



Date de réception : 25/10/2023

Affaire C-581/23

Renvoi préjudiciel

Date de dépôt :

21 septembre 2023

Juridiction de renvoi :

Hof van beroep te Antwerpen (Belgique)

Date de la décision de renvoi :

13 septembre 2023

Partie appelante :

Beevers Kaas BV

Parties intimées :

Albert Heijn België NV

Koninklijke Ahold Delhaize NV

Albert Heijn BV

Ahold België BV

Partie intervenante :

B.A. Coöperatieve Zuivelonderneming Cono

[OMISSIS]

Hof van beroep Antwerpen
(Cour d'appel d'Anvers, Belgique)

Arrêt

[OMISSIS]

BEEVERS KAAS BV, [OMISSIS] BRECHT, [OMISSIS]

appelante,

[OMISSIS]

ayant fait appel du jugement du président du ondernemingsrechtbank Antwerpen (tribunal de commerce, Anvers, Belgique), [OMISSIS], du 9 juillet 2021 [OMISSIS]

dans un litige l’opposant à

1. **ALBERT HEIJN BELGIË NV**, [OMISSIS] ANVERS, [OMISSIS]

partie intimée,

[OMISSIS]

2. **KONINKLIJKE AHOLD DELHAIZE NV**, [OMISSIS] ZAANDAM, PAYS-BAS, [OMISSIS]

partie intimée,

[OMISSIS]

3. **ALBERT HEIJN BV**, [OMISSIS] ZAANDAM, PAYS-BAS, [OMISSIS]

partie intimée,

[OMISSIS]

4. **AHOLD BELGIË BV**, [OMISSIS] ZAANDAM, PAYS-BAS, [OMISSIS]

partie intimée,

[OMISSIS]

B.A. COÖPERATIEVE ZUIVELONDERNEMING CONO [OMISSIS]
WESTBEEMSTER (PAYS-BAS), [OMISSIS]

partie intervenante volontaire

[OMISSIS]

I. Les antécédents du litige et les demandes

1.

[OMISSIS]

L'appelante, BV Beevers Kaas, est le distributeur exclusif du fromage Beemster (Beemsterkaas) en Belgique, qu'elle achète au producteur Cono.

Les intimées exercent des activités dans le secteur des supermarchés en Belgique et aux Pays-Bas. [OMISSIS] Elles achètent les fromages Beemster finis produits par Cono pour des marchés en dehors du Belux.

Depuis le 1^{er} janvier 1993, Cono et BV Beevers Kaas ont conclu un accord de distribution exclusive pour la distribution du fromage Beemster en Belgique et au Luxembourg. Selon l'appelante, cet accord comprend également une interdiction de vente active, ce que les intimées contestent.

L'appelante fait valoir que l'octroi par Cono de droits exclusifs à Beevers Kaas pour ce territoire et son engagement de ne pas fournir elle-même à des tiers les produits fromagers en cause sur ledit territoire seraient vidés de leur substance dans l'hypothèse où Cono ne serait pas tenue d'empêcher ses autres acheteurs de vendre activement les produits en cause en Belgique ou au Luxembourg.

Cono [OMISSIS] est le producteur néerlandais des produits.

L'appelante reproche aux intimées de s'être rendues complices, en tant que tiers, d'une violation de contrat ce qui, selon elle, constitue une violation de l'article VI.104 du Wetboek van economisch recht van 28 februari 2013 (code de droit économique du 28 février 2013).

Selon les intimées, l'appelante et Cono cherchent à leur imposer une interdiction de revente prohibée. Elles considèrent que l'accord n'impose pas à Cono l'obligation de protéger l'appelante contre les ventes actives d'autres distributeurs et ne remplit pas les conditions strictes du droit de la concurrence pour justifier une interdiction de revente.

2.

[OMISSIS]

En résumé, l'appelante reproche aux intimées d'avoir violé les pratiques honnêtes du marché en se livrant à des activités sur le territoire belge qui ont pour effet direct ou indirect de violer les droits d'exclusivité de l'appelante tirés de l'accord de distribution exclusive à durée indéterminée conclu avec Cono, alors même qu'elles savent que Cono est liée par un tel accord de distribution exclusive avec l'appelante.

L'appelante reproche en particulier aux intimées de s'être rendues complices, en tant que tiers, d'une violation de contrat et demande qu'il soit interdit aux intimées de continuer à commettre cette violation sous astreinte, accompagnée de diverses mesures de publication.

[OMISSIS]

3.

