

Projet de loi

relatif aux règles spécifiques s'appliquant aux accords verticaux de distribution dans le secteur automobile.

Avis du Conseil d'Etat

(11 mars 2014)

Par dépêche du Premier ministre, ministre d'Etat, du 3 juillet 2013, le Conseil d'Etat a été saisi du projet de loi sous rubrique, qui a été élaboré par la ministre des Classes moyennes et du Tourisme.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact et d'une fiche financière.

Les avis de la Chambre des métiers, de la Chambre de commerce et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'Etat par dépêches respectivement des 6 septembre 2013, 23 septembre 2013 et 26 novembre 2013. L'avis du Conseil de la concurrence a été transmis au Conseil d'Etat par dépêche du 6 mars 2014.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen s'inscrit dans la refonte opérée, au niveau de l'Union européenne, du régime des accords de distribution automobile.

Le règlement (CE) n° 1400/2002 de la Commission du 31 juillet 2002 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile définissait les catégories d'accords verticaux dans le secteur automobile pour lesquels il était possible de considérer qu'ils remplissaient normalement les conditions prévues à l'article 81, paragraphe 3 du Traité instituant la Communauté européenne (TCE)¹. Le règlement européen imposait que certaines conditions visant à préserver un cadre contractuel relativement stable et à favoriser la concurrence doivent être remplies pour qu'un accord vertical entre dans le champ d'application du règlement. Il s'agissait, en particulier du droit pour le concessionnaire ou le réparateur agréé de céder son entreprise et tous les droits et obligations qui y sont attachés à un autre membre du réseau de la marque, de l'obligation de préciser les motifs de la résiliation d'un accord, du droit de recourir à un arbitre en cas de litige relatif à l'accord, de l'obligation de fixer une durée minimale pour les accords à durée déterminée et d'un délai de préavis en cas de non-reconduction ou résiliation de l'accord.

Le règlement (UE) n° 461/2010 de la Commission du 27 mai 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le

¹ Devenu article 101, paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile met un terme au régime des exemptions par catégories dans le secteur automobile. Le règlement européen prévoit, à son article 3, l'application au secteur automobile 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, qui constitue le règlement de droit commun en la matière. Pour accorder aux opérateurs le temps nécessaire pour adopter le régime général, la période d'application des dispositions du règlement (CE) n° 1400/2002 relatives à ces accords est prolongée jusqu'au 31 mai 2013. Le règlement (UE) n° 461/2010 est assorti de nouvelles lignes directrices n° 2010/C 138/05.

Les auteurs du projet de loi soulignent le risque que « la perte des mesures protectionnistes, même si elle paraît très intéressante pour les constructeurs automobiles, risquera d'entraîner des conséquences négatives pour les distributeurs ». Ils relèvent « les particularités du marché luxembourgeois » et le risque de conséquences particulièrement négatives pour les distributeurs luxembourgeois qui pourront se voir imposer des clauses contractuelles beaucoup moins favorables. Aussi l'objectif du projet de loi est-il de reprendre la majeure partie des conditions générales prévues à l'article 3 du règlement (CE) n° 1400/2002 et qui ont été abandonnés dans la législation européenne actuelle.

Les auteurs exposent « suivre la volonté de la Commission européenne qui préconisait que de telles dispositions relevaient du droit des obligations de chaque Etat membre » et « maintenir la situation relativement équilibrée qui existait dans le passé entre les fournisseurs et les distributeurs automobiles ».

Par lettre au Premier ministre du 5 novembre 2013, le Conseil d'Etat a soumis à la ministre des Classes moyennes et du Tourisme la question de la compatibilité de la réglementation envisagée avec le droit européen de la concurrence.

Le Conseil d'Etat a considéré dans ce courrier que « la suppression du règlement d'exemption par catégorie n° 1400/2002/CE de la Commission du 31 juillet 2002 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile implique le retour au droit commun, tant pour ce qui est de la situation des producteurs et distributeurs que de celle des détaillants du secteur automobile. Les règles protectrices des détaillants destinées à contrebalancer la situation exorbitante au droit commun reconnue aux producteurs tombent avec l'abolition de ce régime ».

Il a soulevé la question de savoir « dans quelle mesure le droit national des obligations peut servir de fondement au maintien de règles protectrices des détaillants *a priori* contraires aux principes de la libre concurrence et de la liberté contractuelle, principes de base de la politique commune de la concurrence ».

