



Sommaire :

PLEINS PHARES

Page 1 :

Rupture brutale : le point sur le chiffrage du préjudice

Page 4 :

Brèves de droit économique

Page 9 :

Brèves automobiles

Rupture brutale de relations commerciales établies : le point sur le chiffrage du préjudice

Aux termes de l'article L 442-1 du Code de commerce, le fait de rompre, même partiellement, une relation commerciale établie « *en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels* » engage la responsabilité de l'auteur de la rupture « **et l'oblige à réparer le préjudice causé** ».

Le législateur n'a pas davantage précisé les modalités de chiffrage du préjudice. La Cour d'appel de Paris (exclusivement compétente en la matière) s'en est donc chargée, sous le contrôle de la Cour de cassation. C'est ainsi qu'a pu se dégager une règle de principe selon laquelle le préjudice subi par la victime de la rupture s'indemnise à hauteur de la marge (perdue) pendant la période de préavis manquant¹, la méthode d'évaluation de la marge à retenir ayant évolué au fil des arrêts (I).

Toutefois, dans certains cas, la compensation de la marge perdue ne suffira pas à indemniser l'ensemble des préjudices subis par la victime de la rupture, qui invoquera à bon droit le principe de réparation intégrale du préjudice. L'examen de la jurisprudence permet là aussi d'identifier quelques solutions (II).

I. Quelle marge perdue sur préavis manquant s'agit-il de compenser ?

Xrompt la relation avec Y, et lui accorde un préavis de 12 mois. Si la juridiction saisie considère que ce préavis est insuffisant et que Y aurait dû bénéficier d'un préavis de 18 mois, la période de préavis « manquant » sera de 6 mois, et la marge perdue, base de l'indemnisation, sera celle calculée sur 6 mois de préavis. Mais de quelle marge parle-t-on ?

Ainsi que le rappelle la Cour d'appel de Paris dans sa Fiche méthodologique n°6, déjà ancienne (octobre 2017), « *Si la notion de marge est fréquemment utilisée en comptabilité, en gestion, en finance, disciplines dans lesquelles on parle de marge brute, marge commerciale, marge sur coûts variables, marge sur coûts directs, ces termes ne sont cependant pas normalisés* »².

Pour affiner la notion de marge perdue, il faut revenir à la raison d'être de l'indemnisation du préjudice dans la responsabilité civile : « *la victime (du fait dommageable) doit être rétablie, autant que faire se peut, dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de fait dommageable* »³. En d'autres termes : il s'agit d'indemniser tout le préjudice (principe de réparation intégrale) mais rien que le préjudice (sans quoi il y aurait enrichissement sans cause).

¹ Par exemple : Cass com, 20 octobre 2015, n°14-18753

² Les 12 fiches méthodologiques de la Cour d'Appel de Paris sur « La réparation du préjudice économique », publiées en

octobre 2017 et disponibles en ligne sur le site internet de la Cour

³ Id



La juste indemnisation du préjudice subi va donc passer par la détermination du chiffre d'affaires que la partie victime de la rupture aurait réalisé pendant la période de préavis manquant « *sous déduction des charges qui n'ont pas été supportées du fait de la baisse d'activité* », autrement dit sous déduction des frais fixes ou variables dont la victime de la rupture a de facto fait l'économie du fait de la rupture de la relation.

➤ **Comment détermine-t-on le chiffre d'affaires « perdu » ?**

Par définition, et en l'absence de boule de cristal, on ne peut déterminer de façon absolue le chiffre d'affaires qui aurait été réalisé si la relation n'avait pas été rompue. On va donc faire une estimation, qui reposera sur la moyenne des chiffres d'affaires réalisés (il s'agit du chiffre d'affaires réalisé dans le cadre de la relation et non pas du chiffre d'affaires global de la partie victime de la rupture) au cours des 3 exercices précédant la rupture.

➤ **Quelles charges faut-il alors déduire ?**

On déduira bien évidemment les charges variables liées à l'activité à laquelle il a été mis fin, et en premier lieu les achats des marchandises, ce qui permet de dégager la marge brute « basique ». Mais on soustraira aussi d'autres charges variables liées à la relation rompue : « *achats de sous-traitance, frais du personnel intérimaire, primes d'objectif versées au personnel commercial, honoraires divers, ...* ». On aura ainsi dégagé une **marge sur coûts variables**, celle-ci constituant dans le principe, la clé d'indemnisation retenue par la Cour d'appel de Paris (en ces termes : la marge sur coût variables est la « *différence entre le chiffre d'affaires dont la victime a été privée sous déduction des charges qui n'ont pas été supportées du fait de la baisse d'activité résultant de la rupture* »⁴), puis consacrée par la Cour de cassation en 2019⁵.

Cette acception de la marge perdue est satisfaisante à l'aune du principe de réparation intégrale. Si l'on veut que la victime de la rupture soit « *rétablie, autant que faire se peut, dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de fait dommageable* », il faut en effet tenir compte des charges variables dont la victime de la rupture fait « l'économie » (du fait de la rupture), mais pas des charges fixes qu'elle continue à assumer en dépit de l'arrêt de la relation : « *loyer des locaux, assurances, frais de personnel ...* ». : ces charges fixes auraient dû être assumées en tout état de cause par la partie victime de la rupture, que la rupture ait été brutale, ou non.