Dans un jugement du 9 juillet 2021, le président du ondernemingsrechtbank Antwerpen (tribunal de commerce, Anvers), [OMISSIS], a statué comme suit :

- déclare l'action en justice [OMISSIS] non fondée [OMISSIS],
- [OMISSIS]
- [OMISSIS]
- [OMISSIS]

Le président statuant en première instance a rejeté le recours de l'appelante comme non fondée, estimant qu'« il ne résulte d'aucune disposition contractuelle ou législative qu'il serait interdit aux entreprises de s'approvisionner directement, aux Pays-Bas, auprès de Cono et de distribuer [...] en Belgique ». En particulier, le président a souligné le fait que « l'accord entre Beevers Kaas et Cono (prévoit seulement) que cette dernière (Cono) ne peut pas vendre elle-même à des distributeurs belges ».

Le président statuant en première instance a jugé que l'interprétation de l'accord proposée par l'appelante reviendrait donc à ce que « toutes les entreprises, où qu'elles soient établies, doivent respecter (l'accord entre l'appelante et Cono) et s'abstenir de vendre (du fromage Cono) en Belgique ». Selon le président statuant en première instance, une telle interprétation de l'accord « aboutirait à une violation du droit de la concurrence », qui est d'ordre public. De même, l'appelante ne bénéficie d'aucune protection contractuelle sur son territoire de distribution exclusive en Belgique contre la vente active par d'autres acheteurs se fournissant auprès de Cono.

4.

L'intervenante a interjeté appel contre ce jugement [OMISSIS].

[OMISSIS]

5.

Par requête déposée le 17 décembre 2021, la B.A. Coöperatieve Zuivelonderneming CONO est intervenue volontairement à l'instance.

[OMISSIS]

6.

Par arrêt du 27 avril 2022, le Hof van Beroep (Cour d'appel, ci-après le « Hof ») a statué comme suit :

« Avant de statuer sur le fond, le Hof sursoit à statuer et demande à l'Autorité belge de la concurrence, [OMISSIS], BRUXELLES, [OMISSIS] en application de l'article IV.88 du code de droit économique, de présenter des observations écrites sur les questions exposées dans les motifs du présent arrêt.

[aspects procéduraux] [OMISSIS]

Les motifs de l'arrêt du 27 avril 2022 sont les suivants :

« 1.

L'appelante a introduit une action en cessation fondée sur l'article VI.104 du code de droit économique en raison d'une prétendue tierce complicité de violation contractuelle, qui, selon elle, constitue un exemple classique de pratique du marché déloyale. Selon l'appelante, un exemple type d'une telle pratique est la violation d'un accord de distribution exclusive.

Dès lors qu'il s'agirait d'une tierce complicité de violation contractuelle constitutive d'une pratique du marché déloyale au sens de l'article VI.104 du code de droit économique, les quatre conditions cumulatives suivantes doivent être remplies :

- *Première condition : il doit y avoir un accord valable ;*
- *Deuxième condition : l'une des parties contractantes viole cet accord valable ;*
- *Troisième condition : le tiers doit avoir connaissance de l'existence de l'accord ; et*
- *Quatrième condition : le tiers doit avoir participé ou collaboré à la violation de l'accord.*

Selon les intimées, la deuxième et la première condition sont contestées.

Sur la portée de l'accord de distribution conclu entre Cono et Beevers Kaas

2.

Dans la présente procédure, le contenu et la portée de l'accord de distribution conclu entre Cono et Beevers Kaas sont contestés par les intimées.

Selon les intimées, l'accord n'impose pas à Cono l'obligation de protéger l'appelante contre les ventes actives d'autres distributeurs, de sorte qu'il ne

saurait y avoir de violation de l'accord dont les intimées seraient les tiers complices.

3.

Beevers Kaas a obtenu le droit exclusif de vendre des fromages sous la marque « Beemsterkaas » en Belgique sur la base de l'accord de distribution exclusive du 1^{er} janvier 1993 conclu avec Cono.

L'article 1.3 de l'accord de distribution exclusive prévoit expressément :

« 1. Droits exclusifs et territoire

[...]

1.3 Les droits exclusifs de Beevers s'étendent à toutes les ventes de [fromages Beemster] aux des acheteurs situés en Belgique et au Luxembourg, et pour leur bénéfice. »

L'article 4.1 de l'accord de distribution exclusive précise en outre que Cono elle-même ne peut pas fournir de fromage Beemster à des tiers en Belgique ou au Luxembourg :

« 4.1 Cono s'engage envers Beevers à ne pas fournir à des tiers, pendant la durée du présent accord, de fromage sous les marques "Het Beemsterwapen" et "Beemsterkaas" sur le territoire de la Belgique et du Luxembourg, sauf par l'intermédiaire de Beevers [...] ».