Il ressort de la réponse communiquée au Conseil d'Etat le 26 novembre 2013 que la ministre des Classes moyennes et du Tourisme

renvoie d'abord aux considérants 8 et 9 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 traité². La ministre conclut que « les dispositions du projet de loi ne touchent pas au droit de la concurrence au sens strict, mais relèvent incontestablement des intérêts légitimes énoncés par le considérant (8) du règlement CE n° 1/2003 ». Elle renvoie encore à la réponse du commissaire en charge de la concurrence, à la question parlementaire n° P-5164/2008 qui portait précisément sur la matière dont traite le présent projet de loi³.

Le Conseil d'Etat estime que la référence devrait être l'article 3 du règlement (CE) n° 1/2003 et non pas des considérants dépourvus de valeur juridique⁴. Le Conseil d'Etat relève encore qu'il n'est pas clair, dans l'exposé des motifs, si le projet de loi vise, dans l'optique de la protection de la concurrence, à parer à des comportements abusifs unilatéraux d'entreprises, en l'occurrence des constructeurs, sur la base de l'article 3, paragraphe 2, ou à protéger un objectif différent de la concurrence au sens du paragraphe 3 de l'article 3 dudit règlement.

D'après le commentaire des articles, le projet de loi sous examen est inspiré de la loi autrichienne, dite « *Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen zum Schutz gebundener Unternehmer im Kraftfahrzeugsektor getroffen werden (Kraftfahrzeugsektor-Schutzgesetz - KraSchG)* », entrée en vigueur le 1^{er} mai 2013. Les auteurs de la loi autrichienne indiquent: « *Ziel des Entwurfs ist es vor allem, die auf der auslaufenden Kfz*

² Considérant 9: « Les articles 81 et 82 du traité ont pour objectif de préserver la concurrence sur le marché. Le présent règlement, qui est adopté en application des dispositions précitées, n'interdit pas aux États membres de mettre en œuvre sur leur territoire des dispositions législatives nationales destinées à protéger d'autres intérêts légitimes, pour autant que ces dispositions soient compatibles avec les principes généraux et les autres dispositions du droit communautaire. Dans la mesure où les dispositions législatives nationales en cause visent principalement un objectif autre que celui consistant à préserver la concurrence sur le marché, les autorités de concurrence et les juridictions des États membres peuvent appliquer lesdites dispositions sur leur territoire. Par voie de conséquence, les États membres peuvent, eu égard au présent règlement, mettre en œuvre sur leur territoire des dispositions législatives nationales interdisant ou sanctionnant les actes liés à des pratiques commerciales déloyales, qu'ils aient un caractère unilatéral ou contractuel. Les dispositions de cette nature visent un objectif spécifique, indépendamment des répercussions effectives ou présumées de ces actes sur la concurrence sur le marché. C'est particulièrement le cas des dispositions qui interdisent aux entreprises d'imposer à un partenaire commercial, d'obtenir ou de tenter d'obtenir de lui des conditions commerciales injustifiées, disproportionnées ou sans contrepartie. »

³ « *While the Commission understands the concerns expressed by car dealers in this respect, it observes that, following the entry into force of Council Regulation (EC) No 1/2003 in May 2004, the application of EU competition rules is firmly anchored to the sole objective of protecting competition in the market. As stems from recitals (8) and (9) of the regulation, the protection of other legitimate interests, such as the safeguard of weaker contracting parties against abuses of economic dependency and/or unfair trading practices, is the resort of national legislations which, in accordance with the principle of subsidiarity, community competition rules cannot encroach upon.* »

⁴ L'article 3, intitulé « Rapport entre les articles 81 et 82 du traité et les droits nationaux de la concurrence », dispose aux paragraphes 2 et 3 ce qui suit:

« 2. L'application du droit national de la concurrence ne peut pas entraîner l'interdiction d'accords, de décisions d'associations d'entreprises ou de pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, mais qui n'ont pas pour effet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité, ou qui satisfont aux conditions énoncées à l'article 81, paragraphe 3, du traité ou qui sont couverts par un règlement ayant pour objet l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité. Le présent règlement n'empêche pas les États membres d'adopter et de mettre en œuvre sur leur territoire des lois nationales plus strictes qui interdisent ou sanctionnent un comportement unilatéral d'une entreprise.

3. Sans préjudice des principes généraux et des autres dispositions du droit communautaire, les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas lorsque les autorités de concurrence et les juridictions des États membres appliquent la législation nationale relative au contrôle des concentrations, et ils n'interdisent pas l'application de dispositions de droit national qui visent à titre principal un objectif différent de celui visé par les articles 81 et 82 du traité. »

Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 1400/2002 gegründeten Bestimmungen in bestehenden Vertriebsbindungsverträgen der Kfz-Branche durch zwingendes Zivilrecht abzusichern ».