➤ **Quelle prise en compte des circonstances postérieures à la rupture ?**

Dans la déduction des charges, il y aura nécessairement un chiffrage différent selon que la victime de la rupture aura cessé toute activité du fait de la rupture (ce qui sera notamment le cas si elle était en situation de dépendance économique à l'égard de l'auteur de la rupture) – auquel cas on prendra en considération la totalité des charges -, ou qu'elle poursuivra son activité, amputée seulement de l'activité spécifique liée à la relation rompue – auquel cas on ne déduira qu'un prorata des charges.

La détermination du préjudice indemnisable n'est donc pas totalement étrangère aux circonstances postérieures à la rupture.

Ainsi, dans son application du principe de la réparation intégrale et sa volonté de s'approcher au plus près de l'indemnisation du préjudice effectif, il est à noter que dans un arrêt récent du **30 septembre 2020**⁶, la Cour de cassation a infirmé un arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 23 mai 2018, en ce que la Cour d'appel n'avait pas tenu compte « *de la plus-value réalisée par la société [...] lors de la vente de ses matériels* ».

⁴ CA Paris, Ch. 5-4, 4 juillet 2018, n°16/05518 ; position adoptée également par la chambre 5 du pôle 5 de la Cour : 27 février 2020, n°17-19061

⁵ Cass. Com., 23 janvier 2019, RPM c. Texto

⁶ Cass com, 30 septembre 2020, 18-22.724. La Cour de cassation retient aussi parfois le terme de « *marge nette* » : Cass com, 4 décembre 2019, n°18-15640

Est-ce à dire qu'allant encore plus loin dans la prise en compte de faits postérieurs à la rupture, le juge intégrera également, désormais, les gains et bénéfiques générés, pour la victime de la rupture, par la rupture même ? Il n'est pas sûr qu'une telle conclusion puisse être tirée de cet arrêt, car, au cas d'espèce, « *les parties étaient convenues, comme elles en avaient la possibilité, de déduire du montant du préjudice causé par la brutalité de la rupture de leur relation* » la plus-value générée par la vente des matériels. Il s'agissait donc de circonstances particulières, qui ne permettent pas de donner une portée générale à l'arrêt.

Pour autant, on a le sentiment que dans une démarche générale visant à davantage prendre en considération le déroulement du préavis et donc les faits postérieurs à la rupture, le juge intégrera à l'avenir les événements postérieurs à la rupture si ce n'est dans l'appréciation du préavis qui aurait dû être accordé, tout au moins dans celle du préjudice qui doit être indemnisé. C'est ce qui ressort d'un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris (obtenu par le Cabinet)⁷, où la Cour a jugé que la victime de la rupture ne pouvait prétendre à être indemnisée à hauteur de 100% du préavis manquant dès lors qu'elle avait elle-même mis fin au préavis de manière anticipée, ceci afin de pouvoir bénéficier d'une opportunité de redéploiement.

➤ **La charge de la preuve**

Quand bien même le juge pourra chiffrer l'indemnisation en l'absence d'éléments de preuve d'un préjudice effectif, il n'en demeure pas moins que le demandeur a tout intérêt à étayer son dossier comptable. L'estimation fine de la marge perdue nécessite en effet que la victime de la rupture fournisse à la juridiction des données de comptabilité analytique aussi précises que possibles, ce que la Cour d'appel de Paris a ainsi synthétisé dans sa fiche méthodologique n°9 :

- « *les liasses fiscales des trois dernières années précédant la rupture, ou autres années si les trois dernières ne reflètent pas l'activité « normale » de l'entreprise ;*

- *pièces comptables ou autres permettant de calculer le pourcentage du chiffre d'affaires réalisé avec l'auteur de la rupture sur plusieurs années précédant la rupture, étant précisé que les calculs effectués doivent être étayés par des pièces probantes ;*

- *tout élément permettant au juge d'apprécier si la marge sur coûts variables de l'entreprise victime qui lui est proposée est cohérente, sous la même exigence que précédemment ;*

- *toutes autres pièces nécessaires pour moduler la durée du préavis. »*

A défaut de produire des données comptables précises, la victime de la rupture s'expose à ce que la juridiction s'appuie sur des données plus générales et sans doute moins favorables (telles que la marge moyenne du secteur d'activité⁸), voire à ce que les juges, indisposés par la faiblesse du dossier comptable, la déboutent purement et simplement, de ce fait !

En synthèse :

La combinaison du principe de la réparation intégrale du préjudice et de la règle du rétablissement de la victime dans sa situation antérieure au dommage a permis de dégager une règle d'évaluation du préjudice que la Cour d'appel de Paris synthétisait ainsi dans sa Fiche méthodologique en 2017 :

Chiffre d'affaires perdu - charges variables qui auraient dû être engagées pour réaliser ce chiffre d'affaires = marge sur coûts variables + Frais supplémentaires spécifiques supportés du fait du dommage - frais de structure éventuellement réduits du fait du dommage

⁷ CA Paris 5/4, 17 juin 2020, n°17/19307, *Claas France c. Etablissements H. Baudet & fils*

⁸ CA Paris, Chambre 5-4, 17 janvier 2018, n°15/17101

Cette méthodologie nous paraît toujours pertinente, et n'a pas à notre connaissance été contredite par la Cour de cassation dans l'exercice de son pouvoir de contrôle.

II. D'autres postes de préjudice peuvent-ils être indemnisés ?

Dans certaines situations, au-delà de la perte de chiffre d'affaires sur la période de préavis manquant, la rupture de la relation a pu générer pour la victime de la rupture l'engagement de coûts supplémentaires par rapport aux charges courantes de l'entreprise.

Ainsi, si la rupture a contraint la victime à licencier des salariés, le coût du ou des licenciements économiques constituera une charge exceptionnelle, spécifique à la situation issue de la rupture des relations, et qu'il convient donc de prendre en considération dans l'appréciation du

préjudice subi⁹. Corrélativement, il faudra cependant pondérer la prise en compte des coûts de licenciement par l'éventuelle « économie » réalisée si la réduction du personnel a dans le même temps généré une réduction de la masse salariale.

Autre exemple de coûts extraordinaires qui ont pu être pris en considération : la perte de valeur d'un stock de peintures devenues inutilisables après la rupture de la relation¹⁰.

Par ailleurs, rien n'interdit à la victime de la rupture de poursuivre l'indemnisation de son préjudice moral¹¹ ou bien encore d'atteinte à son image¹², à la condition essentielle, toutefois, que ce préjudice découle de la brutalité de la rupture, et non de la rupture elle-même.

OG

CLIGNOTANTS

DROIT ECONOMIQUE

2. Concurrence déloyale - Il y a nécessairement préjudice

Dans un arrêt du **3 mars 2021**¹³, la chambre commerciale de la Cour de Cassation réaffirme le principe selon lequel en matière de responsabilité pour concurrence déloyale, il s'infère automatiquement un préjudice, fut-il moral, dès lors que les agissements en cause consistent dans le non-respect d'une réglementation impérative monétaire. En l'espèce, il s'agissait de buvettes permanentes vendant des boissons alcoolisées, gérées par des associations ne payant pas les charges relatives à cette activité mais dont les professionnels du secteur doivent s'acquitter.

Il n'est donc pas nécessaire de prouver un préjudice dans ces situations car l'affranchissement de la réglementation créée, en soi, un avantage concurrentiel indu, d'où un préjudice. Ce rappel de principe ne doit évidemment pas dispenser le demandeur d'apporter tous éléments chiffrés venant établir précisément le préjudice subi, ce qui lui permettra d'obtenir une compensation mieux ajustée à la réalité des torts subis.

⁹ Cass. Com. 20 octobre 2015, n°14-18.753

¹⁰ CA Douai, 7 décembre 2016, n°05-01333 ; dans le même sens : CA Paris 21 octobre 2016, n°14-16611

¹¹ CA Paris, 23 mars 2017, n°15-19284

¹² CA Paris, 11 février 2015, n°12-22955

¹³ Cass com., 3 mars 2021, 18-24.373

3. Concurrence déloyale - Le Tribunal de commerce se déclare compétent pour analyser des faits de dénigrement reprochés à TripAdvisor sur son site

S'estimant lésée par la présence de commentaires jugés dénigrants envers son site « Bourse des vols » sur le forum de discussion créé et exploité par TripAdvisor, la société Viaticum a assigné la plateforme de voyage TripAdvisor, devant le Tribunal de commerce de Paris.

La société TripAdvisor a immédiatement, et avant tout débat au fond, soulevé deux exceptions d'incompétence, l'une territoriale, l'autre, matérielle. En premier lieu, Tripadvisor a fondé son argumentaire en opposant ses conditions générales, selon lesquelles seul le droit du Massachusetts était applicable en cas de litige et la juridiction compétente pour en connaître devait être déterminée en fonction de ce droit. Subsidiairement, la société a soulevé l'incompétence matérielle du Tribunal de commerce de Paris au profit du Tribunal judiciaire de Paris, en application des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse relative à la diffamation.

Par un jugement du **27 avril 2020** confirmé par la Cour d'appel dans un arrêt rendu le **6 janvier 2021**, le Tribunal de commerce de Paris a rejeté ces deux exceptions d'incompétence, en constatant, d'une part, et à la lumière du principe établi de bonne lisibilité des contrats, que faute d'être spécifiée de façon très apparente en raison de sa rédaction dans une police de très petite taille, la clause attributive de compétence de la société TripAdvisor est nulle et en conséquence que le droit français est applicable et ses tribunaux compétents. D'autre part, le Tribunal de commerce s'est estimé compétent, au motif que les critiques discutées étaient dirigées vers le site « Bourse des vols », lequel est un service de la société VIATICUM et non vers la personne morale elle-même, laquelle n'est pas même citée de sorte que les propos reprochés relevaient bien du dénigrement et non de la diffamation, appliquant ainsi la jurisprudence constante en la matière.

4. Rupture brutale - La violation du code éthique justifie la rupture sans préavis d'une relation commerciale établie

Par un arrêt en date du **24 mars 2021**¹⁴, la Cour d'Appel de Paris confirme que le non-respect du code éthique du client par un sous-traitant du fournisseur justifie la rupture sans préavis par le client de la relation commerciale avec ledit fournisseur.

En l'espèce, malgré des sollicitations répétées, un fournisseur de la société Promod n'avait pas mis en place les mesures nécessaires au respect du code éthique, qui était annexé à la Convention unique annuelle signée entre les parties et qui imposait aux fournisseurs l'obligation de respecter la législation sociale et de la faire respecter par leurs sous-traitants.