À l'instar de l'appelante, le Hof estime que ce qui précède démontre clairement que les parties ont voulu et se sont mises d'accord sur l'exclusivité. Même les ventes de Cono en tant que fournisseur ont été explicitement exclues.

La volonté des parties était clairement de protéger Beevers Kaas en tant que distributeur exclusif dans le Belux contre les ventes actives de quiconque, que ce soit Cono ou d'autres distributeurs.

Par ailleurs, Beevers Kaas elle-même n'était pas autorisée à vendre activement en dehors du Belux (article 3.2). Ces accords sont conformes à l'esprit et à l'objectif d'un accord de distribution exclusive.

4.

La volonté des parties ressort également de l'interprétation qu'elles ont font de l'accord d'exclusivité.

Dès que le projet des intimées d'exploiter des supermarchés en Belgique a été connu, Beevers Kaas a écrit à Cono par lettre du 20 janvier 2011 pour lui rappeler l'accord d'exclusivité conclu entre les parties. Beevers Kaas a rappelé à Cono son obligation d'interdire à ses autres clients, dont les intimées, d'exporter

les produits couverts par l'exclusivité vers la Belgique ou le Luxembourg. Beever's Kaas se réfère ici aux ventes actives. En effet, l'élément déclencheur a été le projet des intimées d'ouvrir une succursale en Belgique.

Cono a confirmé l'existence de cet engagement et en a immédiatement fait part aux intimées par lettre du 14 février 2011 dans laquelle elle a écrit notamment ce qui suit :

« L'octroi de l'exclusivité signifie que le titulaire de la marque lui-même ne peut plus faire de commerce avec la marque et qu'il doit prendre les mesures nécessaires pour empêcher les tiers de faire de même ».

Cono a ainsi indiqué qu'elle imposait l'interdiction des ventes actives à ses autres acheteurs, dont les intimées, qui menaçaient de violer l'exclusivité par le biais de ventes actives en Belgique.

Cono a reconnu à plusieurs reprises l'existence d'une interdiction de vente active et son engagement de l'imposer dans le cadre de l'exécution de l'accord de distribution exclusive, non seulement dans la lettre précitée du 14 février 2011, mais aussi, par la suite, dans la lettre de Cono aux intimées du 3 janvier 2013, dans la lettre de Cono aux intimées du 12 mars 2014, dans la lettre de Cono aux intimées du 7 avril 2021 et dans la lettre de Cono aux intimées du 16 avril 2021.

Cet engagement de Cono constitue l'essence même de l'accord de distribution exclusive, comme Cono l'a précisé dans ses mises en demeure aux intimées.

Cono indique également qu'elle met en œuvre ces engagements et a confirmé dans sa lettre du 7 avril 2021 qu'aucun de ses acheteurs n'est autorisé « à vendre activement du fromage Beemster en Belgique et/ou au Luxembourg. À l'exception d'Albert Heijn, tous nos acheteurs respectent cette interdiction ».

Beevers Kaas et Cono avaient donc un accord clair qui avait force de loi à leur égard. Il n'y a jamais eu de désaccord entre Beevers Kaas et Cono sur le contenu de l'accord. Dès le premier instant où les intimées ont voulu pénétrer le marché belge, Cono s'est référée à cet accord.

5.

Tout cela est également confirmé dans la demande d'intervention volontaire de Cono, dans laquelle elle partage le point de vue de Beevers Kaas selon lequel l'accord de distribution exclusive du 1^{er} janvier 1993 lui impose l'obligation de protéger Beevers Kaas contre les ventes actives réalisées sur son territoire.

Enfin, il convient de noter que les intimées ont, dans le passé, interprété de la même manière l'accord de distribution exclusive du 1^{er} janvier 1993 et ont reconnu qu'elles n'étaient pas autorisées à vendre en Belgique sans l'intermédiaire de Beevers Kaas, comme en témoignent les courriels des intimées à Cono datés du 10 mars 2014, du 24 janvier 2018 et du 28 octobre 2019.

Surla question de savoir si la protection offerte par Cono contre les ventes actives sur le territoire de Beevers Kaas viole ou non le droit de la concurrence

6.