La Commission européenne, gardienne du traité et responsable de la politique commune en matière de concurrence, ne semble pas être intervenue contre la loi autrichienne. Le Conseil d'Etat ignore quelle a été la réaction d'autres Etats membres de l'Union européenne à l'expiration du régime dérogatoire au droit commun de la concurrence en matière de distribution d'automobiles.

Dans son avis du 14 février 2014, le Conseil de la concurrence, sans prendre position sur la question de principe de la portée par rapport aux droits nationaux de la suppression du règlement d'exemption par catégorie, relève que le régime envisagé dans la loi en projet est plus strict que celui prévu dans le règlement n° 1400/2002/CE où la Commission européenne pouvait toujours retirer le bénéfice de l'exemption dans un cas individuel relevant de l'exemption par catégorie et, à l'inverse, accorder une exemption individuelle dans un cas ne relevant pas de l'exemption par catégorie. Le Conseil de la concurrence s'interroge encore sur le bien-fondé d'une démarche consistant à soumettre un secteur particulier de l'économie luxembourgeoise à un régime de protection spécifique et préconise l'introduction, en droit luxembourgeois, de la notion d'abus de puissance économique inspirée du concept d'abus de position dominante du droit européen.

Examen des articles

Les différents articles du projet de loi reprennent les dispositions protectrices des détaillants qui étaient inscrits dans le règlement d'exemption dont l'application a expiré.

Article 1^{er}

L'article sous examen détermine le cadre de la loi en projet; il comporte, au paragraphe 1^{er}, des définitions et décrit, au paragraphe 2, ce qu'il faut entendre par entreprises liées. Les dispositions sont reprises du règlement (CE) n° 1400/2002 sus-mentionné.

Cependant, le Conseil d'Etat note que la définition du « véhicule automobile » retenue par les auteurs de la loi en projet diffère de celle prévue au règlement précité dans la mesure où le texte luxembourgeois inclut les engins autopropulsés à deux roues. Le règlement européen ne vise que les véhicules autopropulsés à trois roues ou plus.

La détermination du cadre de la loi sous examen par référence à des concepts et des régimes du droit de la concurrence amène le Conseil d'Etat à conclure que le projet est fondé sur l'article 3, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1/2003, précité, qui vise les « lois nationales plus strictes qui interdisent ou sanctionnent un comportement unilatéral d'une entreprise ».

Au paragraphe 1^{er}, point d), il y a lieu d'écrire « ... un système de distribution de véhicules automobiles créé par ... ».

Du point de vue de la légistique formelle, il y a lieu de remplacer au paragraphe 2, lettre a), les points i), ii) et iii) par des points énumératifs pour écrire « 1. ... ; 2. ... ; 3. ... ». La même observation vaut pour la lettre e).

Article 2

L'article 2 donne aux dispositions de la loi en projet un caractère d'ordre public. Le respect de la loi est obligatoire si l'une des parties au contrat est établie au Luxembourg. Il est évident que cette disposition a vocation à s'appliquer aux contrats conclus sous la loi luxembourgeoise. Les auteurs expliquent toutefois, dans le commentaire, que la loi devrait également s'appliquer aux contrats régis par une loi étrangère.

Cette disposition soulève la question de la portée de l'ordre public luxembourgeois par rapport à des contrats qui ne sont pas soumis à la loi nationale. Ce problème peut se poser sous deux aspects. Dans quelle mesure le juge luxembourgeois, saisi d'un litige relatif à l'exécution du contrat, va-t-il écarter certaines dispositions contractuelles régies par la loi étrangère au titre de l'ordre public luxembourgeois ? Dans quelle mesure le contractant luxembourgeois pourra-t-il invoquer les dispositions de la loi pour revendiquer, sur la base d'une demande reconventionnelle ou d'une demande autonome, des droits consacrés dans la loi qui ne sont pas prévus au contrat ? Dans quelle mesure l'ordre public économique luxembourgeois pourra-t-il être invoqué dans le cadre d'une procédure d'exécution d'une décision de justice étrangère ?

