

ELEMENTS DE REFLEXION COMPLEMENTAIRES QUANT A L'EVOLUTION DU DROIT EUROPEEN DE LA CONCURRENCE APPLIQUE AU SECTEUR AUTOMOBILE

I. SUR LA MOTIVATION DE LA RESILIATION OU DU NON-RENOUVELLEMENT DES CONTRATS DE DISTRIBUTION AUTOMOBILE

Le Règlement CE 1400/2002 prévoit une obligation de motiver la résiliation ordinaire des contrats à durée indéterminée ; à l'inverse, le non-renouvellement des contrats à durée déterminée n'a pas à être justifié.

En réalité, la motivation de la rupture contractuelle ne présente d'intérêt que dans le seul cadre des accords de distribution exclusive.

Par nature, ces accords sont conclus *intuitu personae* et peuvent être librement résiliés, chacune des parties pouvant reprendre sa liberté contractuelle.

Dans ce type de contrat, le droit civil des obligations et le consensualisme l'emportent sur toute autre considération.

A l'inverse, dans le cadre des accords de distribution sélective, le contrat n'est que le support juridique de l'intégration d'un distributeur au sein du réseau.

Dans ce cadre, la durée déterminée ou indéterminée du contrat importe peu.

En effet, une fois que le distributeur a intégré le réseau de distribution sélective, il ne peut en être exclu que **si** et seulement si :

- **il a commis une faute grave rendant impossible son maintien**
- **il ne respecte plus de façon fautive les critères de sélectivité après avoir bénéficié d'un délai raisonnable pour s'y conformer.**

Il s'ensuit que l'obligation de motivation de la rupture contractuelle est un principe de droit acquis pour permettre d'exclure tout membre d'un réseau de distribution sélective purement qualitative ou qualitative et quantitative.

.../...

S'acharner à imposer une obligation de motivation de rupture contractuelle, qu'il s'agisse de contrats à durée indéterminée ou déterminée, viendrait affaiblir ce droit à être maintenu au sein du réseau en légalisant, en quelque sorte, un mode d'exclusion qui deviendrait possible pour d'autres causes que celles précitées (faute grave ou non-respect des critères).

Par conséquent, l'exigence de la motivation de la résiliation des contrats à durée indéterminée ou du non-renouvellement des contrats à durée déterminée ne peut se concevoir et ne doit être revendiquée que dans la seule hypothèse d'accords de distribution exclusive, une telle exigence ne se justifiant nullement dans le cadre d'accords de distribution sélective où l'exclusion n'est rendue possible que pour deux motifs à l'exclusion de tout autre.

II. L'IMPOSSIBLE RETOUR AU SYSTEME DE DISTRIBUTION EXCLUSIVE

Les trois Règlements d'exemption successifs consacrés au secteur automobile ont toujours laissé le libre choix entre la distribution exclusive et la distribution sélective.

Sous l'empire des deux premiers Règlements, dans leur quasi-totalité les marques automobiles ont opté en faveur d'accords de distribution exclusive, plaçant ainsi l'ensemble du marché automobile européen sous ce système qui est de loin le plus restrictif de concurrence intra marque.

Il est rappelé que l'objectif de la Commission Européenne consiste à favoriser dans les meilleures conditions possibles l'évolution du marché vers la libre concurrence tout en tolérant provisoirement certaines formes de restriction lorsque celles-ci sont susceptibles de profiter aux consommateurs.

Cette évolution vers la libre concurrence est intervenue par étapes successives dans le secteur automobile.

- **Le Règlement CE 123/85** était de loin le plus restrictif de toute forme de concurrence intra marque dans la mesure où toute vente active d'un distributeur à l'extérieur de sa zone territoriale pouvait lui être formellement interdite, ce type d'interdiction étant alors exempté par le Règlement.

Ainsi seules les ventes véritablement passives étaient admises au nom de la liberté de choix du consommateur.

Par contre, toute prospection directe ou indirecte à l'extérieur de la zone territoriale était interdite aux concessionnaires.

- **Le Règlement CE 1475/95** a permis l'instauration d'une concurrence intra marque minimum en permettant désormais au concessionnaire de prospecter commercialement d'autres zones que son propre territoire exclusif, notamment par des moyens de publicité non personnalisée (campagnes d'affichage, insertions dans l'annuaire, pages blanches et pages jaunes, publicités dans les journaux...).

