils n'aillent pas au-delà de ce que requiert une bonne exécution des travaux de réparation et d'entretien. Les fournisseurs doivent accepter en qualité de réparateurs agréés tous ceux qui sont en mesure de remplir ces critères (obligation de contracter), y compris notamment les revendeurs agréés dont le contrat a été résilié, mais qui souhaiteraient poursuivre leur activité comme réparateurs agréés. Une communication de la COMCO ou une note explicative de celle-ci ne saurait fonder, à elle seule, une obligation de contracter qu'il incomberait au juge civil de sanctionner (ATF 129 II 18 consid. 5.2.1; DPC 2014 p. 825 consid. 7.3.4b; 2008 p. 519 consid. IIIc; RJN 2013 p. 232 consid. 4; Reymond, n. 266 ad art. 6 LCart; cf. ég. arrêt 4A\_101/2011 du 6 septembre 2011).

#### **E. 4.5**

En l'espèce, l'intimée a résilié le contrat d'agent commissionné conformément aux dispositions contractuelles (consid. A.b). L'instante ne le conteste pas. En revanche, elle fait valoir que l'intéressée ne peut pas refuser de lui octroyer la qualité de réparateur agréé de la marque E\_\_\_\_\_. Elle invoque, à cet égard, à tort, le chiffre

#### **E. 4.5.1**

X\_\_\_\_\_ S.A. n'a fourni aucun indice d'une particularité qui fasse de la marque E\_\_\_\_\_ un marché pour lui-même, du point de vue des acheteurs finaux, des distributeurs ou des réparateurs. Dans ces circonstances, il convient de retenir que les automobiles de cette marque sont interchangeables avec celles de marques concurrentes. L'instante n'a, à cet égard, pas rendu vraisemblable que le marché pertinent correspondait à un segment du marché, soit à un sous-marché de produits de plusieurs marques, comparables en termes de caractéristiques et de prix. Du point de vue des consommateurs, le marché géographique pour l'achat de véhicules est régional, voire national. La part de Y\_\_\_\_\_ S.A., dans la vente de véhicules neufs, s'élevait, au mois d'août 2015, tous segments confondus, à moins de 0.27 % ([611 - 34] : 215'457) du marché suisse. Selon la statistique de l'UPSA, section Valais, sa part du marché valaisan était, dans les deux mois qui ont suivi, de quelque 5.96 % (614 : 10'323). Inférieure au seuil critique de 20 %, cette part de marché est de nature à exclure une position dominante de l'intéressée. La question de savoir si le marché pertinent est, non pas celui de la vente de véhicules neufs, mais celui du service après-vente souffre de rester indéçise. L'instante n'a pas exposé les motifs pour les lesquels l'intimée occupait, à cet égard, une position dominante. On ignore, en particulier, le pourcentage des détenteurs de véhicules E\_\_\_\_\_ suivis par les agences agréées E\_\_\_\_\_. Les garages indépendants ou multimarques peuvent, en effet, également procéder aux réparations et à l'entretien des véhicules. Le libre accès aux informations, tels les logiciels, les codes d'erreur et les autres paramètres, nécessaires pour les services de réparation et d'entretien, doit leur être assuré, rapidement, de manière non discriminatoire et proportionnée à leurs besoins. Les informations doivent ainsi être mises à disposition des opérateurs indépendants de la même manière qu'elles le sont pour les réparateurs agréés, selon le besoin de l'opérateur et à un coût approprié à l'usage tiré (cf. ch. 15f de la note explicative). L'instante n'a, dans ces circonstances, pas rendu vraisemblable que l'intimée détenait une position dominante. Sa requête doit, pour ce premier motif, être rejetée.

#### **E. 4.5.2**

A l'appui de la résiliation, l'intimée a certes invoqué le «faible niveau» de la performance commerciale dans la vente de véhicules neufs, mais elle a également reproché à l'instante de «persiste[r] à ne pas adhérer à la politique commerciale mise

- 13 - [en] place par la marque». Elle a encore mis en évidence les résultats en régression de l'intéressée dans le service après-vente. Les actes de la cause révèlent, en outre, les difficultés auxquelles les parties ont été confrontées à deux reprises. Dans le cadre de la livraison du véhicule F\_\_\_\_\_, X\_\_\_\_\_ S.A. a utilisé les termes éloquents de «je m'en foutisme». A l'occasion d'un litige relatif à la restitution de primes de démonstration, elle a introduit son écriture, adressée à C\_\_\_\_\_, par la formule suivante : «C\_\_\_\_\_ (homme qui fait le vide autour de soi)». Elle a poursuivi en faisant valoir que le directeur général C\_\_\_\_\_ n'avait certainement pas la conscience tranquille, qu'il n'arrivait pas «à la cheville de [son] prédécesseur» et que, s'agissant du terme abusif,

il ne devait pas prendre son cas pour une généralité. Ce courrier est significatif de relations envenimées. Dans ces circonstances, le refus de l'agrément semble fondé sur des motifs objectifs, en sorte qu'il n'apparaît pas abusif. C'est un second motif de rejeter la requête de mesures provisionnelles, qui n'est, pour le moins, pas fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable. 5. L'instante a qualité de partie qui succombe au sens de l'article 106 al. 1 CPC, en sorte qu'elle supporte les frais et les dépens. Compte tenu du degré moyen de difficulté de la cause, ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 al. 1 et 2 LTar), l'émolument (art. 95 al. 2 let. b CPC) est arrêté à 1000 fr. (art. 13 et 19 LTar). Il est prélevé sur l'avance effectuée par l'instante. L'activité du conseil de l'intimée a, pour l'essentiel, consisté à prendre connaissance de la requête de mesures provisionnelles et à rédiger, au terme de sa réponse, une courte détermination. Eu égard au temps utilement consacré à ces prestations, les dépens de l'intéressée sont fixés à 300 fr., débours compris (art. 27, 29 al. 1 et 34 al. 1 LTar). Par ces motifs,

- 14 - Prononce

1. La requête de mesures provisionnelles est rejetée. 2. Les frais de justice, par 1000 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_ S.A. 3. X\_\_\_\_\_ S.A. versera à Y\_\_\_\_\_ S.A. une indemnité de 300 fr. à titre de dépens. Sion, le 3 décembre 2015

#### **E. 6**

de la CommAuto. Pour les motifs exposés au paragraphe précédent, le juge civil n'est pas tenu par les règles contenues dans une communication de la COMCO.

- 12 - Aucun accord, au sens de l'article 5 LCart, n'est, par ailleurs, en cause. C'est dès lors à la lumière de l'article 7 LCart que le refus de Y\_\_\_\_\_ S.A. doit être examiné.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.