La Cour d'appel retient dès lors que « *la société Promod a légitimement perdu confiance dans ce fournisseur, par suite de l'incapacité de celui-ci à intégrer et à assumer les nouvelles normes rendues obligatoires en vertu du code éthique, à juste titre jugées essentielles par la société Promod* » et juge par conséquent que la rupture des relations commerciales était « *prévisible* » pour le fournisseur, « *qui, par ses manquements particulièrement graves au regard du contrat cadre liant les parties, a causé cette rupture qui est exempte de faute de la société Promod* ». La responsabilité de la société Promod pour rupture brutale est ainsi écartée par la Cour d'Appel de Paris.

¹⁴ CA Paris 24 mars 2021 – RG n° 19/15565

5. Concurrence - Le géant Apple suspecté de pratiques anticoncurrentielles en raison de l'exclusivité imposée sur son App Store

La Commission européenne a adressé au géant américain, le **30 avril 2021**, une communication des griefs soulevés à son encontre concernant les règles de l'App Store applicables aux fournisseurs de musique en continu.

En premier lieu, l'institution considère problématique l'obligation imposée aux développeurs d'utiliser le propre mécanisme d'achat intégré d'Apple (l'« **App Store** »), seule voie d'accès aux consommateurs qui utilisent des appareils Apple fonctionnant sous le système d'exploitation « iOS », pour distribuer leur application de diffusion de musique en continu. D'autant que ces développeurs, en concurrence avec l'application « Apple Music » d'Apple, se voient au passage facturer une commission de 30 % sur tous les abonnements souscrits par l'intermédiaire de l'App Store.

Par ailleurs, la Commission s'est montrée préoccupée par la circonstance qu'Apple applique aux développeurs certaines restrictions les empêchant d'informer les utilisateurs d'iPhones et d'iPads d'autres possibilités d'achat, moins coûteuses.

Or, en fixant de telles règles qui désavantagent les services de diffusion de musique en continu concurrents, la Commission estime qu'Apple prive les utilisateurs de choix de meilleurs marchés et fausse la concurrence. De plus, la Commission craint que les utilisateurs d'appareils Apple soient *in fine* contraints de payer des prix nettement plus élevés pour des abonnements musicaux souscrits via l'App Store, la commission de 30 % étant répercutée par les développeurs sur les utilisateurs finals en augmentant les prix de l'abonnement.

Si elle est confirmée, cette pratique serait contraire à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui interdit les abus de position dominante sur le marché. Il est toutefois rappelé que l'envoi d'une communication des griefs ne préjuge pas de l'issue d'une enquête.

6. Concurrence – Trois fabricants de sandwich sanctionnés pour entente

L'Autorité de la concurrence a sanctionné le **24 mars 2021** les fabricants de sandwich Daunat, La Toque Angevine et Roland Monterrat pour entente¹⁵. De septembre 2010 à septembre 2016, les trois fabricants ont mis en œuvre une répartition des marchés, des volumes et des clients, tout en s'accordant sur leurs prix. Leurs pratiques consistaient à s'échanger des informations stratégiques et confidentielles au cours de réunions informelles ou d'appels téléphoniques afin d'anéantir la concurrence par les prix et de maintenir leurs marges.

Ces entreprises représentant près de 90% du marché, le dommage à l'économie causé par leur entente s'est révélé particulièrement conséquent. Néanmoins, les trois entreprises ont pu profiter de la procédure de clémence. Roland Monterrat, demandeur de premier rang, a bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire. La Toque Angevine, deuxième demandeur, a obtenu une réduction de 35% de sa sanction, la ramenant à 15 574 000€ grâce à sa coopération. Enfin, Daunat, dernier demandeur, a obtenu 30% de réduction au titre de la clémence et a également bénéficié d'une exonération supplémentaire, la « clémence plus », grâce à l'apport de preuves incontestables permettant d'établir des faits ayant un impact direct sur la détermination des sanctions pécuniaires. En outre, l'Autorité de la concurrence a pris en compte les difficultés financières rencontrées par Daunat et lui a accordé à ce titre 5 millions d'euros de réduction supplémentaire, portant à 9 000 000€ sa sanction pécuniaire.

¹⁵ *Décision n° 21-D-09 du 24 mars 2021 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de sandwiches sous marque de distributeur*

7. Concurrence – L’affaire du cartel des camions est loin d’être close

Le 19 juillet 2016, la Commission Européenne avait condamné à de lourdes amendes les plus importants constructeurs de véhicules industriels pour pratiques anticoncurrentielles (entente sur les prix, article 101 du Traité)¹⁶.

Aux termes de l’Ordonnance du 9 mars 2017 transposant la Directive 2014/104, la juridiction nationale saisie d’une demande en dommages et intérêts suite à une décision définitive par laquelle la Commission constate une infraction au droit de la concurrence, est tenue de statuer conformément à la décision de la Commission. C’est pourquoi un certain nombre d’actions en justice ont été engagées par des entreprises acquéreurs de véhicules industriels pendant la période visée par les poursuites, aux fins d’indemnisation de leur préjudice (près de 30 000 entreprises auraient ainsi engagé une action !).