La matière est régie, au niveau européen, par le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), texte que les auteurs du projet de loi omettent d'ailleurs de citer. L'article 3 de ce règlement pose le principe que le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Des régimes protecteurs sont uniquement prévus pour les contrats de consommation et les contrats d'assurance, étant entendu qu'il s'agit de protéger le non-professionnel par rapport au professionnel. Les auteurs du projet étendent ce régime de dérogation aux relations entre professionnels avec l'argument qu'il existe un déséquilibre structurel entre le fournisseur automobile et le détaillant. Le règlement précité prévoit également, à l'article 9, que le respect de la loi nationale de police s'impose, quelle que soit la loi applicable au contrat⁵. Le Conseil d'Etat a toutefois de sérieux doutes sur la question de savoir si la loi en projet peut être considérée comme une « disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics ». L'application de la loi en projet par le juge national à des contrats soumis à la loi étrangère est dès lors loin d'être assurée, même si l'on admet que cette loi est conforme au droit européen de

⁵ « 1. Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.

2. Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.

3. Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application. »

la concurrence. L'application, au titre de l'ordre public économique luxembourgeois, sera particulièrement malaisée dès lors que la loi n'est pas invoquée pour s'opposer à l'application du contrat des parties, mais pour suppléer des lacunes dans ce contrat. En effet, en droit international privé, l'ordre public constitue un instrument « défensif » par rapport à l'application de la loi étrangère, y compris l'exécution d'un contrat régi par la loi étrangère, mais ne constitue pas une base pour une action propre.

Au-delà de la question de la conformité de la loi en projet avec les réglementations européennes en matière de concurrence, le Conseil d'Etat a des doutes sérieux sur la compatibilité de la loi avec le règlement (CE) n° 593/2008 précité et sur l'application de la loi comme base de demandes à introduire par les détaillants contre les fournisseurs.

Article 3

L'article 3 reprend les règles protectrices prévues à l'article 3, paragraphe 3 du règlement (CE) n° 1400/2002.

Article 4

L'article sous examen reprend les dispositions prévues à l'article 3, paragraphe 5, lettre a) du règlement (CE) n° 1400/2002.

Article 5

L'article 5 reprend les conditions protectrices prévues à l'article 3, paragraphe 5, lettre b) du règlement (CE) n° 1400/2002.

Article 6

Cet article reprend les dispositions de l'article 3, paragraphe 4 du règlement (CE) n° 1400/2002.

Sur un plan formel, le Conseil d'Etat rappelle qu'il convient de citer les règlements européens de manière complète pour écrire « ... au sens 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 et du règlement (UE) n° 461/2010 de la Commission du 27 mai 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 dans le secteur automobile ».

Article 7

L'article 7 vise à protéger le distributeur en cas de résiliation de l'accord vertical; dans ce cas, le fournisseur doit racheter au distributeur, si celui-ci le lui demande, le stock de marchandises que le distributeur était obligé d'acquérir dans le cadre de l'accord vertical. A l'alinéa 2 de l'article sous avis, le Conseil d'Etat estime que les mots « de l'usure » sont à supprimer. Il suffit en effet de tenir compte du prix d'achat net et de la valeur marchande des marchandises concernées.

Article 8

Dans le souci de protéger le détaillant qui a dû procéder à des investissements importants dans le cadre de l'accord vertical, l'article sous examen impose au fournisseur l'obligation de rembourser ces investissements en cas de résiliation de l'accord. Les exceptions à cette obligation sont limitativement énumérées dans la disposition sous examen. Les auteurs expliquent s'être inspirés de dispositions similaires existant en droit autrichien.

Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat s'interroge encore sur la portée de la notion de « motifs légitimes » qui risque de devenir source de difficultés d'interprétation dans la pratique.

Du point de vue de la légistique formelle, le Conseil d'Etat propose d'omettre, au paragraphe 2, l'emploi de tirets, la référence aux dispositions qu'ils introduisent étant malaisée, tout spécialement à la suite d'ajouts ou de suppressions de tirets ou de signes à l'occasion de modifications ultérieures. En l'espèce, comme il s'agit d'une énumération, il y a lieu de remplacer ces tirets par des points énumératifs, caractérisés par un numéro suivi d'un point (1., 2., 3., ...) ou en utilisant des lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...).

Article 9

Toujours dans l'optique de la protection du distributeur, l'article 9 sous revue oblige le fournisseur à rémunérer les prestations de garantie fournies par le distributeur équitablement en fonction des dépenses occasionnées, même après résiliation de l'accord de distribution.

Article 10

L'article 10 reprend les dispositions de l'article 3, paragraphe 6 du règlement précité (CE) n° 1440/2002.

Du point de vue de la légistique formelle, le Conseil d'Etat signale que le verbe « pouvoir » doit être utilisé avec circonspection. Il en est de même du terme « notamment ». En l'occurrence, il peut cependant s'y accommoder car il s'agit d'une liste exemplative de cas. Comme exposé ci-avant, l'emploi de tirets est par contre à omettre.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 mars 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen