



Sommaire :

[Page 1 :](#)
Les futurs 'retailers' Stellantis, un système de distribution « du 3ème type » ?

[Page 4 :](#) Pièces de rechange, une étape déterminante dans l'ouverture à la concurrence

[Page 5 :](#) Brèves de droit économique

[Page 11 :](#) Brèves automobiles

PLEINS PHARES

1/ Les futurs 'retailers' Stellantis vont-ils inaugurer un système de distribution « du 3ème type » ?

Dans le creux de l'été, le Groupe Stellantis, après avoir résilié l'ensemble de ses réseaux en mai dernier, a lancé une « bombe » en annonçant à ses concessionnaires que les futurs distributeurs de véhicules utilitaires de certaines de ses marques auraient un statut de 'retailer', et non plus de 'dealer'.

La notion de 'retailer' ne correspond pas à une catégorie juridique précise, mais selon les commentaires qui ont accompagné l'annonce, le mécanisme juridique s'en rapprochant le plus serait celui de [l'agence commerciale](#).

Cette annonce est donc l'occasion de rappeler, sans entrer dans le détail, ce qui distingue des notions parfois confondues, en particulier dans le secteur automobile où cohabitent des distributeurs (concessionnaires) et des agents.

➤ Distributeurs ou agents ?

La [distribution sélective](#) est un système de distribution dans lequel un fournisseur de produits ou de services sélectionne (ou « agréé ») des commerçants, en général indépendants, pour la vente de ces biens ou la fourniture de ces services aux clients finals, consommateurs ou professionnels. S'il s'agit de produits, le fournisseur les vend au distributeur qui les revend au client final.

L'[agence commerciale](#) n'est pas, en réalité, un système de distribution. Le Code de commerce définit précisément l'agent commercial comme étant « *un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. Il peut être une personne physique ou une personne morale* » (article L134-1). En contrepartie de ses services, l'agent touche une commission si sa rémunération varie « *avec le nombre ou la valeur des affaires* » (article L134-5).

La confrontation de ces 2 définitions révèle la différence fondamentale entre les deux mécanismes :

- le distributeur achète (au fournisseur) pour revendre (au client), et il le fait [pour son propre compte](#) ;
- l'agent commercial négocie et conclut (éventuellement) des opérations commerciales [pour le compte de son mandant](#). Il n'achète pas et ne revend pas.

Dans le secteur automobile, les deux mécanismes coexistent notamment lorsque le concessionnaire, agissant sur un secteur géographiquement important, va faire appel à des agents qui, localement, concluront des contrats de vente pour le compte du concessionnaire qui est leur mandant.

Généralement, par exemple dans le réseau Renault, les agents ont un statut hybride puisque s'ils prennent des commandes de véhicules pour le compte de leur concessionnaire mandant, ils exercent aussi, directement et pour leur propre compte, le service après-vente. Ce mécanisme permet un meilleur maillage territorial et apporte au client une plus grande proximité dans les services de réparation et maintenance.

Au-delà de cette différence de nature, les deux statuts se distinguent sur d'autres aspects, qui sont notamment le préavis de rupture (il est libre dans le contrat de distribution, alors qu'il est encadré par la loi dans le contrat d'agent¹) et l'indemnisation en cas de rupture (la loi n'impose aucune indemnisation automatique à la rupture du contrat de distribution, alors que, sauf faute grave, elle est de droit pour l'agent puisqu'il résulte de l'article L134-11 du Code de commerce qu' « *en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi* »).

➤ **Agent commercial ou agent commissionnaire ?**

La différence de nature entre les deux statuts et les contraintes du statut d'agent sont telles qu'il est légitime de se demander si le projet de Stellantis est réellement de substituer à ses concessionnaires des agents commerciaux, qui agiraient pour le compte de Stellantis (dans le cadre de ce qui serait, alors, une vente directe).

De plus, certaines caractéristiques majeures du contrat d'agent commercial (absence d'achat pour revente et indemnité de fin de contrat notamment) laissent penser que le constructeur ne peut envisager de « transformer » d'actuels concessionnaires en agent commercial, ceci sans même parler du sujet délicat de la propriété du fonds de commerce ...

C'est au vu de ces difficultés et contraintes qu'à en croire les quelques articles publiés par la presse professionnelle suite à l'annonce faite aux réseaux Stellantis, les futurs 'retailers' de véhicules utilitaires seraient non pas des agents commerciaux mais des « agents commissionnaires »².

Aux termes de l'article L132-1 du Code de commerce, le commissionnaire est « *celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant* ». Il résulte de cette définition que le commissionnaire, soit agit pour son propre compte, soit agit pour le compte de son commettant mais de façon opaque pour l'acheteur, qui ne connaît pas l'identité du commettant et considère donc qu'il traite directement avec le commissionnaire.

