



Sommaire :

[Page 1 :](#)
Un an de
jurisprudence
en distribution
automobile

[Page 4 :](#)
Nouveau point
d'étape sur la
révision du
Règlement
vertical

[Page 7 :](#) Brèves

PLEINS PHARES

1/ Distribution automobile : Un an de jurisprudence

En dépit de l'arrêt presque total de l'activité des tribunaux pendant le premier confinement, l'actualité judiciaire de la distribution automobile a été soutenue cette année.

Décembre 2019 / Compétence du juge des référés pour statuer sur la poursuite du contrat

La Cour de cassation a jugé le **4 décembre 2019**¹ que dans la mesure où la vente de produits contractuels à un revendeur non-agréé relevait d'une clause résolutoire de plein droit, le distributeur « *ne pouvait invoquer l'existence d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite qui résulterait de l'application de cette clause* », les effets d'une résiliation légitime ne pouvant générer « *un dommage* ». Le juge des référés était donc compétent (*cf. Radar #6*).

Janvier 2020 / Revente hors-réseau

Le Radar a mentionné cet arrêt, rendu (sur renvoi de Cassation) dans le secteur de la moto, par lequel la Cour d'appel de Paris a confirmé la jurisprudence issue de l'article L 442-6, I, 6° du Code de commerce² (dans sa rédaction alors

applicable), en rappelant le principe selon lequel « *la responsabilité du tiers qui commercialise des produits relevant d'un réseau de distribution exclusive et/ou sélective ne peut être engagée que s'il a commis des actes déloyaux, en particulier s'il s'est approvisionné de manière irrégulière, se rendant alors complice de la violation du contrat existant entre le revendeur et le fournisseur* »³.

Mai / Un importateur français condamné pour abus de position dominante par la justice autrichienne

Saisi par un concessionnaire du réseau Peugeot en Autriche, le Tribunal des ententes de Vienne a condamné l'importateur pour abus de position dominante (réduction des marges de vente « *en raison d'objectifs délibérément excessifs* » afférents à la satisfaction client) et restrictions dans la liberté de fixation des prix⁴. C'est aussi l'obligation faite aux concessionnaires d'adhérer aux actions commerciales de la marque que le Tribunal a entendu sanctionner dans ce jugement, dont le constructeur pourrait avoir fait appel.

Juin / Refus d'agrément et pratique anticoncurrentielle

En mai 2019, l'Autorité de la Concurrence avait rejeté la plainte de 3 opérateurs qui attaquaient le refus d'agrément que leur avait opposé

¹ Cass. Com. n°19-13394

² « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : (...) 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 ».

³ CA Paris, P.5 Ch.4, 29 janvier 2020, n°17/19255 PC Moto c. Motoworld (Kawasaki)

⁴ Décision du 12 mai 2020

l'importateur Hyundai⁵ (cf. Radar #2). L'ADLC avait écarté toute exclusion du réseau après-vente de Hyundai des réparateurs agréés « solus » (qui ne seraient pas, dans le même temps, concessionnaires de sa marque) et ainsi rejeté la stratégie générale d'éviction du réseau qui était mise en avant par les plaignants.

Saisie sur appel de cette décision, la Cour d'appel de Paris juge que l'ADLC a fait une exacte application de l'article L 462-8 du Code de commerce (constat d'absence d'éléments suffisamment probants)⁶. En revanche, elle refuse l'intervention volontaire de l'importateur et ne se prononce donc pas, en tout cas à l'occasion de cette affaire, sur la qualification d'entente alléguée au titre du refus d'agrément.

Juin / Refus d'agrément

La Cour d'appel de Paris a sans doute mis fin à une très ancienne affaire, engagée en 2014 par une assignation ayant donné lieu à un jugement puis un arrêt (de la Cour d'appel Versailles) ayant condamné l'importateur au titre de sa responsabilité délictuelle à l'occasion d'un refus d'agrément le candidat (hors-réseau) présenté par le concessionnaire sortant, au bénéfice d'un membre du réseau ayant la faveur du constructeur. L'arrêt d'appel avait ensuite été cassé sur des motifs de procédure⁷, à la suite de quoi la Cour d'appel de Paris a statué en tant que Cour de renvoi.

La Cour écarte les arguments du concessionnaire tant sur le plan contractuel que sur le plan délictuel⁸. Elle juge d'abord que la responsabilité contractuelle du constructeur n'est pas engagée, ceci à l'examen des dispositions du contrat prévoyant que le concessionnaire ne pouvait céder le contrat sans l'accord du concédant. La Cour considère que le constructeur n'a pas enfreint ces dispositions alors même qu'il n'a pas examiné la candidature présentée par le concessionnaire cédant, « *dès lors que la seule connaissance de l'identité de ce candidat a pu lui suffire pour*

déterminer qu'elle était incompatible avec les options stratégiques relevant de ses seules prérogatives, ce dans la seule limite de l'abus de droit ».

La Cour écarte également toute responsabilité délictuelle de l'importateur, au nom du principe de liberté contractuelle qui « *a pour corollaire la liberté de ne pas contracter* », aucun abus de droit ne pouvant résulter du fait de ne pas instruire davantage la candidature présentée. Cette position de la Cour, qui est constante, a conduit certains commentateurs à considérer que la liberté contractuelle serait, à l'instar du droit de propriété, insusceptible d'abus.

Juin / Résiliation du contrat de concession et refus d'agrément

La Cour d'appel de Paris confirme sa jurisprudence tant sur le terrain de la rupture alléguée d'abus que sur celui du refus d'agrément⁹. Pour ce qui est de la résiliation attaquée, celle-ci est jugée dénuée d'abus et de mauvaise foi, la Cour relevant notamment que les distributeurs ont librement décidé d'engager les investissements dont ils demandaient l'indemnisation et que l'importateur n'a pas compromis leur chance de céder leur fonds de commerce. Quant au refus d'agrément, la Cour confirme la jurisprudence initiée en 2019 (cf. Radar #6) qualifiant le refus d'agrément d'accord de volontés au sens du droit des ententes. S'agissant d'un système de distribution sélective quantitative, la Cour réitère les principes posés par la jurisprudence Jaguar Land Rover France c. Auto 24¹⁰, selon lesquels le contrat peut bénéficier de l'exemption catégorielle, sans exiger des critères quantitatifs objectivement justifiés et appliqués de manière uniforme et non-discriminatoire.

⁵ Décision n°19-D-08 du 9 mai 2019

⁶ CA Paris 5/7, 4 juin 2020, n°19-10672

⁷ Cass com 23 janvier 2019, n°17-20055

⁸ CA Paris 17 juin 2020, n°19/02268

⁹ CA Paris 5/4, 24 juin 2020, n°18-23867

¹⁰ CJUE, 14 juin 2012, aff C-158/11

Octobre / Exécution du préavis à l'occasion du retrait de la marque du marché européen

Nous avons évoqué (*voir Radar #10*) les arrêts rendus le **14 octobre 2020**¹¹ par la Cour de Cassation, qui ont mis fin à la procédure opposant depuis des années Chevrolet France (ancien importateur des automobiles coréennes de marque Chevrolet) à 17 concessionnaires qui, alors que la marque avait annoncé qu'elle se retirait du marché européen, avaient refusé de signer les accords transactionnels qui leur étaient proposés par le constructeur, estimant que l'indemnité offerte ne couvrait pas leur préjudice. Sans statuer sur la question de principe de l'attitude que doit adopter à l'égard de son réseau l'importateur confronté à un retrait local de la marque, la Cour de cassation a ainsi confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait jugé que le constructeur n'avait pas exécuté ses obligations contractuelles durant le préavis et avait, ainsi, rendu impossible la poursuite du contrat.

Octobre / Résiliation du contrat de concession et refus d'agrément

La Cour d'appel de Paris rend un nouvel arrêt intéressant le secteur automobile, dans la droite ligne de sa jurisprudence et notamment de l'arrêt du 24 juin évoqué ci-dessus. Classiquement, la Cour juge d'abord que la résiliation n'est pas abusive, écartant les arguments du distributeur tenant aux investissements prétendument impossibles à amortir et à la demande d'établissement d'un budget prévisionnel pour 5 ans (ceci ne démontrant pas que le fournisseur aurait « *fautivement entretenu la croyance dans la poursuite des relations* »).

Plus intéressant était le volet Droit de la concurrence dans cette affaire. La Cour d'appel juge d'abord que le droit des ententes est bien applicable aux pratiques en cause, le refus d'agrément résultant d'une politique du fournisseur à laquelle le nouveau distributeur a nécessairement adhéré. Appliquant la jurisprudence Jaguar Land Rover c. Auto 24, la Cour considère ensuite que le fournisseur n'était pas même tenu d'examiner la candidature qui lui était soumise et pouvait l'écarter sans s'en justifier. Mais l'intérêt majeur de l'affaire tenait à ce que, s'il ne formulait pas de demande indemnitaire, le distributeur demandait que la CJUE soit saisie d'une question préjudicielle « *afin de clarifier la difficulté d'application s'agissant d'un système de distribution sélective qualitatif et quantitatif au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour d'appel de Paris, soutenant notamment que les critères de sélection qualitatifs et quantitatifs ne doivent pas se cumuler* ». La Cour rejette cette demande, estimant que les conditions d'une saisine de la CJUE sur question préjudicielle ne sont pas réunies.

OG

¹¹ Cass com, n° 18-13399, 18-13400, 18-13401, 187-13402, 18-13415, 18-416, 18-13417, 18-13418, 18-13422

2/ Nouveau point d'étape sur la révision du Règlement vertical

La Commission Européenne a engagé depuis 2018 un processus d'évaluation du Règlement (UE) n° 330/2010, dit Règlement « vertical », tel qu'il est appliqué, puis « *d'analyse d'impact* » (en quoi ce Règlement devrait-il être modifié pour tenir compte des évolutions des modes de vente, des attentes des consommateurs, des nouveaux schémas de distribution ? ...), enfin de réflexion sur la réglementation future, à compter de 2022, ceci sous l'angle des questions topiques qui sont apparues dans les phases précédentes. Ces processus ont tous donné lieu à des consultations ouvertes.

La publication, le **18 décembre 2020**, d'un nouveau questionnaire de consultation publique ouvre la 3^{ème} et dernière étape, qui s'achèvera le 26 mars 2021 avec la fin de la consultation (*cf. Radar #9* pour le point des étapes précédentes). La Commission publiera alors un Rapport synthétisant les réponses reçues.

L'analyse d'impact a permis de déterminer 4 thèmes majeurs, autour de la vente en ligne, et quelques sujets plus secondaires.

a/ La « double distribution »

Les accords entre concurrents sont appréciés au regard des règles de concurrence relatives aux accords horizontaux ; ils ne sont donc pas couverts par le Règlement vertical. Celui-ci fait cependant exception à ce principe pour la « double distribution », c'est-à-dire la situation dans laquelle un fournisseur vend ses biens ou ses services via son réseau mais aussi directement aux consommateurs finals (la « vente directe ») et devient, de ce fait, un concurrent de ses distributeurs au niveau du commerce de détail¹². La vente directe était négligeable lorsque le Règlement vertical a été adopté en 2010. Le développement de la vente en ligne a cependant

entraîné une extension de la vente directe, ce qui a conduit la Commission à isoler ce thème et à formuler plusieurs options en regard du Règlement futur : (1) statu quo ; (2) limiter le champ des situations de vente directe couverte par le Règlement vertical en fonction d'un seuil de part de marché (un seuil de 20% est évoqué) ; (3) couvrir dans le Règlement vertical la double distribution pratiquée par les grossistes et/ou les importateurs (option pouvant être retenue cumulativement avec l'option (2)) ; (4) supprimer du Règlement vertical toute disposition afférente à la vente directe, et apprécier individuellement les cas de double distribution.

b/ La restriction des ventes actives

Le principe est qu'un distributeur doit pouvoir prospecter activement des clients individuels (« ventes actives ») et répondre aux demandes non-sollicitées de clients individuels (« ventes passives »). Les accords ou pratiques concertées ayant pour objet de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un distributeur peut vendre les biens ou les services contractuels sont donc de manière générale considérés comme des restrictions caractérisées par le Règlement d'exemption vertical et comme une restriction par objet au sens de l'article 101 du Traité, et dès lors lourdement sanctionnés. Cependant, si les restrictions aux ventes passives ne sont quasiment jamais admises, certaines restrictions aux ventes actives peuvent être acceptées dans des cas particuliers : s'il existe des territoires exclusifs, afin de protéger les investissements réalisés par des distributeurs exclusifs¹³ ; et, dans un système de distribution sélective, afin d'empêcher les ventes effectuées par des revendeurs hors-réseau¹⁴.

Or il semble que les règles actuelles sont perçues comme empêchant les fournisseurs de concevoir des systèmes de distribution adaptés à leurs besoins commerciaux. Sont notamment pointées la difficulté à combiner distribution exclusive et

¹² article 2, paragraphe 4, du Règlement et point 28 des Lignes directrices

¹³ article 4, point b i) du Règlement

¹⁴ article 4, point b iii) du Règlement

distribution sélective sur le même territoire ou sur des territoires différents, et l'inefficacité des règles en vigueur pour protéger efficacement les systèmes de distribution sélective contre les ventes effectuées depuis des endroits situés hors du territoire où s'applique le système de distribution sélective.

La Commission suggère en conséquence plusieurs options afin de remédier à ce manque de souplesse pour les fournisseurs dans le pilotage de la distribution de leurs produits : (1) statu quo ; (2) étendre les exceptions au principe de non-restriction des ventes actives ; (3) sur un territoire où un système de distribution sélective est mis en œuvre, restreindre les ventes aux revendeurs hors-réseau effectuées depuis des endroits situés hors de ce territoire (les options 2 et 3 pourraient être appliquées de manière cumulative).

c/ Les restrictions indirectes des ventes en ligne

Les ventes en ligne sont généralement considérées comme une forme de vente passive. Par conséquent, un fournisseur sera lourdement sanctionné s'il empêche les distributeurs de vendre via internet, ou limite sa faculté à le faire (restrictions caractérisées). Deux types de comportements de fournisseurs restreignant la faculté du distributeur de vendre par internet sont spécifiquement visés par les règles actuellement en vigueur : appliquer à un même distributeur un tarif plus élevé pour les produits destinés à être vendus en ligne que pour les produits vendus hors ligne (« système de double prix »)¹⁵ ; et imposer aux ventes en ligne des critères ou conditions (par exemple, sur les délais de livraison) qui ne sont pas globalement équivalents à ceux imposés aux ventes dans les magasins physiques (« principe d'équivalence ») dans le cadre de la distribution sélective¹⁶.

Le processus d'évaluation a notamment fait ressortir que les règles concernant **le système de**

« double prix » décourageaient les investissements, notamment dans les magasins physiques, car elles ne permettaient pas de différencier les prix de gros en fonction des coûts de chaque canal. Un manque de sécurité juridique dans l'application du principe d'équivalence a également été relevé, alors que les circuits de vente en ligne et hors ligne sont intrinsèquement différents.

De nouveau, la Commission propose donc plusieurs options : (1) statu quo ; (2) accepter les systèmes de double prix, qui, dans certaines limites, ne seraient donc plus considérés comme une restriction caractérisée¹⁷ ; (3) accepter que le fournisseur puisse imposer aux ventes en ligne, dans certaines limites, des critères qui ne sont pas globalement équivalents aux critères imposés aux ventes dans les magasins physiques dans un système de distribution sélective, donc des critères de sélection différents selon qu'il s'agit de vente en ligne ou de vente depuis un site physique (les options 2 et 3 pourraient être appliquées de manière cumulative)¹⁸.

d/ Obligations de parité

Les clauses de parité imposent à un fournisseur d'offrir à son partenaire (par exemple une plateforme en ligne) les mêmes conditions ou des conditions meilleures que celles qu'il offre sur certains autres canaux de vente (y compris sur des canaux de vente directe). De telles clauses sont autorisées (exemption par catégorie), bien qu'elles constituent une restriction de concurrence, et de fait, les obligations de parité se sont multipliées, notamment de la part des plateformes en ligne, et ce dans tous les secteurs.

Cependant, l'évaluation a mis en évidence des effets anticoncurrentiels résultant des obligations qui imposent une parité avec d'autres canaux de vente ou de commercialisation indirects (par

¹⁵ point 52 d) des Lignes directrices

¹⁶ point 56 des Lignes directrices

¹⁷ Option privilégiée, lors de la consultation, par l'AFEC (Association française d'étude de la concurrence) et l'AFEP (Association française des entreprises privées)

¹⁸ Option privilégiée, lors de la consultation, par l'AFEC et l'AFEP

exemple d'autres plateformes ou d'autres intermédiaires en ligne ou hors ligne).

La Commission envisage donc 3 options : (1) statu quo ; (2) interdire les clauses de parité lorsqu'elles visent certains canaux de vente qui ne génèrent pas de gains d'efficience (par exemple les canaux de vente et de commercialisation indirects), et les autoriser dans le cas contraire (canaux de vente et de commercialisation directs, y compris les propres sites web de la société) ; (3) interdire tous les types d'obligations de parité.

e/ Autres questions

Il s'agit de thèmes que l'évaluation a fait ressortir, sur lesquels la Commission travaille mais pour lesquels elle ne propose pas d'options :

(i) Les prix de vente

La pratique des prix de vente imposés (détermination d'un prix de revente fixe ou minimal que le distributeur doit respecter) affecte la concurrence entre les distributeurs et est généralement peu susceptible *d'entraîner des gains d'efficience*. *Cette pratique est donc considérée comme une restriction caractérisée*. Toutefois, les Lignes directrices admettent que les prix de vente imposés peuvent, dans certains cas, entraîner des gains d'efficience (lors du lancement d'un nouveau produit ou lorsqu'ils visent à préserver l'efficacité d'une campagne de prix bas coordonnée de courte durée organisée dans le cadre d'un système de franchise). L'évaluation a cependant mis en évidence la difficulté à invoquer de tels gains d'efficience (problème de preuves nécessaires pour atteindre le seuil donnant droit à une exemption individuelle), ce qui retient certains fournisseurs de s'engager dans cette voie.

(ii) Les obligations de non-concurrence

Les obligations de non-concurrence d'une durée indéterminée (auxquelles sont assimilées les obligations de non-concurrence renouvelables par tacite reconduction au-delà d'une période de 5 ans) ou supérieure à 5 ans ne sont pas exemptées par le Règlement et nécessitent donc une appréciation individuelle fondée sur les effets au regard de l'article 101 du traité.

Il ressort de l'évaluation que l'exclusion large des clauses de non-concurrence du bénéfice de l'exemption par catégorie peut avoir des incidences allant au-delà du but poursuivi (faux négatifs), tout particulièrement pour ce qui est de l'exclusion des obligations de non-concurrence renouvelables par tacite reconduction, et génère une charge administrative inutile et de coûts supplémentaires pour les entreprises (obligation de renégocier périodiquement les contrats malgré la volonté des deux parties de poursuivre la relation contractuelle au-delà de cinq ans). La Commission étudie donc la possibilité d'une exemption par catégorie des obligations de non-concurrence renouvelables par tacite reconduction pour la durée de l'accord, sous réserve que l'acheteur puisse résilier ou renégocier l'accord à tout moment moyennant un préavis raisonnable et à un coût raisonnable.

(iii) Objectifs de durabilité

Le sujet est celui de la compatibilité avec l'article 101 du Traité des accords entre les acteurs de la chaîne d'approvisionnement visant à promouvoir les objectifs de développement durable. Bien qu'aucun problème spécifique lié à des accords de durabilité intervenant dans la chaîne d'approvisionnement verticale n'ait été mis en évidence dans le cadre de l'évaluation, la Commission prend cette problématique en compte dans le cadre du réexamen du Règlement d'exemption.

(iv) Incidence de la crise de la COVID-19

La crise de la COVID-19 qui s'est déclarée en mars 2020 a eu une incidence considérable sur l'économie, en particulier par la croissance importante du commerce électronique suite aux mesures prises pour contenir la propagation de la pandémie (confinement, etc.). Ces évolutions sont trop récentes pour qu'il ait été possible de les prendre en compte au cours de la phase d'évaluation du réexamen du Règlement d'exemption, mais la Commission a indiqué vouloir les prendre en compte au stade actuel du réexamen des règles.

OG

CLIGNOTANTS

DROIT ECONOMIQUE

3. Distribution - Contrat de franchise et déséquilibre significatif

Dans le cadre d'une instance initiée par le Ministre de l'Economie, à laquelle 34 franchisés sont intervenus volontairement, le Tribunal de commerce de Paris a prononcé le **13 octobre 2020**¹⁹ l'annulation de plusieurs clauses contractuelles du contrat de franchise Subway, les jugeant déséquilibrées au regard des dispositions de l'article L. 442-6, I 2° du Code de commerce alors applicable (devenu depuis l'article L. 442-1, I, 2°). Le Tribunal indique suivre la méthode suivante : « *Le déséquilibre d'une clause sera (...) en tout état de cause caractérisé dès lors que la clause, à la fois (i) est en faveur du franchiseur, (ii) n'apporte au franchisé aucune contrepartie ni découlant d'une autre clause, ni induite de son caractère nécessaire à la cohérence et à l'homogénéité du réseau, gage du succès de son propre investissement, (iii) n'est pas compensée dans un rééquilibrage global du contrat* » et juge en conséquence plusieurs clauses déséquilibrées, parmi lesquelles :

- la clause de durée stipulant une durée déterminée de 20 ans avec approvisionnement exclusif ce qui est contraire au règlement d'exemption n° 330/2010 du 20 avril 2010 et à l'article L 330-2 du code de commerce selon lequel la durée d'exclusivité ne peut être supérieure à 10 ans ;
- la clause imposant au franchisé résilié de déposer les signes de ralliement du réseau dans un délai « *raisonnable* », cette clause présentant selon le juge un caractère potestatif en l'absence de définition de la notion de « *délai déraisonnable* » ;
- L'accumulation des clauses imposant le choix de la langue anglaise pour la rédaction du contrat, l'application de la loi néerlandaise et la compétence d'un arbitre new-yorkais en cas de litige.

Ces clauses sont annulées par le Tribunal, qui a par ailleurs condamné Subway à payer une amende civile de 500 000 € (soit 3,5% de son chiffre d'affaires avec les franchisés en France en 2018) pour trouble grave et manifeste porté à l'ordre public économique.

4. Concurrence - Les thés Dammann Frères sanctionnés à hauteur de 226 000 euros par l'Autorité de la concurrence

Le fabricant de thés s'est vu infliger une sanction de 226 000 euros le **3 décembre 2020**²⁰ pour avoir, pendant plus de deux ans, limité la liberté tarifaire de ses distributeurs en leur imposant le prix de revente des produits de la marque Dammann Frères vendus en ligne. En effet, sous couvert de communication de prix « *conseillés* », l'ADLC a en réalité relevé qu'il s'agissait d'une réelle obligation de suivre ces incitations de prix, sous peine de représailles à l'encontre des distributeurs récalcitrants (*suppression ou modification des remises accordées, retard ou suppression de leurs livraisons, suppression de leurs coordonnées de la liste de distributeurs figurant sur le site Internet de Dammann Frères*). L'ADLC a donc condamné la marque, un tel comportement nuisant à la concurrence entre les distributeurs sur les prix et privant *in fine* les consommateurs finals des bénéfices en résultant.

¹⁹ TC Paris, 13 oct. 2020, n° 2017005123

²⁰ Décision 20-D-20

5. Contrats - La force majeure ne peut pas être invoquée par le créancier de la prestation inexécutée

Dans un arrêt en date du **25 novembre 2020**²¹, la Cour de cassation fait une application littérale du nouvel article 1218 du Code Civil, issu de la réforme du droit des contrats de 2016, qui définit la force majeure en matière contractuelle.

En l'occurrence, des époux avaient payé un hébergement auprès d'un établissement de cure thermale mais avaient dû interrompre leur séjour de manière anticipée en raison de l'hospitalisation de l'un d'eux. Soutenant n'avoir pu profiter d'une grande partie de leur séjour en raison d'une circonstance revêtant les caractères de la force majeure, ils sollicitaient la résolution du contrat.

Le jugement du tribunal d'instance qui avait prononcé la résiliation du contrat d'hébergement à compter du lendemain du jour de la libération des lieux, en retenant que le problème de santé imprévisible et irrésistible de l'un des époux avait rendu impossible la poursuite de l'exécution du contrat, est censuré par la Cour de cassation qui rappelle que la force majeure suppose que le débiteur soit empêché d'exécuter son obligation. Il en résulte que le créancier, empêché de bénéficier de la prestation, ne peut pas invoquer la force majeure pour obtenir l'anéantissement du contrat.

6. Concurrence - La Marketplace Amazon visée par deux enquêtes de la Commission européenne pour pratiques anticoncurrentielles

Concernant la première enquête, la Commission a indiqué le **10 novembre 2020** avoir adressé une communication des griefs à Amazon en lui reprochant l'utilisation, à son bénéfice et dans le but d'ajuster ses offres et ses décisions commerciales stratégiques, des données non publiques de vendeurs indépendants (*nombre d'unités de produits commandées et expédiées, recettes, nombre de visites, données relatives aux performances, réclamations des consommateurs sur les produits*) avec lesquels elle est pourtant en concurrence sur sa marketplace. Selon la Commission, cette utilisation permet à Amazon d'éviter les risques normaux de la concurrence sur le marché de détail et de tirer parti de sa position dominante sur le marché de la fourniture de services de place de marché en France.

Par ailleurs, la Commission a ouvert une seconde enquête au sujet d'un possible traitement préférentiel de ses propres offres de vente au détail et des offres des vendeurs de sa place de marché qui utilisent les services logistiques et de livraison d'Amazon.

7. Données personnelles - La CNIL condamne Google Llc et Google Ireland Limited à 100 millions d'euros d'amende

Le contrôle en ligne sur le site web google.fr réalisé par la CNIL a conduit à la constatation de trois violations de l'article 82 de la Loi Informatique et Libertés :

- Le dépôt de cookies poursuivant une finalité publicitaire sans recueil préalable du consentement de l'utilisateur ;
- Le défaut d'information des utilisateurs du moteur de recherche google.fr quant au dépôt de cookies sur leur ordinateur, les objectifs de ces cookies, et les moyens mis à leur disposition concernant la possibilité de les refuser ;
- La défaillance partielle du mécanisme « d'opposition » à la personnalité des annonces.

²¹ Cass. 1^{ère} Civ. 25 nov.2020 – n°19-21.060

Ces agissements ont conduit la CNIL, le **7 décembre 2020**, à sanctionner la société Google Llc à une amende de 60 millions d'euros et la société Google Ireland Limited à une amende de 40 millions d'euros. La CNIL justifie ces montants au regard de la portée du moteur de recherche Google Search en France et du fait que les pratiques des sociétés ont affecté près de cinquante millions d'utilisateurs. En complément de ces amendes, la CNIL a adopté une injonction sous astreinte afin que les sociétés se conforment à l'article 82 de la Loi Informatique et Libertés dans un délai de 3 mois à compter de la notification, sous peine de se voir exposées au paiement d'une astreinte de 100 000 euros par jour de retard.

8. Concurrence - Adoption du projet de loi DDADUE

Le Parlement a adopté le **18 novembre 2020** le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne (DDADUE) en matière économique et financière, marquant ainsi une nouvelle étape vers une action plus efficace de l'Autorité de la concurrence en permettant la transposition de la directive ECN+1. Cette directive vient renforcer les moyens dont disposent les autorités nationales de concurrence (*faculté de prononcer des injonctions structurelles dans le cadre de procédures contentieuses concernant des PAC, capacité de décider de l'opportunité des poursuites selon la priorisation des affaires dont elles sont saisies, saisie d'office afin d'imposer des mesures conservatoires*) et prévoit la création d'un socle commun de pouvoirs afin de leur permettre de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence au sein de l'Union européenne.

Par ailleurs, la loi prévoit entre autres la transposition, attendue, de la directive Services de médias audiovisuels qui constitue un élément important du rééquilibrage entre les obligations pesant sur les acteurs traditionnels de l'audiovisuel et celles pesant sur les plateformes SVOD (vidéo par abonnement). La nouvelle loi prévoit également des avancées pour la protection du consommateur dans le nouvel environnement numérique, avec la transposition de la directive « *Omnibus* » visant à moderniser le droit de la consommation, la mise en œuvre du règlement relatif au blocage géographique injustifié pour les consommateurs, et le renforcement des pouvoirs de la DGCCRF en matière de lutte contre les sites frauduleux.

9. Distribution - Promulgation de la loi ASAP : quelles implications sur les relations entre fournisseurs et distributeurs ?

Promulguée le **7 décembre 2020**, la loi d'accélération et de simplification de l'action publique (loi « ASAP ») contient de nouvelles dispositions d'application immédiate qui devront être prises en compte par les fournisseurs et distributeurs au moment de leur négociation commerciale 2021 :

- Prolongation jusqu'au 15 avril 2023 pour les produits alimentaires de la période de test du relèvement de 10% du seuil de revente à perte et de l'encadrement des promotions en valeur (34%) et en volume (25%), sauf pour certains produits saisonniers ;
- Interdiction des pénalités disproportionnées au regard de l'inexécution d'engagements contractuels ;
- Réintroduction de la prohibition des déductions d'office du montant de la facture du fournisseur de pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'une date de livraison ou à la non-conformité d'une marchandise sans que le fournisseur ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant et sans que la dette ne soit liquide, certaine et exigible ;
- Modification du régime de la convention unique qui doit désormais indiquer l'objet, la date, les modalités d'exécution, la rémunération et les produits auxquels il se rapporte de tout service ou

obligation relevant d'un accord conclu avec une entité juridique située en *dehors du territoire français*, avec laquelle le distributeur est directement ou indirectement lié. Ce nouveau dispositif intégré à l'article L 441-3, 4° du Code de commerce a pour but de lutter contre des pratiques de certaines centrales internationales volontairement délocalisées à l'étranger qui fournissent des services à des distributeurs français sans contrepartie évidente.

10. Consommation - En cas de « hameçonnage », la victime peut être remboursée même en cas de négligence

Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a, pour la première fois jugé que même en cas de négligence du titulaire d'une carte bancaire, celui-ci pouvait solliciter et obtenir un remboursement des fonds détournés²². Jusqu'à présent, le remboursement était conditionné à l'absence de négligence ; négligence dont l'établissement bancaire doit rapporter la preuve.

Dans cette affaire, le titulaire d'une carte bancaire a demandé à sa banque un remboursement après avoir reçu sur son téléphone portable deux sms lui communiquant un code à six chiffres, destiné à valider deux achats par internet qu'il n'a pas réalisés. La banque a refusé de le rembourser arguant que le client avait commis une négligence grave en répondant à un courriel se présentant comme émanant de son opérateur téléphonique (ce qui n'était évidemment pas le cas). Pour faire droit à la demande du client, les juges retiennent que lorsqu'elle entend faire supporter à l'utilisateur d'un instrument de paiement doté d'un dispositif de sécurité personnalisé les pertes occasionnées par une opération de paiement non-autorisée rendue possible par un manquement de cet utilisateur, intentionnel ou par négligence grave, à ses obligations, la banque doit aussi prouver que l'opération en cause a été authentifiée, dûment enregistrée et comptabilisée et qu'elle n'a pas été affectée par une déficience technique ou autre.

11. Fusions-acquisitions - Transfert de la responsabilité pénale

Par un arrêt du **25 novembre 2020** destiné à une large publication²³, la Cour de cassation marque un **important revirement de jurisprudence** au sujet du transfert de responsabilité pénale d'une société absorbée à une société absorbante, à la suite d'une opération de fusion-absorption.

Il était jusque-là considéré qu'en application du principe selon lequel « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* »²⁴, la dissolution d'une personne morale, consécutive à son absorption, devait être assimilée au décès d'une personne physique et dès lors entraîner l'extinction de l'action publique.

L'arrêt du 25 novembre 2020 pose le principe inverse : la responsabilité pénale de la société absorbée est transférée à la société absorbante en même temps que se réalise la transmission universelle du patrimoine (TUP) actif et passif de la société absorbée. La Cour de cassation se range ainsi à la position de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE - pour le paiement d'une amende)²⁵, et à celle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH - pour une infraction au droit de la concurrence)²⁶.

La chambre criminelle de la Cour de cassation se place aussi dans la ligne de la chambre commerciale (en matière d'amende civile), validée à ce titre par le Conseil constitutionnel, et de la 2^{ème} chambre civile (astreinte), ainsi que du Conseil d'Etat (sanction pécuniaire prononcée par l'AMF).

²² Cass Com. 12 novembre 2020, n°19-12112

²³ Crim, n°18-86955

²⁴ Article L121-1 du Code pénal

²⁵ CJUE, 5 mars 2015, *Modelo Continente Hipermercados SA c/ Autoridade para as Condições de Trabalho*, C-343/13

²⁶ CEDH, décision du 24 octobre 2019, *Carrefour France C. France*, n°37858/14

Une vigilance accrue est ainsi imposée aux sociétés (les SA et les SAS à ce stade) qui s'engageront désormais dans une opération de fusion-acquisition et réaliseront l'audit juridique et économique de la société dont l'absorption est envisagée (s'agissant d'un revirement de jurisprudence, la règle nouvelle ne concerne que les opérations de fusion-absorption postérieures au prononcé de l'arrêt, sauf fraude, auquel cas elle sera d'application rétroactive).

12. Consommation : Mise en place d'un indice de réparabilité des produits électroniques

Depuis le **1^{er} janvier 2021**, les fabricants et distributeurs ont l'obligation d'indiquer « *l'indice de réparabilité* » de plusieurs catégories de produits, qu'ils soient vendus en ligne ou en magasin. Cette mesure mise en place dans le cadre de la loi anti-gaspillage du 10 février 2020, a pour objectif de sensibiliser le consommateur à la réparation du produit dès son achat. L'indice affiché correspond à **une note sur 10**, résultant d'une autoévaluation faite par le fabricant du produit, sur la base de grilles de notation définies par le Ministère de la transition écologique.

Le **31 décembre 2020** sont parus au Journal officiel le Décret relatif à cet indice²⁷, ainsi que l'arrêté relatif aux paramètres généraux et aux modalités d'affichage de l'indice²⁸. En complément, 7 arrêtés²⁹ détaillent les critères spécifiques aux produits concernés : les lave-linges à chargement frontal, les ordinateurs portables, les téléphones mobiles multifonctions, les téléviseurs et les tondeuses à gazon électriques (filaire, à batteries et robot).

13. Environnement – La France de nouveau pointée sur la qualité de l'air

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avait estimé³⁰ que la France avait depuis 2010 dépassé "*de manière systématique et persistante*", et dans plusieurs agglomérations, les valeurs limites applicables de dioxyde d'azote (NO₂, moteurs diesel). Constatant que la situation n'a pas évolué (à l'exception de la ville de Clermont-Ferrand), la CJUE invite donc "*la France à exécuter l'arrêt rendu*" par la CJUE et à "*mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires pour remédier à la situation*". A défaut, elle pourrait de nouveau renvoyer l'affaire devant la justice et la France s'exposerait à des sanctions financières.

Pour rappel, la Commission avait, le **30 octobre 2020**, décidé de renvoyer la France devant la CJUE pour "*non-respect de son obligation de protection des citoyens contre la mauvaise qualité de l'air*", s'agissant alors de la pollution aux particules fines PM₁₀.

14. Droit du travail – La CNIL fixe les limites du contrôle de l'employeur sur les salariés en télétravail

Le **12 novembre 2020**, la CNIL a publié sur son site des « questions-réponses » sur le télétravail. La CNIL confirme dans son principe le pouvoir de contrôle dont dispose l'employeur à l'égard des salariés, mais nuance cette règle par le rappel que l'exercice de ce contrôle ne doit pas entraîner dans les droits du salarié des restrictions disproportionnées ou non-justifiées par la nature de la tâche. Elle ajoute que les données personnelles traitées dans le cadre de ce contrôle, même si le travail est exécuté hors-site (télétravail), doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi par le traitement, dont le salarié devra

²⁷ Décret n° 2020-1757 du 29 décembre 2020

²⁸ Arrêté du 29 décembre 2020 relatif aux modalités d'affichage, à la signalétique et aux paramètres généraux de calcul de l'indice de réparabilité

²⁹ Arrêtés du 29 décembre 2020

³⁰ Arrêt du 24 octobre 2019

évidemment avoir été préalablement informé et qui s'effectuera dans le respect du RGPD (mention sur le registre des traitements, analyse d'impact, ...).

Dans cet avis, la CNIL fournit des exemples d'exercice inapproprié des moyens de contrôle légitimes. Ainsi, pour la CNIL, les exemples suivants apparaissent excessifs : obligation faite au salarié de manifester sa présence à intervalles réguliers, exigence de présence permanente derrière l'écran de l'ordinateur, partage systématique de l'écran, obligation d'activer la caméra lorsqu'on est en visio-conférence (l'activation du micro est suffisante). La CNIL considère en revanche comme acceptable que l'employeur demande au salarié qu'il lui rende compte régulièrement de son activité, et qu'il soit soumis à des objectifs dont l'employeur validera la réalisation.

15. Consommation : Le Nouvel agenda du consommateur publié par la Commission européenne

Le 'Nouvel agenda du consommateur', publié par la Commission européenne le **13 novembre 2020**, fait suite à une consultation publique à l'échelle de l'UE, et repose sur **5 piliers** :

1. **La transition écologique** : la Commission présentera dès cette année une proposition sur l'information du consommateur sur la durabilité des produits et leur faculté à être réparés, et la mise en place des garanties contre l'obsolescence prématurée et l'écoblanchiment ;
2. **La transformation numérique** : la Commission veut lutter contre les pratiques commerciales en ligne allant à l'encontre du droit des consommateurs en renforçant notamment la responsabilité des plateformes numériques et les règles sur la sécurité des produits ;
3. **Des droits effectifs pour les consommateurs**, grâce notamment à la directive sur les recours collectifs en cours d'adoption ;
4. **La prise en compte des spécificités des personnes vulnérables**, telles que les enfants, les handicapés ou les personnes âgées ;
5. **La Coopération internationale**, avec notamment l'élaboration d'un plan d'action avec la Chine dès cette année pour renforcer la sécurité des produits vendus en ligne.

AUTOMOBILE

16. Actualité du bonus / malus écologique

Bonus / prime à la conversion

L'Etat a confirmé la prolongation de 6 mois des barèmes exceptionnels du bonus écologique et de la prime à la conversion. Jusqu'au **30 juin 2021**, le montant du « bonus écologique » est donc maintenu à 7 000 € pour un particulier et à 5 000 € pour un professionnel pour l'achat ou la location d'un véhicule électrique neuf de moins de 45 000 €. Le bonus reste limité à 2 000 € pour les hybrides rechargeables de moins de 50 000 € et dont l'autonomie en électrique est supérieure à 50 km.

De plus, un bonus de 1 000 € pour les VO électriques a été déployé à compter du 9 décembre 2020.

Quant à la prime à la conversion, octroyée pour la mise à la casse d'un véhicule estampillé Crit'Air 3 ou plus ancien, elle reste à 2 500 € pour l'achat d'un électrique ou hybride rechargeable dont l'autonomie est toujours supérieure à 50 km, 1 500 € pour un véhicule thermique Crit'Air 1 ou 2, dont les émissions en CO2 sont inférieures à 137 g/km. Cette prime est toujours doublée pour les ménages les plus modestes et les gros rouleurs.

Malus au poids

Alors que les Sénateurs l'avaient supprimé lors du vote du Projet de Loi de Finances 2021, moyennant un amendement soutenu par le CNPA, les députés ont finalement adopté en commission, le **17 décembre 2020**, l'article 14 du PLF 2021 qui définit la fiscalité automobile, tel qu'ils l'avaient initialement voté. Le malus CO2 démarrera bien à partir de 133 g/km en 2021 et le malus poids sera bien introduit en 2022, dans sa « configuration » initiale (seuil de déclenchement à 1 800 kg et une taxe de 10 euros par kilo). Saisi ensuite de la légalité de certaines dispositions du PLF 2021, le Conseil Constitutionnel a estimé que le malus poids était conforme au principe d'égalité devant les charges publiques, qu'il ne s'agissait pas d'une taxe confiscatoire, et que l'exclusion des véhicules électriques et hybrides rechargeables ne pouvait être retenue comme un motif d'inconstitutionnalité. Cette nouvelle taxe entrera donc bien en vigueur dès le 1er janvier 2022.

17. Dieselgate - Définition du dispositif d'invalidation

Saisie sur renvoi préjudiciel par le TGI de Paris, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé le **17 décembre 2020**³¹ que selon le Règlement (CE) 715/2007, un logiciel intégré dans le calculateur de contrôle moteur ou agissant sur celui-ci, constitue un élément de conception lorsqu'il agit sur le fonctionnement du système de contrôle des émissions et qu'il en réduit l'efficacité. La Cour ajoute que la notion de « *système de contrôle des émissions* » comprend, d'une part, les technologies de « post-traitement » des gaz d'échappement, qui réduisent, à l'instar du système de recyclage des gaz d'échappement, les émissions en aval, après leur formation (ainsi, le recyclage des gaz d'échappement) et, d'autre part, celles qui réduisent les émissions en amont, lors de leur formation. De plus, la Cour estime qu'un dispositif d'invalidation (système qui détecte tout paramètre lié au déroulement des procédures d'homologation prévues par ce règlement, aux fins d'améliorer la performance du système de contrôle des émissions afin d'obtenir l'homologation du véhicule) ne peut relever de l'exception à l'interdiction même s'il contribue à prévenir le vieillissement ou l'encrassement du moteur.

18. Mobilité - L'Immatriculation des vélos obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2021

Afin de lutter contre les vols, le recel ou la revente illicite, les vélos vendus neufs par des commerçants doivent faire l'objet d'un marquage depuis le **1^{er} janvier 2021**³². Ne sont pas concernés par ce marquage obligatoire les vélos pour enfants, les remorques de cycle, et les engins de déplacement personnel (trotinettes, gyropodes, hoverboards...). Leurs propriétaires pourront cependant en faire la demande. L'identifiant sera mis en place sur le cadre du cycle. Le numéro d'identification du cycle sera inscrit aussi sur la facture.

Un fichier national unique des cycles identifiés a été créé comprenant les informations relatives au propriétaire du vélo, jusqu'à ce qu'il ne soit plus en possession du vélo. Cette obligation, mise en place pour les vélos neufs, sera étendue aux vélos d'occasion vendus par des professionnels à partir du **1^{er} juillet 2021**.

³¹ *Arrêt CLCV e.a. (Dispositif d'invalidation sur moteur diesel), aff. C-693/18*

³² Arrêté du 29 décembre 2020 relatif à l'identification des cycles et Décret n° 2020-1439 du 23 novembre 2020 relatif à l'identification des cycles

19. PSA + Fiat – Chrysler = Stellantis

Votée à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires le **4 janvier 2021**, la fusion entre PSA et FCA est maintenant effective.

La Commission Européenne avait estimé que l'opération risquait de porter atteinte à la concurrence sur le marché des petits utilitaires dans 9 pays européens (dont la France et l'Italie) en raison des parts de marché cumulées très élevées des deux partenaires. Suite à l'enquête approfondie ouverte en conséquence, l'Union Européenne a donné en décembre 2020 son feu vert à l'opération sous condition que les deux groupes respectent les engagements pris pour préserver la concurrence sur le marché des petits utilitaires, notamment ceux de faciliter l'accès des concurrents à leurs réseaux de réparation et d'entretien pour ce type de véhicules, et d'étendre l'accord de coopération entre PSA et Toyota dans les fourgons légers : « *Nous sommes en mesure d'autoriser la concentration entre Fiat Chrysler et Peugeot SA car leurs engagements faciliteront l'entrée et l'expansion sur le marché des camionnettes utilitaires légères. Sur les autres marchés où les deux constructeurs automobiles exercent actuellement leurs activités, la concurrence restera soutenue après la concentration* », avait déclaré Margrethe Vestager, vice-présidente de la Commission en charge de la concurrence.

CIRCULEZ, ÇA N'A RIEN A VOIR !



Une cargaison ratiboisée

Aux termes de l'article L 133-1 du Code de commerce, le voiturier (le transporteur) est « *garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure* » et « *des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure* ». La réception des objets transportés éteint toute action contre le transporteur pour avarie ou perte partielle si, dans les trois jours qui suivent celui de cette réception, le destinataire n'a pas notifié au transporteur sa protestation motivée.

Sur ces fondements, la Cour de cassation a jugé que constituait une simple avarie de transport et non une perte totale la livraison de rats de laboratoire (livraison qui contenait des données relatives à une maladie génétique humaine actuellement sans traitement) pris en charge par le transporteur en début de matinée et livrés le même jour dans l'après-midi, ... bien que les rats aient été livrés morts et que l'usage auxquels ils étaient destinés ait ainsi disparu.

Nul doute que pour parvenir à cette décision, les magistrats de la Cour de cassation ont longuement débattu et ne se sont pas ennuyés (comme des rats morts).

Rédacteurs : Olivier Gauclère, Françoise Brunagel, Bruno Ouedraogo, Philippine Brisset