



L'ACTUALITE DU DROIT ECONOMIQUE

N° 27 – janvier – février 2022

Cette lettre présente une sélection de la jurisprudence intervenue en droit économique en janvier et février 2022 (cette lettre est également disponible sur notre site avocats-h.com)

DROIT DE LA CONCURRENCE

Pratiques anticoncurrentielles

Les agents de l'Autorité de la concurrence ne peuvent pas saisir des documents faisant état de la stratégie de défense établie par l'avocat de l'entreprise (Cour de cassation, crim. 26 janvier 2022, n° 17-87.359).

La Cour de cassation a rendu un arrêt qui **renforce** les droits de la défense en cas de visite et saisie des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence (ADLC). **L'article L. 450-4** du code de commerce permet à ces agents de visiter des entreprises suspectées d'infractions au droit de la concurrence et d'y **saisir des documents**.

Ils ne peuvent cependant pas saisir les **correspondances entre l'entreprise et son avocat** qui sont couvertes par le secret professionnel. Peuvent-ils cependant saisir des documents qui ne sont pas échangés entre l'avocat et l'entreprise mais entre salariés de l'entreprise et qui reprennent **le contenu des échanges avec l'avocat** ? La réponse de la Cour de cassation est **négative**.

En effet, elle approuve le premier Président d'une cour d'appel d'avoir prononcé **l'annulation** de la saisie de documents car *« bien que ces pièces n'émanent pas ou ne sont pas adressées à un avocat, elles reprennent une stratégie de défense mise en place [...] par le cabinet [...] »*.

En conséquence, *« le premier président, qui, par une appréciation qui relève de son pouvoir souverain, a constaté que les données confidentielles couvertes par le secret des correspondances échangées avec un avocat, et contenues dans les documents saisis, en constituaient l'objet essentiel, a justifié sa décision »*.

Cet arrêt doit être approuvé en ce qu'il **sécurise** certains échanges internes à l'entreprise. Plus généralement, se pose à nouveau la question de la **confidentialité** des consultations des **juristes internes** de l'entreprise qui n'est pas reconnue à ce jour.

La Cour de cassation clarifie sa position sur le refus d'agrément d'un distributeur par un fournisseur au regard du droit de la concurrence (Cour de cassation, com., 16 févr. 2022, n° 20-11.754 (1^{ère} espèce), n° 21-10.451 (2^{ème} espèce), et n° 20-18.615 (3^{ème} espèce).

A défaut de surprendre, les trois arrêts de la Cour de cassation rendus le 16 février 2022 clarifient sa position sur le droit d'un fournisseur de refuser de contacter avec un candidat à la distribution sélective. Si ces arrêts ont été rendus en matière de **distribution sélective automobile**, les principes qui s'en dégagent sont bien entendu applicables **quels que soient** les produits en cause.

Dans les trois espèces, les faits étaient classiques : le constructeur automobile, tête d'un réseau de distribution sélective constitué de distributeurs et de réparateurs automobiles, avait mis **fin avec le préavis contractuel** (deux ans) au contrat qui le liait avec un réparateur automobile (1^{ère} espèce) ou avec un distributeur automobile (vendant les véhicules neufs de la marque) (2^{ème} et 3^{ème} espèces).

Cependant, malgré la volonté des constructeurs concernés de se séparer d'eux, les distributeurs et le réparateur résiliés posaient leur candidature **pour être de nouveau agréés** à l'issue de leurs préavis. En effet, selon eux, la distribution sélective **impliquait une obligation** pour la tête de réseau de les agréer dès lors qu'ils continuaient de remplir les critères de sélection qualitatifs.

Or, selon la Cour de cassation, **ni le droit civil, ni le droit de la concurrence n'imposent** à la tête de réseau d'agréer un candidat à l'entrée dans un réseau de distribution sélective même si celui-ci remplit les critères de sélection qualitatifs.

En effet, au regard du **droit civil**, selon la Cour de cassation, *« si pour assurer la libre concurrence sur le marché, le droit de la concurrence impose à la tête d'un réseau de distribution et de réparation sélectives qualitatives de déterminer les critères de sélection requis par la nature des biens distribués ou réparés ou des services effectués et de les mettre en œuvre uniformément et de manière non discriminatoire, cette exigence ne relève pas de l'obligation de bonne foi contractuelle »* (1^{ère} espèce).