De cette façon, selon ce qu'a indiqué la presse professionnelle, le changement de statut n'affecterait pas les droits des 'retailers' sur le fonds de commerce qu'ils exploitent.

De plus, un tel statut de commissionnaire éliminerait, pour le constructeur, certaines difficultés inhérentes au statut d'agent commercial (notamment l'obligation de paiement de l'indemnité de fin de contrat).

➤ **Un statut soumis au Règlement vertical ?**

Parmi les interrogations que suscite ce potentiel changement de statut de distribution, celle du régime juridique en regard de la réglementation européenne n'est pas la moindre. Il est en effet essentiel de savoir si ce système de distribution bénéficiera de l'exemption automatique dans les conditions fixées au Règlement vertical, plus précisément au futur Règlement vertical dont l'entrée en vigueur est fixée à 2022.

¹ Aux termes de l'article L134-11 du Code de commerce, « *La durée du préavis est d'un mois pour la première année du contrat, de deux mois pour la deuxième année commencée, de trois mois pour la troisième année commencée et les années suivantes* ».

² Le mécanisme du commissionnaire est, par ailleurs, fréquent dans le secteur automobile lorsque le constructeur agit en tant que commissionnaire pour le compte d'un fabricant de pneus.

Les consultations étant toujours en cours (voir brève ci-après), on ne peut se référer qu'aux projets de Règlement³ et de Lignes directrices⁴ récemment mises en ligne par la Commission Européenne. Il n'est fait aucune mention aux Agents dans le projet de Règlement. En revanche, sous la section 3. « Accords verticaux qui ne relèvent généralement pas de l'article 101, §1 » du TFUE, le point 3.2 du projet de Lignes directrices est consacré aux Agents.

Le contrat d'agence y est ainsi défini :

« Un agent est une personne physique ou morale investie du pouvoir de négocier et/ou de conclure des contrats pour le compte d'une autre personne (le commettant), soit en son nom propre soit au nom du commettant en vue de l'achat de biens ou de services par le commettant, ou de la vente de biens ou de services fournis par le commettant ».

Le projet de Lignes directrices rappelle ensuite (§ 3.2.1) que pour entrer dans le champ d'application du Règlement, et quelle que soit la qualification donnée par le droit national à l'accord, les parties à l'accord doivent agir en tant qu'**opérateurs économiques indépendants**.

Le projet cite alors les 3 types de risques devant être appréciés afin de savoir si le contrat d'Agence commerciale envisagé relève, ou non, du Règlement :

1/ les risques directement liés aux opérations conclues par l'agent pour le compte du commettant, tels que le financement des stocks ;

2/ les risques liés aux investissements propres au marché ; et

3/ *« les risques liés à d'autres activités menées sur le même marché de produits, dans la mesure où le commettant demande à l'agent, dans le cadre de la relation d'agence, de se charger de ces activités non pas pour son compte en tant qu'agent, mais à ses propres risques »* (on pense

ici à l'activité SAV lorsqu'elle est exercée par l'agent pour son propre compte).

Quelques critères majeurs (financement des stocks ; propriété du produit contractuel dans le cadre d'un schéma achat – revente ; prise en charge des coûts de transports ; participation au budget publicitaire ; ...) se déduisent de cette typologie.

Le § 3.2.2 tire alors les conséquences de ce qui précède en regard de l'application de l'article 101 du TFUE aux contrats d'agent, ce qui peut être synthétisé ainsi : si le commettant supporte les risques commerciaux et financiers liés à la vente et à l'achat des biens ou des services contractuels, l'accord ne relèvera pas du Règlement, et le commettant sera libre de sa stratégie commerciale vis-à-vis de l'agent. Si en revanche l'agent supporte un ou plusieurs des risques pertinents décrits précédemment, l'agent sera considéré comme une entreprise indépendante et l'accord le liant au commettant relèvera de l'article 101, paragraphe 1, comme tout autre accord vertical, ce dont il résulte que le commettant devra se plier aux contraintes du Règlement vertical.

Compte tenu des développements figurant au Projet de Lignes directrices (et à supposer que ce Projet soit entériné le moment venu), la détermination des risques que les 'retailers' assumeront dans le cadre de leur activité sera la clé de l'application du Règlement vertical à l'accord de distribution novateur que Stellantis envisagerait de mettre en place.

OG

³ ANNEXE à la COMMUNICATION DE LA COMMISSION - Approbation du contenu d'un projet de règlement de la Commission concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées – 9 juillet 2021

⁴ ANNEXE à la COMMUNICATION DE LA COMMISSION - Approbation du contenu d'un projet de COMMUNICATION DE LA COMMISSION Lignes directrices sur les restrictions verticales – 9 juillet 2021

2/ Pièces de rechange : une étape déterminante dans l'ouverture à la concurrence

Parmi les dispositions de la [Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021](#) portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, dite Loi Climat, figure un texte important qui ouvre partiellement à la concurrence la vente de pièces de rechange **visibles** (ailes, capots, pare-chocs, pare-brise, feux, rétroviseurs, etc.).