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si l'accord de distribution exclusive conclu entre Cono et Beevers Kaas [OMISSIS] est conforme ou non au droit de la concurrence.

L'appelante et la partie intervenante volontaire, Cono, considèrent qu'il n'y a pas de violation du droit de la concurrence et que cet accord est valide.

Les intimées considèrent que l'accord de distribution exclusive ne remplit pas les conditions strictes du droit de la concurrence. Selon elles, l'accord de distribution exclusive entre Cono et Beevers Kaas n'est pas valable au regard du droit des ententes.

7.

L'article 101, paragraphe 1, TFUE prévoit que sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur.

L'article 101, paragraphe 3, TFUE dispose toutefois que les dispositions de l'article 101, paragraphe 1, peuvent être déclarées inapplicables à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises « qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans : a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. »

Le règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission, du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO 2010, L 102, p 1, ci-après le « règlement d'exemption par catégorie ») donne une interprétation générale de l'article 101, paragraphe 3, TFUE en ce qui concerne les accords verticaux. Les accords verticaux sont des accords entre entreprises opérant chacune à un stade différent de la chaîne de production ou de distribution, et qui portent sur les conditions dans lesquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services. Un exemple type est un accord entre un fournisseur et un distributeur exclusif. Par le règlement d'exemption par catégorie, la Commission précise les accords verticaux dont on peut supposer avec suffisamment de certitude qu'ils remplissent les conditions de l'article 101, paragraphe 3.

Toutefois, un certain nombre de restrictions caractérisées contenues dans un accord vertical ne peuvent en aucun cas bénéficier d'une exemption de groupe ou individuelle.

L'article 4, sous b), du règlement d'exemption par catégorie prévoit la restriction caractérisée suivante :

« L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet :

[...]

b) de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels sans préjudice d'une restriction quant à son lieu d'établissement, sauf s'il s'agit de :

i) restreindre ses ventes actives sur un territoire ou à une clientèle que le fournisseur s'est exclusivement réservés ou qu'il a alloués à un autre acheteur, lorsque cette restriction ne limite pas les ventes réalisées par les clients de l'acheteur. »

8.

Les intimées en déduisent qu'il existe trois conditions cumulatives, auxquelles doit répondre une restriction des ventes actives, à savoir :

(I) le fournisseur a désigné un distributeur exclusif pour un territoire (ou un groupe de clients) donné ;

(II) les ventes par les clients du distributeur auquel la restriction des ventes actives a été imposée ne sont pas entravées ; et

(III) Le distributeur exclusif doit être protégé par le fournisseur contre les ventes actives sur son territoire (ou à sa clientèle) par tous les autres acheteurs du fournisseur dans l'Espace économique européen, ce que l'on appelle la condition de l'« obligation parallèle ».

Les intimées considèrent que l'accord de distribution exclusive du 1^{er} janvier 1993 ne remplit pas cette troisième condition.

9.

Selon l'appelante et la partie intervenante volontaire, l'article 4, sous b), i), du règlement d'exemption par catégorie ne comprend que la première et la deuxième condition, et la troisième condition relative à l'« obligation parallèle » n'existe pas.

La condition de l'obligation parallèle ne pourrait être déduite que du texte des lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales (JO 2010, C 130, p. 1), qui, selon ces parties, ne constituent qu'un instrument de « soft law », qui ne lierait les juridictions nationales que s'il était confirmé par la Cour de justice de l'Union européenne, ce qui n'est pas le cas. En outre, le texte des lignes directrices ne serait pas dépourvu d'ambiguïté.

La partie intervenante volontaire et l'appelante estiment donc qu'il ne peut être admis que l'exception à la restriction caractérisée ne s'appliquerait que si trois conditions, dont celle de l'obligation parallèle, sont réunies.

En résumé, l'appelante et la partie intervenante volontaire estiment que l'invocation par Beevers Kaas d'une disposition valable à l'encontre des intimées ne peut en aucun cas être considérée comme l'imposition d'une restriction caractérisée. Selon elles, la protection prévue contractuellement relève de l'exception prévue à l'article 4, sous b), i), du règlement d'exemption par catégorie et constitue donc une restriction autorisée de la concurrence et ne constitue en aucun cas une entente interdite par le droit de la concurrence.

10.

[OMISSIS]

[dispositions relatives à la procédure nationale] [OMISSIS]

[OMISSIS]

7.

[OMISSIS]

8.