Antitrust



HENRY & BRICOGNE AARPI

9, avenue Marceau – 75116 Paris
Tel. : 01.45.53.15.42 - Fax. : 01.47.04.06.76
xavier.henry@avocats-h.com
andre.bricogne@avocats-h.com
Site Internet : avocats-h.com

Directeur de la publication : Xavier HENRY
Dépôt légal : avril 2017 – ISSN 2649-0277



De même, « *le principe de la liberté contractuelle et la prohibition des engagements perpétuels s'opposent à la reconnaissance d'un droit à l'agrément d'un ancien membre d'un réseau de distribution. En outre, l'obligation de bonne foi contractuelle n'impose à la tête d'un réseau de distribution ni la détermination ni la mise en œuvre d'un processus de sélection des distributeurs sur le fondement de critères définis et objectivement fixés ni l'application de ceux-ci de manière non discriminatoire* » (2^{ème} espèce).

S'agissant du **droit de la concurrence**, la Cour de cassation juge que « *ni le droit européen, ni le droit national de la concurrence ne prohibent le seul refus, par l'opérateur à la tête d'un réseau de distribution sélective qualitative, d'agréer des distributeurs qui remplissent les critères de sélection, seule une mise en œuvre discriminatoire de ces derniers ayant pour objet ou pour effet de fausser la concurrence ou un refus ayant le même objet ou effet étant prohibés par les articles 101 § 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et L. 420-1 du code de commerce* » (1^{ère} espèce).

En outre, au regard du règlement (UE) n° 330/2010 du 20 avril 2010, un accord est **exempté** de l'infraction d'entente dès lors « *d'une part, que la part de marché détenue par le fournisseur, comme celle détenue par l'acheteur, sur le marché sur lequel le premier vend ses biens et services et le second les achète, ne dépasse pas 30 % du marché en cause et, d'autre part, que l'accord ne comprenne aucune restriction caractérisée ou exclue, telle que prévue par ces règlements* » (2^{ème} et 3^{ème} espèces).

Constatant que ni le constructeur, ni le distributeur ne disposaient d'une part de marché supérieure à 30 % et « *qu'il n'était pas soutenu que le contrat de distribution contient des clauses s'opposant à l'exemption* », la Cour de cassation **approuve** la cour d'appel d'avoir retenu « *qu'un système de distribution sélective dans lequel la tête de réseau refuse son agrément sans avoir évalué la candidature sur la base des critères qualitatifs prédéfinis ne perd pas le bénéfice de l'exemption conférée par le règlement sur les accords verticaux* » (2^{ème} et 3^{ème} espèces).

Si la Cour de cassation avait déjà clairement jugé, **au regard du droit civil**, que « *l'exigence de bonne foi ne requiert pas, de la part de la tête d'un réseau de distribution la détermination et la mise en œuvre d'un tel processus de sélection, l'ancien distributeur sélectif* » (Com. 27 mars 2019, n° 17-22.083, V notre Lettre d'actualité n° 11), elle n'avait **jamais été aussi claire** sur le droit de la tête de réseau, au regard **du droit de la concurrence**, de refuser de contracter avec un candidat **remplissant les critères de sélection qualitatifs**.

Au regard du droit de la concurrence, le principe était cependant énoncé **depuis près de dix ans** par la cour d'appel de Paris (V. nos Lettres d'actualité n°s 10 et 11 et X. Henry, Distribution sélective et refus de contracter : de la difficulté de concilier la jurisprudence Metro I avec les règlements d'exemption, Revue Lamy de la concurrence, n° 86, sept. 2019, p. 31) mais pas avec la même clarté par la Cour de cassation (V. par exemple, Com., 21 juin 2016, n° 15-10.438 ; Com., 8 juin 2017, n° 15-28.355).