En effet, la seule exemption que le Règlement CE 1475/95 daignait accorder sur cette question portait sur la possible interdiction de toute forme de publicité personnalisée effectuée par le concessionnaire à l'extérieur de son territoire exclusif (mailings nominatifs effectués à partir de fichiers clients d'une autre zone).

L'exclusivité territoriale ne portait donc plus que sur l'implantation des points de vente, toute création d'un point de vente secondaire devant recevoir préalablement l'accord de la marque et ne pouvant intervenir qu'à l'intérieur du territoire exclusif dont le concessionnaire était titulaire.

- **Le Règlement CE 1400/2002 a quant à lui maintenu la possibilité de choix entre la distribution exclusive et la distribution sélective tout en interdisant la combinaison des deux systèmes au sein du même réseau.**

Or, à l'exception de la marque PORSCHE qui a sollicité et a obtenu une exemption individuelle hors règlement, seule la marque SUZUKI a choisi de maintenir au sein de son réseau des accords de distribution exclusive.

La totalité des autres marques, **soit 99 % du marché automobile européen a opté en faveur de la mise en place d'accords de distribution sélective** purement qualitative pour l'après-vente et parfois pour la distribution, ou qualitative et quantitative pour la distribution.

Il est important de noter que cette situation résulte du seul choix et de la seule initiative des constructeurs et non d'une obligation qui leur aurait été imposée par voie réglementaire.

Il s'agit donc d'une évolution du marché vers une concurrence intra marque directe passant notamment par la liberté d'établissement des points de vente (depuis le 1^{er} octobre 2005), et surtout par l'abolition des frontières territoriales contractuelles.

Chaque distributeur est désormais libre de conclure des ventes actives par tout moyen de prospection commerciale à l'extérieur de sa zone d'implantation principale (publicités personnalisées ou individualisées, établissement de points de vente secondaires, mise en place d'un réseau d'apporteur d'affaires...).

Il s'ensuit que cette libre concurrence intra marque est désormais effective et que toute nouvelle restriction de cette dernière n'est dorénavant plus susceptible d'être exemptée.

En effet, dans son propre rapport d'évaluation la Commission Européenne a salué l'évolution vers cette concurrence intra marque tout en l'estimant même insuffisante à certaines égards (dénonciation par la Commission Européenne du maintien d'une forme « *d'effet de corset* »).

En conséquence, quel que soit le support juridique du futur cadre du droit de la distribution automobile, celui-ci devra prévoir l'interdiction absolue de toute de pratique de restrictive de concurrence intra marque telle que la réhabilitation d'accords de distribution exclusive.

En effet, tout réseau qui souhaiterait opérer un retour vers la distribution exclusive et donc vers une forme plus restrictive de concurrence intra marque se placerait d'emblée dans le champ d'application de l'article 81.1 du Traité Européen sans être en mesure de bénéficier d'une possibilité d'exemption au titre de l'article 81.3 dudit Traité.

D'ailleurs, la mise en place d'une concurrence intra marque effective a été considérée par la Commission comme étant tout à fait profitable aux consommateurs.

De plus, l'examen de la période d'application du Règlement CE 1400/2002 n'a en aucun cas permis de mettre en évidence le moindre effet négatif découlant de la libération de la concurrence intra marque.

Il appartient donc à la Commission de rappeler aux marques automobiles que toutes celles qui ont instauré une concurrence intra marque libérée au sein de leurs réseaux par la mise en place d'accords de distribution sélective ne sauraient désormais opter pour des accords induisant une forme plus restrictive de concurrence intra marque, celle-ci entrant dans le champ de l'interdiction posée par l'article 81.1 du Trait Européen sans pouvoir être exemptée au titre de l'article 81.3.

III. SUR LA SUPPRESSION DE LA SÉLECTION QUANTITATIVE ET SUR LE MAINTIEN DE LA LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT DES DISTRIBUTEURS

La possibilité d'instauration d'une sélection quantitative des distributeurs constitue le dernier moyen de restriction de la concurrence intra marque permettant ainsi aux constructeurs de limiter directement le nombre de distributeurs au sein de leurs réseaux.

