



Faculté

de **droit**, de **sciences politiques** et de **gestion**

Université de Strasbourg

ANNÉE D'ÉTUDES

MATIÈRE Droit international et européen

SESSION DE

20

NOTE	APPRÉCIATION DU CORRECTEUR
12 /20	(38)

Il convient d'aborder successivement le projet de rachat d'un distributeur (I) puis le préjudice résultant du retard de livraison d'une machine (II) et enfin le changement d'identité d'une personne de nationalité slovène (III).

I) Sur le projet « Kickstart »

La société Tekbike, société dont le siège statutaire se trouve en France, souhaite racheter 100% du capital d'un de ses distributeurs, Rezo2wheels, dont le siège est en Allemagne.

La question est de savoir si une telle opération est compatible au regard du droit européen.

Ce projet « Kickstart » s'apparentant à une opération de concentration, il convient d'abord de vérifier l'applicabilité du droit de l'Union et notamment du règlement 139/2004 (A) puis d'en appliquer le régime (B).

A) Sur l'applicabilité du règlement 139/2004

Pour tomber dans le champ d'application du droit communautaire, l'opération doit être une concentration (1) et être de dimension communautaire (2).

1) Sur la qualification de concentration

L'article 3 du règlement 139/2004 définit la concentration comme un changement durable de contrôle, résultant de la fusion de plusieurs entreprises, de l'acquisition par une personne détenant déjà le contrôle d'une entreprise ou moins ou de la création d'une entreprise commune.

En l'espèce, le ressortissant slovène, déjà dirigeant d'une société, souhaite racheter son distributeur. Cette opération va lui permettre de prendre le contrôle de cette seconde société. Il est donc question d'une acquisition.

Par conséquent, l'opération constitue bien une concentration.

2) Sur la dimension communautaire

Seules les concentrations de dimension communautaire tombent dans le champ du règlement 139/2004 et par conséquent sous le contrôle de la Commission (TPI CE, Endesa SA c/ Commission, 2006). Celle-ci en a d'ailleurs le monopole (CJCE, 2008, Commission c/ Espagne). Pour être de dimension communautaire, des seuils sont ainsi prévus à l'article 1^{er}.

En vertu du paragraphe 2, le chiffre d'affaires (CA) total mondial doit dépasser 5 milliards d'euros pour les deux entreprises ensemble et le CA individuel doit dépasser 250 millions d'euros dans l'Union.

En l'espèce, la société Tekkbike réalisait certes 2 155 633 900 euros de CA mondial, celle de Rezo2wheels n'était que de 549 937 950 euros. Autrement dit, les 5 milliards d'euros de CA mondial total n'est pas atteint.

Toutefois, en vertu du paragraphe 3 de l'article 1^{er}, si les seuils susmentionnés ne sont pas remplis, la concentration est de dimension communautaire lorsque le CA total mondial cumulé est supérieur à 2,5 milliards d'euros, le CA total réalisé par toutes les entreprises est supérieur à 100 millions d'euros dans au moins trois Etats membres, dans ces mêmes Etats le CA individuel par au moins deux entreprises est supérieur à 25 millions d'euros et le CA total individuel par au moins deux entreprises est supérieur à 100 millions d'euros dans l'Union.

En l'espèce, il a été vu que le CA total mondial était bien supérieur à 2,5 milliards d'euros. Dans les trois Etats membres que sont la France, le Portugal et la Pologne, Tekkbike dépasse les 100 millions seule. La seconde condition est donc aussi remplie. Tekkbike dépasse donc également individuellement les 25 millions dans ces mêmes Etats. Tel est également le cas de Rezo2wheels. Enfin, le CA total individuel réalisé dans l'Union est supérieur, pour chaque société, à 100 millions.

Par ailleurs, puisque les deux entreprises ne réalisent pas plus de $\frac{2}{3}$ de leur CA dans un seul Etat membre, la clause d'exception du paragraphe 3 ne joue pas.

Les quatre conditions étant remplies, la concentration est bien de dimension communautaire.

En conséquence, elle doit respecter le droit de l'Union.

B) Sur le régime

A titre liminaire, il convient d'indiquer au client qu'une telle concentration doit faire l'objet d'une notification préalable qui déclenche un examen préliminaire de la Commission. Un tel marquage met l'expose notamment à une injonction de suspendre l'opération (article 7).

La phase préliminaire dure de 25 à 35 jours. En cas de doutes sérieux de la Commission, celle-ci ouvre la phase d'examen approfondi qui s'étend entre 90 à 105 jours.

Au cours de cette phase, la Commission contrôle le risque d'atteinte au jeu de la concurrence. En effet, sont incompatibles les concentrations qui créent ou renforcent une position dominante sur le marché (TUE, *CK Investments UK*, 2020). L'atteinte au marché s'apprécie notamment au regard des parts de marché : elle est présumée au-delà de 50%. Si les parts sont inférieures, la Commission procède à une analyse de la structure du marché selon l'index HHI.

En l'espèce, les sociétés Tekkbike et Rezo2wheels déploient leur activité sur le marché de l'Union essentiellement (CJCE, 1978, United Brands). Le marché concerné est celui des équipements de motoeyolotte (TPI, 1994, Tetra Pak). Or, sur ce même marché, il s'agit de déterminer si la concentration créerait ou renforçant la domination de Tekkbike, c'est-à-dire une situation de puissance économique permettant de faire obstacle au maintien de la concurrence (CJCE, 1978, United Brands). Or, il apparaît, malgré l'absence de parts, que Tekkbike dispose déjà d'une « taille considérable ». De plus, Rezo2wheels est le principal distributeur du réseau de distribution. Le projet Kickstart affaiblirait donc directement et de manière significative la concurrence, permettant à Tekkbike de s'affranchir des distributeurs et ainsi dominer le marché.

Par conséquent, il semble que l'opération conduise à une atteinte à la concurrence par la création d'une position dominante.

Reste à déterminer si des faits justificatifs existent.

En effet, une concentration peut être autorisée si un avantage en faveur des consommateurs en découle directement et de façon vérifiable. Cette appréciation se fait de façon stricte.

En l'espèce, l'opération vise uniquement à s'affranchir du réseau pour maîtriser la politique tarifaire.

Par conséquent, il ne semble pas y avoir de justification légitime.

En conclusion, il doit être conseillé au client d'effectuer une notification préalable à l'opération. Il n'est néanmoins pas certain que celle-ci soit autorisée. Le client pourrait néanmoins présenter des avantages pour le consommateur. Il est également possible pour Tekkbike au cours de la procédure, le cas échéant, d'accepter des engagements proposés par la Commission, qui rendraient compatible l'opération.

II) Sur le retard de livraison de la machine

La société Tekkbike a conclu un contrat de vente avec la société MakinStar. L'acte prévoyait la livraison d'une machine-outil pour le 15 octobre 2024. Néanmoins, celle-ci n'est arrivée le 15 janvier soit 3 mois plus tard. Les deux sociétés étant de nationalité différente et en l'absence de personne et prérogative publique, l'affaire est internationale et privée. Quelle est la juridiction applicable à la demande en réparation de Tekkbike ? (A)

Quelle est la loi applicable sachant que le contrat exclut la Convention de 1980 ?

(A) Sur la juridiction compétente

1) Détermination du système de règles de conflit pertinent

En matière de contrat de vente de marchandises, il n'y a pas de convention internationale qui règle les conflits de juridiction (la Convention de 2005 doit être écartée en l'absence de clause attributive de juridiction). Il y a néanmoins des règlements européens : le règlement Bruxelles PA

I bis pourrait être applicable et il convient de le vérifier.

à la compétence

Matériellement, le règlement s'applique en matière civile et commerciale, c'est-à-dire sans l'intervention de personnes publiques dans l'exercice de prérogatives publiques (CJCE, 1976, Eurocontrol).

En l'espèce, tel est a priori le cas puisque les parties sont des personnes privées et que la demande concerne l'exécution d'un contrat de vente, et ne concerne aucune exclusion.

Par conséquent, le champ matériel est rempli.

Temporellement, Bruxelles I bis s'applique aux actions intentées après le 10 janvier 2015.

En l'espèce, tel sera le cas puisque Tekbike n'a même pas encore saisi le juge.

Par conséquent, le champ temporel est rempli.

Enfin, spatialement, le Règlement s'applique dès lors que le défendeur réside sur le territoire d'un Etat membre (article 5). Des règles spéciales sont néanmoins prévues en cas de contrat de travail, de consommation, de clause attributive de juridiction et de compétence exclusive.

En l'espèce, aucune de ces quatre hypothèses ne se pose. Reste à déterminer le domicile du défendeur.

En vertu de l'article 63 du règlement, le domicile d'une personne morale est réputé être le siège statutaire.

En l'espèce, la société est autrichienne. Le défendeur est donc bien domicilié sur le territoire d'un Etat membre.

Par conséquent, le champ spatial est rempli.

En conséquence, le règlement Bruxelles I bis est applicable.

Notons qu'aucune immunité de juridiction ne saurait jouer, ni d'autorité de chose jugée.

2) Application des règles de conflit pertinentes

L'article 4 du règlement donne compétence aux juridictions de l'Etat membre du domicile du défendeur.

En l'espèce, le défendeur réside en Autriche.

Par conséquent, le requérant pourrait saisir les juridictions autrichiennes.

Toutefois, l'article 7 (1) a) ajoute une option. En matière contractuelle, le requérant peut opter pour les juridictions du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. Le b) précise que pour la vente de marchandises, ce lieu d'exécution désigne le lieu où les marchandises auraient dû être livrées.

La jurisprudence est par ailleurs venue définir la notion de contrat, ce dernier désignant un « engagement librement assumé d'une partie envers une autre » (CJCE, 1992, Jakob Handte).

En l'espèce, il ne fait pas de doute que l'acte constitue un contrat dès lors que celui-ci a été librement consenti. Il s'agit d'ailleurs bien d'un contrat de vente de marchandises puisque l'opération opère un transfert de propriété en faveur de Tekbike et que la machine est une marchandise (elle est appréciable en argent, susceptible de déplacement et de vente). Par conséquent, B requérant pourrait aussi se prévaloir de cette option.

Le lieu de livraison est en l'espèce celui des locaux de Rungis, en France donc.

Par conséquent, Tekbike pourrait également saisir les juridictions françaises.

En conclusion, Tekbike a le choix. La société peut saisir les juridictions autrichiennes ou françaises, compétentes en vertu du règlement.

B) Sur la loi applicable

1) Détermination du système de règles de conflit pertinent

En matière de loi applicable aux contrats de vente de marchandises, la Convention de Vienne de 1980 est applicable. Or, les parties ont expressément exclu son application. Cette convention de règles matérielles

ne saurait dès lors s'appliquer. Toutefois, la Convention de La Haye de 1955 contient, elle, des règles de conflit en cette matière.

Matériellement, la Convention de 1955 s'applique aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

En l'espèce, il a déjà été vu le caractère mobilier de la machine et le contrat de vente a également été qualifiée. La situation ne concerne aucune exclusion.

Par conséquent, le champ matériel est rempli.

Temporellement, la Convention est entrée en vigueur en 1964.

En l'espèce, la procédure sera engagée au plus tôt en 2025.

Par conséquent, le champ temporel est rempli.

Enfin, spatialement, la Convention est d'application universelle et s'applique donc dès lors qu'un juge partie à la Convention est saisi.

En l'espèce, il a été vu que tel sera le cas.

Par conséquent, la Convention est applicable spatialement.

En conséquence, la Convention de 1955 sera applicable.

Il convient de noter que selon la jurisprudence, si les droits sont disponibles, le juge n'aura pas d'obligation de soulever le conflit (Cass, 1999, MMA et Belaid).

2) Application des règles de conflit pertinentes

Il n'y a pas a priori de règle de police, ni française ni autrichienne selon le choix, qui viendrait paralyser le conflit de loi.

L'article 2 de la Convention s'applique en cas de choix de loi.

Or, tel n'est a priori pas le cas en l'espèce.

L'article 3 indique alors qu'en l'absence de choix, la vente est régie par la loi interne du pays où le vendeur a sa résidence habituelle au moment où il reçoit la commande. La vente est toutefois régie par la loi interne du pays où est situé l'établissement ayant reçu le cas échéant la commande.

En l'espèce, il n'est pas fait mention d'un autre établissement du vendeur. Sa résidence habituelle doit être considérée comme étant l'Autriche.

Par conséquent, la loi autrichienne sera applicable.

Le renvoi est en principe exclu.

Toutefois, si les juridictions françaises sont saisies du litige, les règles de l'ordre public internationales

pourront trouver à s'appliquer, soit les principes essentiels de l'ordre juridique français. Les juridictions pourraient ainsi au besoin faire impliquer certaines dispositions de la loi autrichienne.

Enfin, aucune fraude ne pourrait être rapportée.

En conclusion, le client a intérêt à saisir les juridictions françaises pour faire jouer les règles d'OPT.

III) Sur le changement d'identité

Une ressortissante slovène déménage au Royaume-Uni en 2008 et acquiert la nationalité britannique en 2016. Les faits se déroulent donc lorsque le Royaume-Uni était encore un Etat membre. Là-bas, elle change de nom et de titre de civilité. De retour en Slovénie, elle demande une modification de son acte de naissance pour acter ce changement. Les autorités lui imposent pour cela la voie juridictionnelle avec application du droit slovène. Cette réponse est donnée dans un temps très long.

Le ressortissant slovène peut-il obtenir une modification certaine et rapide du droit communautaire ?

Il convient de s'interroger sur le changement de nom (A) et de sexe (B).

A) Sur le changement de nom

À titre liminaire, il convient de préciser que la situation revêt une dimension communautaire dès lors que le ressortissant slovène a exercé sa liberté de circulation qu'il tient du statut européen (CJCE, 1979, Saunders). L'acquisition de la nationalité ne change dès lors rien (CJUE, 2017, Lounes).

En matière de nom, la Cour de Justice de l'Union a eu l'occasion de préciser que dans le cadre de l'Union, les Etats membres se devaient de reconnaître un nom tel qu'il est issu d'un autre Etat membre (CJCE, 2003, Garcia Avella - CJCE, 2008, Grunkin Paul). Il est en effet aisé d'imaginer qu'en cas de refus de reconnaissance, le citoyen européen serait dissuadé d'exercer sa liberté de circulation (CJCE, 1998, Martinez Sala).

En l'espèce, les autorités slovènes demandent des Pors reconnaître ce changement sans imposer une procédure longue et coûteuse qui serait incompatible avec le droit communautaire.

B) Sur le changement de sexe

La Cour de Justice a pu reconnaître également l'obligation pour les Etats membres de transcrire les actes de l'état civil obtenus dans un autre Etat membre, au risque là encore d'entraver la liberté de circulation dont jouissent les citoyens (CJUE, 2018, Coman).

En l'espèce, le Royaume-Uni alors membre de l'Union, a permis au ressortissant de changer d'identité par simple déclaration. Imposer une procédure lourde de manière à coter cet acquis reviendrait donc, de la part des autorités slovènes, à entraver sa liberté de circulation. D'autant plus que l'acte est probant en droit britannique.

Par conséquent, le droit communautaire semblerait encore invocable.

En conclusion, le requérant pourrait invoquer le bénéfice de l'article 21 TFUE consacrant la liberté de circulation, d'autant plus que cette disposition est invocable même en l'absence d'harmonisation (CJCE, 1981, Commission c/Italie).