Le principe énoncé par les trois arrêts rendus le 16 février 2022 est clair : un refus de contracter avec un candidat qui remplirait les critères de sélection qualitatifs **n'est pas en lui-même contraire à l'article 101 TFUE ou L. 420-1** du code de commerce. Pour qu'il le soit, encore faudrait-il démontrer que ce refus ait un **objet** ou un **effet** anticoncurrentiel. Or, il n'a pas d'effet anticoncurrentiel au regard du règlement d'exemption actuellement applicable dès lors qu'aucune des parties ne

dispose d'une part de marché supérieure à 30 %. Quant à l'**objet anticoncurrentiel**, il est difficile à cerner dès lors que la sélection **quantitative** n'est pas une **restriction caractérisée** au sens du règlement d'exemption applicable (V. X. Henry, Distribution sélective et refus de contracter : de la difficulté de concilier la jurisprudence Metro I avec les règlements d'exemption, *précit.*).

Bien que la Cour de cassation **ait rappelé la définition de la distribution sélective** qui ressort de la jurisprudence (CJCE, 25 oct. 1977, aff. 26/76, *Metro I*) mais qui n'est pas celle du règlement d'exemption n° 330/2010 (art. 1^{er}, 1 e), selon lequel les distributeurs doivent être « *sélectionnés sur la base de critères définis* », il apparaît *in fine* que s'agissant des critères qualitatifs ou quantitatifs, il n'est nul besoin qu'ils soient requis par la **nature** des biens distribués ou réparés ou des services effectués et de les mettre en œuvre **uniformément** et de manière **non discriminatoire**.

Ainsi, une mise en œuvre **discriminatoire** des critères n'apparaît pas contraire au droit de la concurrence, à tout le moins lorsque les parties ont chacune une part de marché qui ne dépasse pas 30 %.

Il sera encore relevé que la Cour de cassation **s'abstient de répondre** sur le point de savoir si un refus d'agrément ne devrait pas être qualifié **d'acte unilatéral** qui dès lors et par définition ne pourrait pas être examiné au regard du droit des ententes anticoncurrentielles, **faute d'un accord** d'au moins deux personnes distinctes.

L'arrêt de la cour d'appel de Paris soumis à la Cour de cassation (1^{ère} espèce) avait jugé que la pratique « *alléguée par [le candidat évincé] ne peut être qualifiée d'action concertée ou d'entente au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce que s'il est établi que les parties y ont librement consenti en vue d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Or ces circonstances ne sont pas établies [...]* » (Paris, 27 nov. 2019, n° 18/06901, V. notre Lettre d'actualité n° 15 et X. Henry et André Bricogne, Distribution automobile : revue de la jurisprudence marquante de l'année 2019, AJ Contrat, mars 2020, p. 139).

Or, non seulement la Cour de cassation **ne reprend pas l'analyse** de la cour d'appel mais en outre, bien que rejetant le pourvoi de l'ancien réparateur, **elle y substitue** son propre moyen (absence de démonstration de l'objet ou de l'effet anticoncurrentiel) à celui moyen retenu par la cour d'appel.

Cela ressemble à une « **censure** » de l'arrêt de la cour d'appel de Paris, laquelle d'ailleurs était revenue sur sa position par les arrêts examinés par la Cour de cassation (2^{ème} et 3^{ème} espèces). En effet, aux termes de ceux-ci, elle avait jugé que les refus d'agrément **n'étaient pas des actes unilatéraux** (Paris 4 juin 2020, n° 19/10672, Paris, 24 juin 2020, n° 18/23867, V. notre Lettre d'actualité n° 18).

Les faits **n'étant pas les mêmes** selon les espèces, la cour d'appel de Paris avait pu adopter une position, puis une autre **en fonction de ces faits**. Il est donc **dommage** que la Cour de cassation n'ait pas cru devoir examiner la **motivation** de l'arrêt de la cour d'appel du 27 novembre 2019 sur la question du caractère **unilatéral** du refus de contracter.

La Cour de cassation a-t-elle entendu **fermer la porte** à un examen de cette question ?

Pratiques restrictives

Annulation de clauses importantes jugées déséquilibrées dans un contrat de franchise (Cour d'appel de Paris, 5 janv. 2022, n° 20/00737).

A la suite d'une **enquête** de la direction de la concurrence sur les relations entre les franchiseurs et les franchisés de douze réseaux de franchise, le **Ministre de l'Economie** a saisi le tribunal de commerce de Rennes sur le fondement notamment de l'article L. 442-65, I, 2° (ancien) du code de commerce (devenu l'article L. 42-2, I, 2°). En effet, selon l'enquête, des **clauses** d'un contrat de **franchise de pizza** étaient **significativement déséquilibrées** au détriment des franchisés. Le tribunal n'ayant pas fait droit à toutes les demandes du Ministre, celui-ci a fait appel du jugement rendu.