L'autorité belge de la concurrence a déposé des observations écrites [OMISSIS] auprès du greffier par lettre du 28 septembre 2022, déposée le 10 octobre 2022.

L'autorité belge de la concurrence conclut comme suit :

- la condition de l'obligation parallèle, telle que précisée dans les lignes directrices sur les restrictions verticales de 2010, devrait être respectée pour pouvoir invoquer l'exception prévue à l'article 4, sous b), i), du règlement d'exemption par catégorie de 2010 ;
- le respect de cette condition exige que le fournisseur (Cono) protège son distributeur exclusif (Beevers) contre les ventes actives effectuées par tous ses acheteurs dans l'EEE sur le territoire alloué à titre exclusif ;
- cette condition doit être interprétée à la lumière de son objectif (protection des investissements) et de la notion d'« accord » au sens des règles de

concurrence. L'accord de volontés et l'existence d'un acquiescement explicite ou tacite des distributeurs aux instructions du fournisseur peuvent être déduits du comportement des parties (respect effectif) ;

– bien que le fournisseur puisse expressément prévoir dans les accords écrits avec ses autres acheteurs que ces derniers ne peuvent pas vendre activement sur le territoire exclusif alloué à un distributeur exclusif, la protection peut donc également être obtenue par d'autres moyens ;

– il ressort du dossier que tous les acheteurs de Cono opérant en Belgique (à l'exception d'Albert Heijn) respectent effectivement l'interdiction de vente active sur le territoire exclusif alloué à Beever ;

– il appartient au juge de décider si Albert Heijn a acquiescé explicitement ou tacitement au respect de l'interdiction des ventes actives compte tenu des indications susmentionnées données par l'autorité belge de la concurrence [OMISSIS].

9.

Suite aux observations formulées par l'autorité belge de la concurrence, l'appelante demande qu'il plaise au Hof :

« déclarer l'appel recevable et fondé ;

annuler le jugement attaqué, sauf en ce qu'il déclare les demandes recevables ;

Statuant à nouveau, déclarer le recours initial de l'appelante fondée et en conséquence :

– Dire pour droit que, en exerçant des activités sur le territoire belge qui ont pour effet direct ou indirect de porter atteinte aux droits exclusifs de Beever Kaas tirés de l'accord de distribution exclusive à durée indéterminée conclu avec CONO, alors même que les intimées savent que CONO est liée par un tel accord de distribution exclusive avec Beever Kaas, les intimées enfreignent les pratiques honnêtes du marché visées à l'article VI.104 du code de droit économique ;

– En conséquence, ordonner aux intimées de cesser immédiatement, à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, toute violation des pratiques honnêtes du marché, et d'interdire ces pratiques, notamment :

– d'interdire aux intimées, à compter du premier jour calendrier suivant la date de signification de l'arrêt à intervenir, d'offrir ou de vendre, directement ou indirectement, sur le territoire belge, des produits Beemster achetés à CONO et d'assortir cette injonction d'une astreinte de 2 500 euros par produit Beemster offert ou vendu ;

– interdire, à compter du premier jour calendrier suivant la date de signification de l’arrêt à intervenir, toute utilisation de la gamme de produits Beemster, qu’il s’agisse ou non de faire de la publicité pour ces produits sur le territoire belge, et d’établir tout contact direct ou indirect avec des personnes en Belgique, en vue de leur proposer à la vente des produits Beemster ; imposant, pour chacun de ces contacts avec l’une des personnes établies à la suite de la signification de l’arrêt, une astreinte de 2 500 euros ;

[demandes relatives à la publication de l’arrêt du Hof] [OMISSIS]

[OMISSIS]

[demandes concernant notamment l’imposition d’astreintes et les dépens].

[OMISSIS]

10.

Suite aux observations formulées par l’autorité belge de la concurrence, les intimées demandent qu’il plaise au Hof :

– [OMISSIS] rejeter intégralement les demandes formulées par l’appelante comme non fondées ;

[questions préjudicielles] [OMISSIS]

[OMISSIS]

[demande relative à l’imposition d’astreintes] [OMISSIS]

[demande relative à la publication de l’arrêt du Hof van beroep] [OMISSIS]

[demande relative à l’indemnité de procédure et aux dépens] [OMISSIS] ».

11.

[OMISSIS]

II. Appréciation

Sur l’épuisement de la juridiction [du Hof]

1.

Après arrêt interlocutoire, les intimées réitèrent intégralement leur premier et leur second moyen [OMISSIS].

Dans le cadre du premier moyen, les intimées réitèrent leur thèse selon laquelle la demande de l’appelante n’est pas fondée, étant donné que l’accord n’impose pas à

Cono l'obligation de protéger l'appelante contre les ventes actives d'autres distributeurs, de sorte qu'il ne peut y avoir de violation du contrat dont les intimées pourraient être les tiers complices.

Dans le cadre du second moyen, les intimées réitèrent leur affirmation selon laquelle la demande de l'appelante n'est pas fondée, car l'interprétation de l'accord par l'appelante, fondée sur la prétendue « intention commune » des parties, est contraire à la manière dont Cono a exécuté l'accord, de sorte qu'il ne saurait y avoir de violation du contrat dont les intimées pourraient être les tiers complices.

2.

À l'instar de l'appelante, le Hof considère qu'il a été définitivement statué sur ces points litigieux par arrêt interlocutoire du 27 avril 2022, de sorte que la juridiction du Hof est épuisée sur ce point.

En effet, le Hof a constaté qu'il y avait un différend sur le contenu et la portée de l'accord et a rendu un arrêt définitif sur ce point.

En particulier, le Hof a jugé que :

- Beevers Kaas a obtenu le droit exclusif de vendre des fromages sous la marque « Beemsterkaas » en Belgique sur la base de l'accord de distribution exclusive du 1^{er} janvier 1993 conclu avec Cono.
- Les parties ont voulu et convenu de l'exclusivité et la volonté des parties était clairement de protéger Beevers Kaas en tant que distributeur exclusif dans le Belux contre les ventes actives de quiconque, que ce soit Cono ou d'autres distributeurs.
- La volonté des parties ressort également de l'interprétation qu'elles ont fait de l'accord d'exclusivité.
- Les intimées ont, dans le passé, interprété de la même manière l'accord de distribution exclusive du 1^{er} janvier 1993 et ont reconnu qu'elles n'étaient pas autorisées à vendre en Belgique sans l'intermédiaire de Beevers Kaas, comme en témoignent les courriels des intimées à Cono datés du 10 mars 2014, du 24 janvier 2018 et du 28 octobre 2019.

[OMISSIS]

Sur la question de savoir si la protection offerte par Cono contre les ventes actives sur le territoire alloué à Beever's Kaas viole ou non le droit de la concurrence

3.

Par un arrêt interlocutoire du 27 avril 2022, le Hof a ouvert une procédure d'amicus curiae auprès de l'autorité belge de la concurrence.

La question qui se posait est de savoir si l'accord de distribution exclusive, tel qu'il a été interprété et exécuté par les parties, est compatible avec le droit de la concurrence. C'est à cette fin que l'autorité belge de la concurrence a été invitée à faire part de son analyse.

En particulier, la discussion a porté sur la question de savoir si la condition de l'obligation parallèle (l'exigence que le fournisseur protège le distributeur exclusif sur le territoire alloué à ce dernier contre les ventes actives effectuées par tous les autres acheteurs du fournisseur) doit être remplie pour que l'exception prévue à l'article 4, sous b), i), du règlement d'exemption par catégorie s'applique.

Selon l'appelante et la partie intervenante volontaire, la condition relative à l'« obligation parallèle » ne figurait pas à l'article 4, sous b), i), du règlement d'exemption par catégorie.

Les intimées estimaient, au contraire, que cette condition devait être remplie et que l'accord de distribution exclusive du 1^{er} janvier 1993 ne remplissait pas cette condition.

4.

Dans ses observations écrites [OMISSIS], l'autorité belge de la concurrence suit l'argumentation des intimées selon laquelle :

- la condition de l'obligation parallèle doit être respectée comme l'une des trois conditions cumulatives pour que la restriction des ventes actives soit valable au titre de l'exemption par catégorie.

L'autorité belge de la concurrence renvoie, à cet égard, au point 51 des lignes directrices sur les restrictions verticales de 2010 (lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales, JO 2010, C 130, p. 1).

Bien que les lignes directrices sur les restrictions verticales ne lient que la Commission, les juridictions nationales et les autorités nationales de la concurrence en tiennent généralement compte. Cela est conforme aux objectifs du règlement d'exemption par catégorie qui, avec les lignes directrices, visent à assurer la sécurité juridique et l'application uniforme du droit de la concurrence, en particulier de l'article 101 TFUE.

Le fait que le nouveau règlement d'exemption par catégorie [règlement (UE) 2022/720 de la Commission, du 10 mai 2022, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JO 2022, L 134, p. 4, ci-après le « règlement d'exemption par catégorie des accords verticaux de 2022 »] comprenne une définition de la distribution exclusive à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous h), qui inclut la condition de l'« obligation parallèle », confirme également, selon l'autorité belge de la concurrence, le point de vue selon lequel la condition de l'obligation parallèle est étroitement liée à l'octroi de l'exclusivité.

– cette condition exige que le fournisseur (en l'espèce, Cono) protège son distributeur exclusif (en l'espèce l'appelante) contre les ventes actives sur le territoire qui lui a été alloué à titre exclusif par tous les autres acheteurs du fournisseur dans l'EEE.

Selon l'autorité belge de la concurrence, cette condition doit être interprétée à la lumière de l'objectif de l'article 4, sous b), i), du règlement d'exemption par catégorie, qui est de récompenser et de protéger les investissements du distributeur exclusif au profit des consommateurs.

L'autorité belge de la concurrence souligne que, si un distributeur exclusif n'était pas protégé contre les ventes actives sur le territoire qui lui a été alloué à titre exclusif, l'objectif de l'accord de distribution exclusive serait compromis. La raison pour laquelle, selon la Commission européenne, la distribution exclusive doit être possible (et un distributeur exclusif doit être protégé contre les ventes actives sur son territoire) est que les investissements réalisés par un distributeur exclusif doivent être récompensés et protégés.

Le Hof souscrit à l'avis de l'autorité belge de la concurrence sur ce point et le reprend à son compte.

En outre, l'appelante et Cono ne semblent plus contester que cette condition d'obligation parallèle s'applique dans le cadre de l'article 4, sous b), i), du règlement d'exemption par catégorie.

5.

Il incombe à la partie qui invoque l'article 101, paragraphe 3, TFUE (en l'espèce, l'appelante) de prouver que les conditions de cette disposition sont remplies.

L'appelante doit donc démontrer que la (prétendue) protection qui lui est offerte par Cono contre les ventes actives relève de l'exception prévue à l'article 4, sous b), i), du règlement d'exemption par catégorie.

Par arrêt interlocutoire, le Hof a déjà jugé que l'appelante démontre que les intimées ont au moins tacitement acquiescé à l'interdiction des ventes actives.

Toutefois, l'appelante doit également démontrer que tous les autres revendeurs que Cono approvisionne ont accepté la même interdiction de vente active.

La discussion entre les parties se concentre sur ce dernier point.

Le Hof souscrit à l'observation de l'autorité belge de la concurrence selon laquelle la condition que le fournisseur protège son distributeur exclusif contre les ventes actives sur le territoire exclusif par tous les autres acheteurs doit être interprétée à la lumière de la définition générale de la notion d'« accord » au sens des règles de concurrence, notamment de l'article 101 TFUE et de l'article IV.1 du code de droit économique. Cela signifie qu'il serait trop formaliste d'exiger que cette protection soit expressément mentionnée dans l'accord avec le distributeur exclusif et/ou dans les accords avec les autres acheteurs.

Le règlement d'exemption par catégorie et les lignes directrices de 2010 sur les accords verticaux ne précisent pas comment le fournisseur doit protéger ses distributeurs exclusifs contre les ventes actives sur le territoire exclusif par les autres acheteurs du fournisseur. En particulier, ils ne prévoient pas la manière dont le fournisseur doit communiquer l'interdiction de vente active à ses autres acheteurs ni la manière dont ces derniers doivent accepter l'interdiction.

6.

Il n'existe aucune preuve de l'acceptation explicite de l'interdiction des ventes actives par tous les autres revendeurs.

L'autorité belge de la concurrence estime que le Hof pourrait déduire l'acquiescement implicite de l'interdiction des ventes actives par les autres revendeurs du simple fait que, à l'heure actuelle, aucun de ces revendeurs ne vendrait en Belgique des produits Beemster achetés à Cono. L'appelante se rallie à ce point de vue. Elle estime donc avoir suffisamment démontré que tous les acheteurs de Cono ont accepté l'interdiction de vente active.

Les intimées estiment que l'autorité belge de la concurrence méconnaît ainsi la charge de la preuve qui incombe à l'appelante. Elles estiment que, pour qu'il y ait acquiescement tacite, il faut que l'appelante démontre que la stratégie de Cono (selon laquelle aucun produit Beemster acheté aux Pays-Bas ne pourrait être vendu activement en Belgique) a été, au moment où l'exclusivité a été accordée à l'appelante, communiquée à tous les autres revendeurs autorisés à l'époque – ainsi qu'à chaque désignation de nouveaux revendeurs – et que chacun d'entre eux a été tenu de s'y conformer.

