

Session : Septembre 2018

Année d'étude : Première année de Master droit

Discipline : ***Droit de la concurrence (européen et interne)***
(Unité d'Enseignements fondamentaux¹)

Titulaire(s) du cours :
Mme le Professeur Laurence IDOT

Documents autorisés : Codes, Traités, textes officiels émanant de la Commission européenne ou de l'Autorité de la concurrence

Traiter au choix l'un des deux sujets suivants

1° L'évolution de la notion d'abus en droit européen de la concurrence

2° Vous disposez des éléments suivants. Il vous est demandé de faire une note dans laquelle vous devez, outre un résumé des faits (en une page maximum), expliquer

- **pourquoi le droit de l'Union européenne est applicable ;**
- **à quel titre les différentes instances mentionnées (juridictions, autorités...) sont intervenues dans l'affaire ;**
- **développer les bases d'une argumentation en droit de la concurrence.**

FAITS ET PROCÉDURE

La société NGK Spark Plugs France (ci-après « NGK ») est la filiale française de la société de droit japonais NGK Spark Plug Co Ltd, fabricant mondial de bougies d'allumage, qui est chargée de la distribution en France des bougies de la marque NGK. Cette société NGK Spark Plug Co.Ltd (NGK Japan) a d'autres filiales européennes, chargées d'assurer la distribution des bougies dans d'autres Etats membres, notamment les sociétés NGK Italie et NGK Allemagne.

La société Sifam est spécialisée dans la vente de consommables et pièces détachées pour motos. Elle détient cinq filiales, Sifam France, Sifam Italie, Sifam Suisse, Sifam Espagne et Sifam Portugal et livre toute les boutiques du groupe Sifam en Europe.

A partir de l'année 2001, la société Sifam a contacté la filiale malaise du groupe NGK, afin de devenir distributeur de bougies NGK. Cette demande a été transmise à la société NGK France

qui a refusé d'y donner suite, en indiquant qu'elle ne souhaitait pas renforcer son réseau en l'état par un courrier du 21 mai 2002.

La société Sifam n'a pas contesté ce refus et n'a plus contacté la société NGK jusqu'à l'année 2006, aux fins d'obtenir la livraison de bougies NGK. La société NGK a alors accepté de rencontrer la société Sifam et de l'entendre (···)

Ainsi sollicitée à nouveau, la société NGK France a répondu favorablement à la demande de Sifam et, par lettre signée de son directeur commercial en date du 15 juin 2006, a adressé un exemplaire de son contrat cadre de distribution et ses tarifs (···). Profitant de cette offre, la société Sifam lui a adressé une commande ferme de bougies, outre un exemplaire du contrat de distribution daté et signé et un relevé d'identité bancaire.

Le 22 janvier 2007, la société NGK France a accusé réception d'une commande de la société Sifam et lancé la procédure d'ouverture de compte (..). Pourtant, le 29 juin 2007, la société NGK France a refusé de livrer la marchandise commandée, en justifiant son refus par le fait qu'un contentieux opposait les filiales italiennes de Sifam et de NGK et que Sifam Italia aurait importé sur le marché italien, depuis la mi-2005, en contrefaçon, des bougies NGK authentiques, en s'approvisionnant auprès d'une société américaine Sudco International Corp.

La société NGK lui a ensuite opposé plusieurs refus de vente, au motif de son souhait de ne pas étendre son réseau, de la nécessité de vérifier les aptitudes techniques et commerciales de son futur distributeur, et de soupçons de contrefaçon de la marque NGK par la marque de droit italien Sifam Italia.

Il était, en effet, soutenu par la société NGK que la société Sifam en Italie proposait à la vente depuis mi-2005 des bougies NGK importées illicitement des États-Unis sur l'Espace économique européen, contrefaisant ainsi les marques NGK. En raison de ces actes de contrefaçon, la société NGK exposait ne pouvoir accepter de faire entrer la société Sifam dans son réseau et aucun contrat n'a jamais été conclu entre les deux sociétés. Elle soutenait de plus que la prise de contact en 2006 n'était qu'un prétexte pour masquer les importations parallèles auxquelles la société Sifam se livrait.

Par arrêt définitif du 2 septembre 2011, la cour d'appel de Paris a jugé contrefaisantes les bougies importées illicitement par Sifam France des États-Unis sur l'Espace européen. La cour retenait dans les motifs de la décision, au visa de l'article 13.1 du règlement CE n° 207/2009, que « Le droit conféré par la marque communautaire ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement », que conformément à ce texte, l'épuisement du droit du titulaire de la marque n'était réalisé qu'à l'occasion d'une première mise dans le commerce des produits dans l'espace économique européen effectuée avec l'accord du titulaire du droit de marque, que les produits argués de contrefaçon avaient été importés du Japon par la société Sudco International Corp. pour le marché américain puis introduits dans l'Espace économique européen par la société SCPI exerçant sous l'enseigne Sifam Trading se fournissant auprès de la société Sudco alors que NGK n'avait pas autorisé la commercialisation de ces produits marqués dans l'espace économique européen et que la société japonaise NGK restait investie du droit d'interdire la première commercialisation dans l'espace économique européen des bougies sans son consentement.

S'estimant victime de pratiques anticoncurrentielles, la société Sifam a saisi l'unité départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de son département le 1^{er} juillet 2009. La DIRECCTE de Provence-Alpes-Côte d'Azur a déposé son rapport administratif d'enquête le 25 août 2011, remis à l'Autorité de la concurrence, d'où il ressortait que les refus d'agrément de la société Sifam par la société NGK France s'étaient manifestés avant l'approvisionnement de Sifam en bougies d'origine auprès d'un distributeur NGK implanté aux Etats-Unis et avant les actions en contrefaçon et concurrence déloyale engagées par NGK France. Le rapport concluait que de tels refus étaient injustifiables et avaient pour objet et pour effet de faire perdurer le cloisonnement du marché européen des bougies NGK, (...), par des pratiques visant à exclure une société française de dimension européenne, privant ainsi le marché français et communautaire d'un entrant dynamique susceptible de renforcer la concurrence intra-marques NGK et de fluidifier un marché toujours cloisonné. Il a qualifié ces pratiques au titre du droit national et communautaire de la concurrence : (...).