L'arrêt de la cour d'appel de Paris est **important** à plusieurs égards :

- en ce qui concerne l'application de l'article L. 442-6, I, 2° (ancien) à des contrats conclus **antérieurement** à l'entrée en vigueur de cet article en 2009, la Cour indique logiquement que la loi ne saurait être rétroactive. Cependant, lorsque les contrats en cause **ont été renouvelés postérieurement** à l'entrée en vigueur de l'article susvisé, il **doit s'appliquer**. En effet, selon la Cour, « *le renouvellement tacite d'un contrat ne saurait faire obstacle à une loi d'ordre public économique et il appartient aux parties de mettre les dispositions contractuelles en conformité avec les dispositions nouvelles applicables lors du renouvellement [...]* ».
- les franchisés se trouvent bien dans une situation de **soumission** (condition nécessaire à la mise en œuvre du texte) à l'égard du franchiseur. En effet, « *le défaut d'information sur le fonctionnement réel du réseau, la position prépondérante du franchiseur sur les franchisés entrepreneurs individuels, l'attractivité apparente du réseau et les nombreux contrats types identiques signés, sont autant d'éléments mettant en évidence l'absence de marge réelle de négociation du contrat de franchise [...] par les candidats à la franchise [...]* ».
- s'agissant des **clauses d'approvisionnement et de stock minimum**, elles sont jugées déséquilibrées car elles « *n'étaient équilibrées ni par d'autres clauses du contrat ni ne trouvaient dans leur mise en œuvre de justification quant à la préservation de l'homogénéité du réseau ou à la transmission du savoir-faire* ».
- il en est de même de « *la clause intuition personae [...], en ce qu'elle permet au franchiseur de décider de la fin anticipée du contrat de franchise sans frais pour tout projet ayant une 'incidence' sur la répartition actuelle du capital ou de celui du principal actionnaire, ou dans l'identité des dirigeants du franchisé, et en ce qu'elle ne prévoit pas de réciprocité pour le franchisé [...]* ».
- s'agissant de la clause de **résiliation pour manquement** de la part du franchisé, elle est encore jugée déséquilibrée car elle n'est prévue **qu'au bénéfice du franchiseur** pour des manquements du franchisé « *dont certains ne résultent pas directement des obligations du contrat de franchise [...]* ».

La Cour prononce la **nullité** des clauses jugées déséquilibrées pourtant **très répandues** dans les contrats de franchise et condamne le franchiseur à payer **une amende de 500.000 €**.

La **portée** de cet arrêt ne se limite pas aux contrats de franchise. Elle vaut pour **l'ensemble des contrats de distribution** comportant les clauses litigieuses.

Déséquilibre significatif : l'article 1171 du code civil et l'article 442-6, I, 2° (ancien) du code de commerce ont chacun leur domaine d'application (Cour de cassation, com. 26 janv. 2022, n° 20-16.782).

La Cour de cassation **s'est enfin prononcée** sur la question du domaine d'application des articles 1171 du code civil et L. 442-6, I, 2° (ancien) du code de commerce (devenu l'article L. 442-1, I, 2°). Ces deux textes ont pour objet de sanctionner le **déséquilibre significatif** dans les droits et obligations des parties, même si leur rédaction n'est pas exactement **identique**.

L'article 1171 dispose en effet que « *Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation* ». Quant à l'article L. 442-6, I, 2° (ancien) du code de commerce (devenu l'article L. 442-1, I, 2° dudit code), il interdisait « *de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ».

La question de l'**articulation** des deux textes se pose dans le cas d'une relation **entre commerçants** (V. X. Henry, *Clauses abusives dans les contrats commerciaux* : état des lieux dix ans après, Dalloz AJ Contrat, août-septembre 2018, p. 3780 et s., n°6). L'article L. 442-6, I, 2° (ancien) du code de commerce est-il le **seul applicable** à une telle relation ou l'article 1171 du code civil peut-il également être invoqué ?