7.

Les intimées demandent que, si le Hof a des doutes sur le point de savoir si l'accord remplit les conditions strictes du droit de la concurrence pour justifier une interdiction de revente, il demande, avant de statuer, une interprétation à la Cour de justice en posant trois questions préjudicielles.

[OMISSIS]

La première et la deuxième question proposée par les intimées sont pertinentes, contrairement à ce que prétendent l'appelante et la partie intervenante.

La première question s'inscrit directement dans le cadre analytique déjà proposé par l'autorité belge de la concurrence conformément au point 25(a) des lignes directrices verticales de 2010 de la Commission européenne, notamment que, en l'absence d'acquiescement explicite, « il convient de montrer, premièrement, qu'une partie exige, explicitement ou implicitement, la coopération de l'autre partie à la mise en œuvre de sa stratégie unilatérale et, deuxièmement, que l'autre partie se plie à cette exigence en mettant effectivement en œuvre cette stratégie unilatérale ».

La deuxième question est également pertinente. En effet, l'appelante et Cono soutiennent que le simple fait que Jumbo et Sligro ne vendent pas en Belgique des produits Beemster achetés aux Pays-Bas permet de déduire que la condition de l'obligation parallèle est remplie.

Les intimées considèrent qu'une lecture correcte du point 122 des nouvelles lignes directrices sur les restrictions verticales de 2022 [lignes directrices sur les restrictions verticales, 2022/C 248/01, JO 2022, C 248, p. 1, adoptées par la Commission européenne à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau règlement d'exemption par catégorie des accords verticaux le 1^{er} juin 2022 : règlement (UE) 2022/720 de la Commission, du 10 mai 2022, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JO 2022, L 134, p. 4] ne fait que reconnaître l'imposition de la protection sur une base contractuelle comme principe de base dès qu'un nouvel acheteur est désigné, et n'admet que des dérogations temporaires à ce principe.

Compte tenu du différend à cet égard, le fait de poser la deuxième question préjudicielle pourrait permettre de trouver une solution.

[OMISSIS]

Il convient donc de répondre partiellement à la demande des intimées en saisissant la Cour de justice de deux questions préjudicielles.

III. Décision

[procédure devant la juridiction de renvoi] [OMISSIS]

[OMISSIS]

Avant de dire droit, les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour de justice de l'Union européenne au titre de l'article 267 [TFUE] :

– La condition de l’obligation parallèle visée à l’article 4, sous b), i), du règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission, du 20 avril 2010, concernant l’application de l’article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne à des catégories d’accords verticaux et de pratiques concertées, peut-elle être considérée comme satisfaite, et le fournisseur qui remplit les autres conditions du règlement n° 330/2010 précité peut-il ainsi valablement interdire les ventes actives de l’un de ses acheteurs sur un territoire alloué à titre exclusif à un autre acheteur, sur la seule base de la constatation que les autres acheteurs ne se livrent pas à des ventes actives sur ce territoire ? En d’autres termes : la seule constatation que ces autres acheteurs ne se livrent pas à des ventes actives sur le territoire alloué à titre exclusif suffit-elle à établir l’existence d’un accord entre ces autres acheteurs et le fournisseur concernant l’interdiction des ventes actives ?

– La condition de l’obligation parallèle visée à l’article 4, sous b), i), du règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission, du 20 avril 2010, concernant l’application de l’article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne à des catégories d’accords verticaux et de pratiques concertées, peut-elle être considérée comme satisfaite, et le fournisseur qui remplit les autres conditions du règlement n° 330/2010 précité peut-il ainsi valablement interdire les ventes actives de l’un de ses acheteurs sur un territoire alloué à titre exclusif à un acheteur, lorsque le fournisseur ne reçoit l’acquiescement de ses autres acheteurs que si et lorsque ceux-ci s’apprêtent à se livrer à des ventes actives sur le territoire alloué à titre exclusif ? Ou bien faut-il, au contraire, que cet acquiescement ait été obtenu auprès de chaque acheteur du fournisseur, peu importe que cet acheteur s’apprête ou non à se livrer à des ventes actives sur le territoire alloué à titre exclusif ?

[procédure devant la juridiction de renvoi] [OMISSIS]

[formule finale] [OMISSIS]

[OMISSIS]