L'Autorité de la concurrence, informée de l'enquête, a déclaré expressément qu'elle n'entendait pas s'en saisir.

Par acte du 28 novembre 2008, la société Sifam a assigné la société NGK devant le tribunal de commerce de Nice aux fins de voir reconnaître judiciairement qu'un contrat avait bien été formé entre les parties et de condamner NGK à livrer les commandes passées par Sifam en 2006.

Le tribunal de Nice s'est déclaré incompétent au profit du tribunal de commerce de Paris (...)

Par jugement du 28 mai 2013, le tribunal de commerce de Paris a dit que la société NGK avait **commis un abus de position dominante en refusant de livrer, sans justification objective, ses produits à la société Sifam, après avoir engagé une relation contractuelle avec celle-ci, et l'a condamnée à payer à la société Sifam la somme de 450 000 euros de dommages et intérêts** (...).

Le tribunal a relevé que les refus de vente des 20 décembre 2001 et 21 mai 2002, opposés par NGK à Sifam, n'étaient pas motivés par la lutte contre la contrefaçon, ni par aucun grief commercial ou une non-conformité aux critères d'agrément. Il a souligné qu'il y avait bien eu accord sur la chose et sur le prix afférent à la commande du 24 mai 2006 et que les refus de livrer constituaient un abus de position dominante. Il a écarté les justifications présentées par la société NGK dans son courrier du 29 juin 2007, à savoir le litige avec Sifam Italie, sans lien avec le présent litige, la non vérification des critères sélectifs, alors que deux visites des locaux de Sifam étaient intervenues en 2002 sans remarque particulière de NGK, et, enfin, l'action en contrefaçon en France, bien postérieure, et a approuvé les conclusions du rapport de la DIRECCTE.

(...) La société NGK a interjeté appel, et la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 16 décembre 2015, a infirmé ce jugement, en estimant que les marchés pertinents étaient en l'espèce le marché de gros des bougies d'allumage de rechange pour deux roues sur lequel les fabricants offrent des bougies à des entreprises intermédiaires (grossistes, distributeurs) et celui où les distributeurs les commercialisent aux détaillants, en France et que la part de marché de NGK, d'au moins 50 %, caractérisait l'existence d'une position dominante de NGK France. Mais la cour a estimé que les refus de vente opposés par la société NGK étaient légitimes du fait des actes de contrefaçon de la société Sifam et qu'ils n'avaient pas pour effet de cloisonner le

marché ni d'en évincer la société Sifam, qui pouvait s'approvisionner auprès de concurrents potentiels. Un pourvoi a été enregistré le 16 février 2016.

Parallèlement, les sociétés du groupe NGK ont intenté diverses actions en contrefaçon à l'encontre de la société Sifam.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 8 avril 2013, réitérée le 24 juin 2013, la société Sifam a passé une nouvelle commande de 52 000 bougies, exprimé une option pour **100 000 bougies de plus et accompagné sa commande d'une garantie de paiement établie le 18 juin 2013 par le Crédit agricole**. La société NGK a, à nouveau, refusé de donner une suite à ces commandes.

Par acte du 4 juillet 2013, la société Sifam a délivré à la société NGK une sommation interpellative de livrer les marchandises.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 9 juillet 2013, la société NGK a maintenu son refus de livraison en invoquant les différentes procédures de contrefaçon des bougies de la marque NGK en France et en Italie. Elle indiquait : « les procédures en contrefaçon de nos marques NGK qui sont encore pendantes tant en France qu'en Italie ne nous permettent pas d'y donner suite ». Par ailleurs, elle soulignait que l'approvisionnement auprès des distributeurs NGK était possible : « Sifam est libre de s'approvisionner auprès de l'un quelconque des distributeurs et revendeurs de bougies NGK établis au sein de l'EEE », pour autant que ces distributeurs et revendeurs respectaient le droit de la propriété intellectuelle applicable dans l'Union européenne.

Par assignation en référé du 10 juillet 2013, la société Sifam a saisi le tribunal de commerce de Paris, (...), aux fins d'obtenir de la société NGK la livraison de deux nouvelles commandes de bougies (...).

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 30 juin 2014, la société Sifam a passé une nouvelle commande de 54 200 bougies, qui a fait l'objet d'un nouveau refus de vente de la société NGK, le 31 juillet 2014, pour les mêmes motifs.

Par jugement du 9 juin 2015, le tribunal de commerce de Paris a : (...)

- fait injonction à la société NGK de livrer les commandes en date des 8 avril 2013 et 30 juin 2014 de la société Sifam, et ceci sous astreinte (...),
- enjoint à la société NGK d'appliquer pour ces commandes antérieures et les suivantes éventuelles, les mêmes conditions de tarifs et de remises que celles concédées à ses propres distributeurs pour un potentiel de vente de même dimension (...),
- dit n'y avoir lieu de statuer en l'état sur le respect des règles relatives au droit de la propriété intellectuelle et de la concurrence et débouté la société NGK de sa demande d'astreinte à ce titre,
- condamné la société NGK à payer à la société Sifam la somme de 130 000 euros en réparation du préjudice subi sur la période couverte par la présente instance, (...)

Les deux parties ont interjeté appel de ce jugement devant la cour d'appel de Paris.