La question **a son importance** car les deux textes ne sont pas identiques. L'article 1171 du code civil n'est applicable qu'en présence d'un **contrat d'adhésion**, ne requiert pas la condition de **soumission** et ne permet pas de remettre en cause l'objet principal du contrat ou le prix. En revanche, l'article L. 442-6, I, 2° (ancien) est applicable à tous les contrats commerciaux, permet la remise en cause du prix mais suppose un rapport préalable de soumission. **Selon les cas**, il peut donc être plus intéressant en présence d'un contrat entre commerçants d'invoquer un texte plutôt que l'autre.

Récemment, la cour d'appel de Paris a jugé que l'article 1171 du code civil avait une portée générale, de sorte qu'il pouvait être invoqué à propos d'une relation entre commerçants (Paris, 5 nov. 2021, n° 20/00022, V. notre Lettre d'actualité n° 26). **Telle n'est pas la position** adoptée par la Cour de cassation.

Selon celle-ci, « *Il ressort des travaux parlementaires de la loi du 20 avril 2018 ratifiant ladite ordonnance, que l'intention du législateur était que l'article 1171 du code civil, qui régit le droit commun des contrats, sanctionne les clauses abusives dans les contrats ne relevant pas des dispositions spéciales des articles L. 442-6 du code de commerce et L. 212-1 du code de la consommation* ».

En conséquence, « *L'article 1171 du code civil, interprété à la lumière de ces travaux, s'applique donc aux contrats, même conclus entre producteurs, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au répertoire des métiers, lorsqu'ils ne relèvent pas de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, [...], tels que les contrats de location financière conclus par les établissements de crédit et sociétés de financement, lesquels,*

pour leurs opérations de banque et leurs opérations connexes définies à l'article L. 311-2 du code monétaire et financier, ne sont pas soumis aux textes du code de commerce relatifs aux pratiques restrictives de concurrence (Com. 15 janv. 2020, n° 18-10.512) ».

Aussi, en présence d'une relation entre commerçants, seul l'article L. 442-6, I, 2° (ancien) du code de commerce (devenu l'article L. 442-1, I, 2°) doit-il être invoqué **sauf si exceptionnellement** les dispositions du code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence ne sont pas applicables à la relation en cause.

Application à un litige interne d'une clause attributive de compétence pour statuer sur des pratiques restrictives (Cour d'appel de Paris, 23 févr. 2022, n° 20/07566).

Lorsqu'une action judiciaire est fondée sur des **pratiques restrictives de concurrence** [articles L. 442-1 et suivants du code de commerce (anciennement l'article L. 442-6)], seules **certaines juridictions spécialisées** peuvent statuer [huit tribunaux de commerce et huit tribunaux judiciaires (article D. 442-2 et D. 442-3)]. Par ailleurs, **seule la cour d'appel de Paris** peut statuer en appel sur des jugements rendus par l'un de ces tribunaux. **Est-ce à dire qu'une clause attributive de compétence serait toujours inapplicable ?**

La jurisprudence avait admis que **les clauses d'arbitrage** étaient **applicables** pour statuer sur une pratique restrictive de concurrence malgré les dispositions légales relatives aux juridictions spécialisées (Com. 1^{er} mars 2017, n° 15-22.675). Par ailleurs, **en cas de contrat international**, les clauses attributives de compétence sont applicables si elles sont suffisamment **larges et compréhensives** pour s'appliquer aux litiges relatifs aux pratiques restrictives poursuivies (Com. 20 mars 2012, n° 11-11.570 ; Com. 24 juin 2020, n° 18-15.673). En revanche, en cas de **litige interne**, la jurisprudence **manquait**.

Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 février 2022 apporte une **réponse intéressante**. Une partie à un contrat avait **assigné** devant le **tribunal de commerce de Marseille, juridiction spécialisée**, son cocontractant sur le fondement de **deux pratiques restrictives** (soumission à un **déséquilibre significatif** et **rupture brutale** des relations commerciales établies). Ce dernier excipe de la clause selon laquelle « *tout litige relatif à la conclusion, l'interruption, l'exécution ou la cessation du présent contrat sera soumis à la compétence des Juridictions de Lyon* » et soulève une exception d'incompétence au profit du **tribunal de commerce de Lyon qui est également une juridiction spécialisée. Il est débouté.**