Les victimes des pratiques sanctionnées se sont cependant heurtées à la difficulté d’évaluer leur préjudice, s’agissant de produire les éléments de preuve des conséquences des pratiques anticoncurrentielles sur leur activité, en l’occurrence le surcroît de prix pratiqué par les membres du cartel dans le cadre de leur entente. Il leur a dans un premier temps fallu obtenir de pouvoir consulter le dossier de la Commission Européenne, ce qu’a admis la Cour d’appel de Paris en 2019¹⁷, avant que la Cour de cassation limite cette faculté dans le cadre d’un contrôle de proportionnalité¹⁸.

Certains plaignants ont également tenté de recourir à une expertise judiciaire. Par un arrêt du **23 octobre 2020**, la Cour d’appel de Paris a cependant rejeté une demande d’expertise judiciaire formée contre deux des constructeurs incriminés¹⁹, aux motifs notamment qu’une action au fond serait vouée à l’échec et que tous les constructeurs de véhicules industriels n’étaient pas dans la cause. Assurément, cette affaire tentaculaire est loin d’être close.

8. Concurrence – Le pouvoir de sanction de l’Autorité de la concurrence en cas d’obstruction déclaré contraire à la Constitution

Le second alinéa du paragraphe V de l’article L 464-2 du Code de commerce permettait à l’Autorité de la concurrence de prononcer des sanctions en cas d’obstructions à l’investigation ou à l’instruction d’une affaire par les agents. Saisi d’une Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) sur la constitutionnalité de cette disposition, le Conseil constitutionnel a déclaré, par décision en date du **26 mars 2021**²⁰, le second alinéa du paragraphe V de l’Art. L. 464-2 du Code de commerce contraire à la Constitution au motif que les comportements en cause étaient également qualifiés et sanctionnés par une autre disposition du Code de commerce, à savoir l’article L. 450-8 du code de commerce, sur le délit d’opposition ou d’entrave, pouvant donner lieu à des poursuites devant le Tribunal correctionnel.

Cette disposition du Code de commerce est ainsi abrogée par décision du Conseil constitutionnel au nom du principe de nécessité et de proportionnalité des peines. Il en résulte que depuis le **27 mars 2021**, date de publication de la décision, aucune nouvelle poursuite devant l’Autorité la concurrence ne peut plus être engagée pour obstacle aux fonctions de ses agents.

¹⁶ *Affaire AT.39824 — Camions*

¹⁷ *CA Paris, 25 octobre 2019, n°19/05356*

¹⁸ *Cass., com, 8 juillet 2020, n°19-25065*

¹⁹ *CA Paris, 23 octobre 2020 19/21530*

²⁰ *Cons. const., 26 mars 2021, déc. n° 2021-892 QPC, Akka*

9. Rupture brutale : la gravité de la faute peut se plaider même si un préavis est accordé

C'est un possible revirement de jurisprudence qu'a opéré la Cour de cassation en **octobre 2020**²¹, sur la question de savoir si l'octroi d'un préavis, même bref, à l'occasion de la rupture, est en soi suffisant pour interdire à l'auteur de la rupture de se prévaloir de la faculté de rompre la relation à effet immédiat en raison d'un manquement de l'autre partie à ses obligations (Article L442-1 du Code de commerce : / I. – (...) *Les dispositions du présent II ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure* »).

Jusqu'à présent, il était généralement jugé que l'octroi du moindre préavis suffisait à disqualifier la gravité de la faute²², position qui n'était d'ailleurs pas spécifique au contentieux de la rupture brutale et pouvait être étendue à celui de la rupture abusive²³.

Dans l'affaire jugée en octobre 2020, où l'auteur de la rupture avait accordé un préavis de 5 mois (alors que le contrat n'exigeait qu'un préavis de 3 mois), la Cour casse l'arrêt d'appel en jugeant que « *même en présence de manquements d'une partie suffisamment graves pour justifier la rupture immédiate de la relation commerciale, il est toujours loisible à l'autre partie de lui accorder un préavis* ». On ne peut avoir la certitude d'un revirement, l'arrêt n'étant pas destiné à la publication, mais cette décision marque en tout cas une évolution vers une appréciation plus pragmatique de la gravité de la faute.

10. Responsabilité produit - Le cumul de l'action en garantie des vices cachés et de l'action en responsabilité pour dol

Dans une décision du **23 septembre 2020**²⁴, la Cour de cassation a réaffirmé la possibilité de cumuler une action en garantie des vices cachés avec une action en responsabilité délictuelle fondée sur le dol ou la réticence dolosive.

À la suite de la vente d'un immeuble, l'acquéreur a découvert des désordres et a assigné le vendeur sur le fondement de la garantie des vices cachés. La péremption de l'instance a été constatée. Dans ces conditions, l'acquéreur a assigné le vendeur en réparation de son préjudice invoquant cette fois la réticence dolosive. (*art 1382 C.Civ anciennement*). L'acquéreur avait été débouté de sa demande en appel. La Cour avait jugé que les désordres affectant l'immeuble ayant la nature de vices rédhibitoires, leur réparation ne pouvait donc être sollicitée qu'au titre de l'action en garantie des vices cachés.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel et a jugé que « *l'action en garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue n'est pas exclusive de l'action en responsabilité délictuelle fondée sur le dol ou la réticence dolosive commis avant ou lors de la conclusion du contrat* ».

11. Environnement - Adoption de l'amendement contre la promotion des énergies fossiles

Le **1^{er} avril 2021**, les députés ont adopté l'amendement n°5045 dans le cadre de la Loi 'Climat et résilience'. Celui-ci interdit la publicité « *relative à la commercialisation ou faisant la promotion* » d'énergie fossile. Dans la version précédente du projet de Loi Climat et résilience, seule la publicité « *en faveur de la vente* » d'énergies fossiles était interdite. L'amendement, en retenant le terme « *commercialisation* », permet d'inclure « *toutes les techniques commerciales, de ventes mais aussi de promotion et de location* ». Si le projet de loi est définitivement adopté, cette disposition toucherait particulièrement le secteur de la publicité automobile.

²¹ Cass com 14 octobre 2020, n°18-22119

²² Cass com 1^{er} mars 2017, n°15-12785

²³ Cass civ 14 novembre 2018, n° 17-23135

²⁴ Cass. 3e civ., 23 sept. 2020, n° 19-18.104

12. Données personnelles - Quel prix à payer pour le refus des cookies ?

La pratique dite du « *cookie wall* », qui consiste à bloquer l'accès à un site Internet lorsque l'internaute ne consent pas au suivi de sa navigation au moyen du dépôt de cookies, semble se généraliser. L'internaute se voit ainsi confronté à un curieux dilemme : payer un prix mensuel pour accéder à un site internet ou consentir au dépôt de cookies et autres traceurs.

Cette pratique est-elle vraiment légale ?

Pour mémoire, la CNIL a adopté, le **4 juillet 2019**, des lignes directrices relatives aux cookies et autres traceurs de connexion afin de préciser les règles issues du RGPD en matière de recueil du consentement aux cookies et les bonnes pratiques en la matière depuis l'entrée en vigueur du RGPD. Ces lignes directrices ont notamment posé l'interdiction du « *cookie wall* », considérant que le consentement ne peut être réellement libre que si la personne concernée est en mesure d'exercer valablement son choix sans en subir d'inconvénients majeurs en cas d'absence ou de retrait du consentement, ce qui est le cas selon la CNIL lorsque l'accès à un site internet est subordonné à l'acceptation des cookies.

Pourtant, le Conseil d'Etat a estimé, dans une décision du **19 juin 2020**, qu'« *en déduisant pareille interdiction générale et absolue [de la pratique du « cookie wall »] de la seule exigence d'un consentement libre, posé par le règlement du 27 avril 2016, la CNIL a excédé ce qu'elle peut légalement faire* ». Le Conseil d'état considère ainsi que l'interdiction générale et absolue de la pratique consistant à conditionner l'accès à un site web à la possibilité d'exploiter des données à des fins de ciblage publicitaire est illégale, et censure donc l'alinéa concerné des lignes directrices.

A la suite de cette décision, la CNIL, revenant sur cette interdiction générale et absolue, a alors déclaré - dans l'attente d'une clarification pérenne sur cette question par le législateur européen - qu'elle appréciera **au cas par cas** si le consentement des personnes est libre et si un cookie wall est licite ou non. Elle sera, dans ce cadre, très attentive à l'existence d'alternatives réelles et satisfaisantes, fournies par le même éditeur, lorsque le refus des traceurs non nécessaires bloque l'accès au service proposé.

Derrière cette pratique controversée se pose la question de la monétisation des données et le prix à payer pour ne pas les partager : régler une somme d'argent ou accepter l'idée de ne pas accéder à un site web...

13. Consommation – La Cour des comptes pointe les risques de la location longue durée

Dans son dernier rapport public annuel sur les politiques publiques en faveur de l'inclusion bancaire et de la prévention du surendettement²⁵, la Cour des comptes pointe du doigt la location longue durée (LLD), qui échappe à la réglementation du crédit à la consommation, et qui, selon l'Institution, pourrait faire augmenter les dossiers de surendettement.

Ce mode de détention se développe depuis plusieurs années pour un grand nombre de produits dont l'automobile. Or, ce type de contrat échappe à la réglementation sur le crédit à la consommation puisqu'il ne prévoit pas l'acquisition de l'objet.

S'il y a une certaine proximité entre un contrat de LLD avec un crédit à la consommation en matière d'engagements pris par les clients, l'information du client et sa protection sont en revanche plus limitées. La Cour des comptes recommande par conséquent, aux termes de son rapport, un meilleur encadrement juridique. Face à cette recommandation, le ministère de l'Économie s'est prononcé en faveur d'une meilleure information précontractuelle des consommateurs et une évolution future du dispositif.

²⁵ Rapport public annuel 2021

AUTOMOBILE

14. Informations techniques - La FEDA interpelle deux constructeurs

La Fédération de la Distribution Automobile (FEDA) a publié le **3 mai 2021** un Communiqué où elle appelle un constructeur américain et un constructeur japonais « *à respecter la libre-concurrence* » entre les opérateurs agréés et les opérateurs indépendants de l'après-vente.

Pour ce qui est du constructeur américain, qui fonctionne en France sans réseau de distribution indépendant, l'accès au système de maintenance et au logiciel de diagnostic et de programmation des véhicules de sa marque est conditionné au paiement d'une redevance de 125 € de l'heure. Selon la FEDA, cette condition aurait « *manifestement pour objectif d'exclure les opérateurs indépendants du marché de la réparation des véhicules* », les ateliers de réparation concernés se trouvant en effet « *dans l'impossibilité de proposer, à des prix compétitifs, des services comparables aux ateliers agréés qui ne supportent pas cette lourde contribution* ».

La FEDA rappelle que s'agissant de l'accès aux informations techniques des véhicules, « *les réparateurs indépendants doivent pouvoir utiliser les outils de réparation spécifiques à une marque aux mêmes conditions que les membres des réseaux agréés* ».

S'agissant du constructeur japonais, la FEDA s'interroge sur une offre d'extension de garantie qui prend effet une fois la garantie constructeur achevée, et s'applique aux travaux d'entretien et de réparation réalisés auprès du réseau agréé.

Considérant ces dispositifs comme « *contraires à la lettre et à l'esprit des traités européens* » en ce qu'ils « *contribuent à verrouiller le marché au profit des seuls ateliers agréés des constructeurs* », la FEDA a interpellé ces deux constructeurs, dont elle indique attendre une « *clarification* ».

15. Environnement – L'étau se resserre sur les énergies fossiles

🚗 Les dispositions concernant le titre « Se déplacer » de la loi Climat et résilience ont été votées le **9 avril 2021** en première lecture par les députés. L'article 25 interdit la vente de véhicules neufs émettant plus de 123g de CO₂ (WLTP) à partir de 2030 (hors VUL à ce stade).

Les députés ont aussi voté un amendement à ce même article 25 qui introduit une interdiction de vente pour les poids lourds, bus et cars en 2040, ceci dans des termes qui restent à clarifier (l'interdiction visant les véhicules qui seraient « *majoritairement à énergie fossile* »).

🚗 Le **21 avril 2021**, les négociateurs du Conseil et du Parlement européen ont défini un objectif de réduction des émissions de CO₂ d'au moins 55% d'ici 2030 (par rapport à 1990). Pour ce qui est des automobiles, il en résulterait une baisse des émissions de CO₂ de 63% d'ici 2030 (par rapport à 2021), alors que l'objectif actuel sur la même période est de 37,5%.

🚗 Les députés ont porté à 70% la part des « *véhicules à faibles émissions* » devant être acquis par l'Etat à partir de 2027, l'échéance étant fixée à 2030 pour ce qui est des achats d'automobiles par les collectivités territoriales et les entreprises dont la flotte est supérieure à 100 véhicules.

16. Bornes de recharge des véhicules électriques – Une nouvelle avancée





Un arrêté a été pris le **4 mai 2021** afin de permettre une meilleure information sur la localisation géographique et les caractéristiques techniques des points de recharge des véhicules électriques. En effet, cet arrêté prévoit que ces données doivent être mises en ligne sous un mois à compter de la mise en service de la station de recharge par l'aménageur de celle-ci ou par une personne qu'il désigne.

Cet arrêté fait suite à un rapport d'audit de la Cour des comptes européenne en date du **13 avril 2021**, qui accable l'Union Européenne pour son retard sur l'objectif fixé au sein du Pacte Vert. Ce « Green Deal » prévoyait une réduction de 90% des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur des transports entre 1990 et 2050. Pour ce faire, l'Union souhaitait déployer un million de bornes de recharge pour 2025. Or, en septembre 2020, seules 250 000 bornes étaient implantées sur le territoire de l'UE et seules 13% d'entre elles permettent un chargement rapide. Alors que l'arrêté du 4 mai semble répondre aux critiques formulées par les auditeurs de la Cour des comptes européenne selon lesquelles les conducteurs de voitures électriques ne disposaient pas d'assez d'informations sur les points de recharge et leur disponibilité, et bien que les mesures réglementaires en faveur des bornes de recharge se multiplient (*voir Radar #12*), le chemin est encore long. En effet, la vente de véhicules électriques et hybrides rechargeables augmente bien plus rapidement que l'installation de bornes de recharge, ce qui peut constituer un réel frein à l'atteinte des objectifs européens.

17. Pneumatiques – Nouvelles obligations d'information à l'égard du consommateur

Un nouveau règlement²⁶ relatif aux pneumatiques est entré en vigueur le **1^{er} mai 2021**. Son objectif est d'accroître la transparence de l'information et ainsi permettre aux utilisateurs finaux de faire un choix plus éclairé lors de l'achat de pneumatiques, tout en promouvant la réduction de la pollution sonore et de la consommation de carburant et émission.

Les pneumatiques concernés seront ceux destinés aux véhicules de classe C1 C2, C3 livrés/mis sur le marché à compter du 1^{er} mai. Ce qui change :

-  La mise en place d'une **nouvelle étiquette** comprenant notamment un QR code permettant d'accéder à des informations plus détaillées relatives aux produits, la référence du type de pneumatique, la désignation de la dimension des pneumatiques et différents pictogrammes (notamment concernant l'adhérence sur sol mouillé, sur sol neigeux et verglaçant ou encore concernant le bruit de roulement externe) ;
-  La mise en place d'une **fiche d'Information sur le pneumatique**, générée par la base de données EPREL, sur la base des informations délivrées par les fournisseurs de pneumatiques ;
-  De nouvelles obligations d'information pour les **concessionnaires automobiles** lors de la vente de véhicules neufs (remise, avant l'achat du véhicule, de l'étiquette des pneumatiques montés sur le véhicule ou proposés avec le véhicule, en version papier ou électronique ; disponibilité de la fiche d'information ; remise de toute documentation promotionnelle technique pertinente, ...) ;
-  De nouvelles obligations pour les **distributeurs de pneumatiques** (apposer l'étiquette sur les pneumatiques présentés dans la concession et sur toute documentation promotionnelle technique ou toute publicité visuelle pour un type de pneumatique spécifique ; fournir une copie de l'étiquette au client si les pneumatiques mis en vente ne sont pas présents en concession ; disponibilité de la fiche d'information, ...).

La Commission européenne a publié des guidelines en anglais relatives à l'application du Règlement. Une version française et révisée de ces guidelines devrait être prochainement publiée. Pour l'heure, aucun régime de sanctions en cas de manquement au présent Règlement n'a été déterminé.

²⁶ Règlement n°770/2020

18. Pneumatiques – Pneus hiver ou chaîne à neige obligatoires en période hivernale

À partir du **1^{er} novembre 2021**, tout véhicule circulant sur certaines routes de 48 départements français devra obligatoirement être équipé de **dispositifs antidérapants amovibles** (pneus neige, pneus hiver ou chaînes à neige) pendant la période hivernale, à savoir entre le 1^{er} novembre et le 31 mars de l'année suivante.

Cette obligation est issue du Décret du 16 octobre 2020²⁷ pris en application de la loi 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne (aussi appelée « loi Montagne II ») et est désormais codifiée à l'article D 314-8 du Code de la route.

La liste précise des agglomérations et des routes où un équipement des véhicules deviendra obligatoire chaque année en période hivernale à partir du 1^{er} novembre 2021 sera déterminée par les préfets des 48 départements concernés, listés dans le Décret.

19. Assurance automobile : la CJUE confirme la conception objective de la notion de véhicule

Interrogée dans le cadre d'un renvoi préjudiciel par un Tribunal polonais sur l'existence d'une obligation de conclure un contrat d'assurance responsabilité civile pour un véhicule immatriculé dans un État membre, qui se trouve sur un terrain privé, qui n'est pas apte à circuler en raison de son état technique et qui, par le choix de son propriétaire, est destiné à la casse, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) répond, dans un arrêt en date du **29 avril 2021**²⁸, que la conclusion d'un contrat d'assurance en responsabilité civile résultant de la circulation d'un véhicule à moteur est obligatoire lorsque ledit véhicule est immatriculé dans un État membre et n'a pas été régulièrement retiré de la circulation.

La CJUE relève que l'obligation d'assurance *« n'est pas liée à l'utilisation du véhicule en tant que moyen de transport à un moment donné ni à la question de savoir si le véhicule concerné a causé des dommages »* et en conclut que *« l'obligation d'assurance ne peut être exclue du seul fait qu'un véhicule immatriculé est, à un moment donné, inapte à circuler en raison de son état technique et, partant, inapte à causer un dommage, et cela même s'il en est ainsi dès le transfert de la propriété de celui-ci »*.

²⁷ Décret n° 2020-1264 du 16 octobre 2020 relatif à l'obligation d'équipement de certains véhicules en période hivernale

²⁸ Affaire C-383/19

CIRCULEZ, ÇA N'A RIEN A VOIR !

Moulinsart ne peut pas voir Tintin en peinture !

Il ne fait pas bon de s'inspirer du petit reporter à la houppe ...

Un sculpteur se faisant appeler Peppone sculpte dans la résine et la fibre de verre des personnages connus tel que Spiderman, Snoopy, Mickey et, en l'occurrence Tintin (on attend encore Dom Camillo). Déjà attaqué en 2017 par la société Moulinsart, qui gère les droits des héritiers de Hergé, Peppone avait été mis hors de cause par le Tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence. Mille sabords, voilà que Moulinsart récidive et demande 200 000 € de dommages et intérêts au sculpteur à la suite d'une exposition dans une galerie parisienne. Le jugement du Tribunal Judiciaire de Marseille est attendu pour le 17 juin prochain.

L'avocate du sculpteur a trouvé un moyen de défense original en remettant en cause la paternité de Hergé sur son célèbre personnage. L'illustrateur français Benjamin Rabier mettait en effet en scène en 1898 un petit personnage blond dénommé Tintin-lutin, alors qu'une autre de ses créations, dénommée Onésime, a un certain air de ressemblance ...



Un autre artiste, dont le nom est Marabout, est lui aussi inquiété par Moulinsart, cette fois pour exposer des toiles montrant Tintin dans un environnement à la Edward Hopper, dans des situations sexualisées et quelque peu inhabituelles pour les lecteurs de 7 à 77 ans. Ici, c'est l'exception de parodie et l'impossibilité de toute confusion qu'a soulevées son avocat, avec succès puisque le Tribunal Judiciaire de Rennes a débouté Moulinsart et a accordé 10 000 € de dommages et intérêts à Marabout, dont le travail d'artiste avait été dénigré par les héritiers d'Hergé.

Nul doute que d'autres procédures sont à venir, puisque ce n'est qu'en 2053 que Tintin tombera dans le domaine public.

Rédacteurs : Olivier Gaucière, Françoise Brunagel, Bruno Ouedraogo, Philippine Brisset, Kenza Bouya, Romain Lavoye