Le maintien de « *l'effet de corset* » dûment constaté par la Commission Européenne dans son rapport d'évaluation résulte directement de la liberté laissée aux marques de pouvoir instaurer des accords de distribution sélective, quantitative pour la distribution des produits contractuels.

L'utilisation faite par les constructeurs de cette faculté de quantifier le nombre d'opérateurs au sein du réseau leur a permis de maintenir quasi-intégralement le nombre de distributeurs qu'ils avaient eux-mêmes fixé au terme de leurs politiques de concentration de réseaux arrêtées dès la fin des années 1990 pour la plupart d'entre eux.

Certaines marques n'ont jamais fait connaître leurs critères quantitatifs.

D'autres ne les ont communiqués, « *à la dernière minute* » que pour les seuls besoins de procédures contentieuses engagées à leur encontre.

La Commission Européenne n'a strictement exercé aucun contrôle sur les critères quantitatifs définis par les marques.

Toutefois, depuis le 1^{er} octobre 2005 et l'abolition des clauses de localisation, le droit est désormais reconnu à chaque distributeur de pouvoir implanter des points de vente secondaires où ils le souhaitent sans agrément préalable de la marque.

Force est bien de constater que la suppression de la clause de localisation et la reconnaissance de cette liberté d'établissement sonne en quelque sorte le glas de la sélection quantitative appliquée à la distribution des véhicules neufs.

En effet, jusqu'à présent, le critère quantitatif permettait de s'opposer à l'agrément d'un nouveau candidat au sein d'une zone de chalandise déjà couverte par un distributeur agréé antérieurement et ceci en référence au poids économique de la zone et à son potentiel de vente.

Or, le maintien des critères quantitatifs postérieurement à la suppression de la clause de localisation (plus exactement dénommée liberté d'établissement) constitue d'ores et déjà et constituerait à l'avenir une pratique restrictive de concurrence prohibée par l'article 81.1 du Traité consistant à faire échec à l'agrément de nouveaux entrants au sein des réseaux en vertu de critères qui seraient totalement inopposables aux opérateurs ayant déjà intégré ce même réseau.

Il s'agit d'une discrimination flagrante au préjudice du tout nouvel entrant.

Celle-ci participerait significativement au maintien de l'**effet de corset** justement dénoncé par la Commission Européenne dans son rapport d'évaluation.

Cette véritable entente au profit des distributeurs d'ores et déjà intégrés au sein des réseaux n'est bien entendu nullement exemptable.

De la même manière que pour ce qui a d'ores et déjà été observé quant à un éventuel retour vers des accords de distribution exclusive,

la suppression de la liberté d'établissement des concessionnaires constituerait elle aussi une restriction à la libre concurrence intra marque prohibée par l'article 81.1 du Traité, insusceptible d'être exemptée au titre de l'article 81.3.

Le fait que les distributeurs n'aient pas encore profité pleinement de cette liberté d'établissement ne saurait davantage justifier sa suppression.

Il résulte de ce qui précède que :

- le retour vers toute forme de restriction de la concurrence intra marque serait prohibé par l'article 81.1 sans possibilité d'exemption au titre de l'article 81.3
- de même que la faculté pour les réseaux sélectifs de redevenir exclusifs, la suppression de la liberté d'établissement des distributeurs constituerait une restriction de concurrence intra-marque interdite
- le maintien d'accords de distribution sélective quantitative serait constitutif d'une entente permettant d'interdire l'agrément de nouveaux entrants là où les opérateurs ayant antérieurement intégré le réseau pourraient quant à eux s'établir, cette entente étant elle-même prohibée par l'article 81.1
- un cadre règlementaire adapté est absolument nécessaire pour prévenir toute atteinte à la libre concurrence intra marque généralisée mise en place par les constructeurs pour l'ensemble du marché automobile européen depuis le **1^{er} octobre 2003.**

Renaud BERTIN

Avocat à la Cour de PARIS

Diplômé du Magistère de Juriste d'affaires interne et européen de l'Université de NANCY

Diplômé avec distinction du grade scientifique de Maîtrise en Droit Européen de l'Université de LIEGE.