La cour d'appel de Paris, saisie, juge que « *dès lors que la clause attributive de compétence est compatible avec les dispositions d'ordre public posées par les dispositions des articles L. 442-6 et D. 442-3 du code de commerce [...], le tribunal de commerce de Lyon faisant partie des juridictions spécialement désignées en la matière, la clause litigieuse a vocation à être appliquée si elle est rédigée de façon suffisamment large et compréhensive pour viser les litiges résultant non seulement de la relation contractuelle mais aussi de la rupture brutale [...], ce qui est le cas en l'espèce, la clause étant relative 'à l'exécution ou la cessation du contrat' ».*

Une clause attributive de compétence peut donc s'appliquer pour un litige relative à des pratiques restrictives dès lors que d'une part, elle **désigne un tribunal spécialisé** et d'autre part, sa rédaction permet d'y **inclure** les pratiques restrictives. C'est

d'ailleurs en ce sens qu'a jugé le tribunal de commerce de Lille le 2 mars 2022 (n°2020023264).

DROIT DE LA DISTRIBUTION

Il n'appartient pas à un revendeur hors réseau de contester la définition des biens objets de la distribution sélective mise en place par la tête de réseau (Cour d'appel de Paris, 12 janv. 2022, n° 17/14189).

Un **réparateur automobile** d'une marque a vu son contrat résilié à effet immédiat par le constructeur automobile pour avoir vendu des **véhicules** de la marque dont la vente était **réservée** à des distributeurs sélectifs. Chacune des parties assignait l'autre, le constructeur automobile pour **faire cesser la vente des véhicules** litigieux par le réparateur et ce dernier pour **contester la résiliation** de son contrat. Le tribunal donne raison au constructeur et condamne le réparateur à l'indemniser.

En appel, la Cour juge que le réparateur « *en s'approvisionnant auprès de distributeurs agréés [...] espagnols et italiens et auprès d'autres sociétés intermédiaires européennes, était [conscient] d'avoir recours à un approvisionnement illicite et ainsi, en connaissance de cause, a participé à la violation du réseau de distribution sélective des véhicules [...]* ». Une telle pratique est **contraire**, non seulement aux dispositions contractuelles mais également à **l'article L. 442-6, I, 6°** du code de commerce (devenu l'article L. 442-2) qui prohibait le fait « *De participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence* ».

Le réparateur faisait cependant valoir que **la clause interdisant** aux distributeurs agréés de la marque de vendre les véhicules litigieux à des revendeurs non agréés comme l'était le réparateur **n'était pas licite**. En effet, cette clause stipulait que le distributeur agréé « *s'interdit de revendre des véhicules [...] neufs ou immatriculés depuis moins de trois mois* » à des revendeurs non-membres du réseau de distribution sélective.

Selon le réparateur, le constructeur ne pouvait **définir à sa guise** les véhicules dont la vente **n'était permise qu'à des distributeurs agréés**. L'objet du contrat de distribution devait être limité à la vente des **véhicules neufs** tels que définis par la Cour de cassation dans un arrêt du 15 mars 2011 (Com. 15 mars 2011, n° 10-11.854) selon lequel un véhicule neuf est un véhicule, immatriculé ou non immatriculé, mais n'ayant pas été conduit sur route. La Cour **rejette le moyen**. En effet, le constructeur « *n'est pas [tenu] dans l'organisation de son réseau par une définition légale ou jurisprudentielle qui s'imposerait à [lui] concernant les biens contractuels objets du réseau* ». Il est donc **libre** « *de cerner le périmètre de son réseau [...]* », si les produits en cause **sont éligibles** à la distribution sélective.

Cette position est fondée. Il **appartient** à la seule tête de réseau de définir les **biens pour lesquels elle a recours à la distribution sélective**. Cette définition est très importante en matière automobile. En effet, traditionnellement, le contrat de distribution automobile ne concerne que **les véhicules neufs** et non **pas les véhicules d'occasion**. La difficulté est qu'il n'existe pas une définition légale ou jurisprudentielle « **universelle** » d'un véhicule neuf. **Distinguer** un véhicule d'occasion récent d'un véhicule neuf n'est pas toujours aisé. En stipulant que l'interdiction de revente à des revendeurs non agréés **portait sur les véhicules « neufs ou immatriculés depuis moins de trois mois »**, le constructeur a entendu être aussi précis que possible sur les biens objets de l'interdiction.