Les pièces détachées d'automobiles « visibles » sont doublement protégées, en France, au titre du droit d'auteur, d'une part, et du droit des dessins et modèles, d'autre part.

L'article 32 de la loi procède donc à une double modification du Code de la propriété intellectuelle (CPI) :

➤ Il modifie d'abord l'article L122-5 du CPI, qui fixe les représentations ou reproductions que l'auteur de l'œuvre ne peut interdire une fois que l'œuvre est divulguée. Ainsi, l'auteur de l'œuvre divulguée ne peut s'opposer à la représentation dans le cercle de famille ou à la reproduction strictement réservée à l'usage privé ; à l'analyse ou à la courte citation justifiée par un contexte critique ou scientifique ; à l'utilisation dans le cadre d'une revue de presse ; à la parodie, la caricature ou le pastiche ; etc.

A cette série de dérogations aux droits privatifs de l'auteur de l'œuvre, l'article 32 ajoute désormais un 12° ainsi rédigé : « 12° La reproduction, l'utilisation et la commercialisation des pièces destinées à rendre leur apparence initiale à un véhicule à moteur ou à une remorque, au sens de l'article L. 110-1 du code de la route ».

➤ Sur le terrain du droit des dessins et modèles, l'article 32 complète ensuite l'article L513-1 du CPI de la façon suivante :

« La durée maximale de vingt-cinq ans prévue au premier alinéa est ramenée à **dix ans** pour les pièces mentionnées au 4° de l'article L. 513-6 pour lesquelles le même 4° ne prévoit pas d'exception à l'exercice des droits conférés par l'enregistrement d'un dessin ou modèle ».

Par un communiqué de presse en date du [25 août 2021](#), l'Autorité de la concurrence s'est félicitée de cette ouverture. Dans un avis du 8 octobre 2012⁵, l'Autorité avait recommandé de lever, de façon progressive et maîtrisée, le monopole détenu de fait par les constructeurs sur les pièces détachées visibles, en commençant notamment par les pièces de vitrage. Cette ouverture à la concurrence devait en effet conduire à une baisse des prix de ces pièces « *tout en assurant un fonctionnement plus efficace du secteur* ».

En conséquence de ces dispositions nouvelles, la vente des pièces détachées automobiles visibles sera partiellement ouverte à la concurrence **à partir du 1^{er} janvier 2023**. Ainsi :

- (i) l'ensemble des équipementiers auront la possibilité de commercialiser les pièces de vitrage, qu'ils soient de première monte ou indépendants, et qu'ils aient ou non fabriqué la pièce d'origine ;
- (ii) les équipementiers ayant fabriqué la pièce d'origine auront également, comme les constructeurs, la possibilité de commercialiser toutes les autres pièces détachées visibles (par exemple, les rétroviseurs, les pièces d'optique et de carrosserie) ;
- (iii) enfin, tous les équipementiers pourront produire et commercialiser ces pièces à l'issue d'une période de 10 ans à compter de l'enregistrement du dessin ou du modèle de la pièce, contre 25 ans aujourd'hui.

Si cette disposition n'est pas nécessairement une bonne nouvelle pour les constructeurs, dont le monopole est partiellement levé (elle est même qualifiée de « *fausse bonne idée* » par certains

⁵ n° 12-A-21

commentateurs), elle devrait en revanche satisfaire les assureurs, qui pourront infléchir la hausse continue des coûts des pièces et des réparations (le coût moyen des pièces de rechange a augmenté de 5,9% sur la seule année 2020), à condition bien entendu qu'ils la répercutent sur la prime versée par l'assuré.

Enfin, il est à noter que cette réforme va au-delà du seul secteur automobile, puisque la loi mentionne plus largement « *la reproduction, l'utilisation et la commercialisation des pièces destinées à rendre leur apparence initiale à un véhicule à moteur ou à une remorque* ».

OG

CLIGNOTANTS

DROIT ECONOMIQUE

3. Distribution - la Commission ouvre une seconde consultation publique en publiant les projets de nouveau Règlement vertical et de Lignes directrices associées

Le 9 juillet 2021, la Commission Européenne a publié des projets de nouveau Règlement vertical (*Projet de règlement de la Commission concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*) et de Lignes directrices associées, ainsi qu'une Note d'information accompagnant l'ouverture d'une seconde consultation publique portant sur les projet de Règlement et de Lignes directrices (voir le Communiqué de presse émis par la Commission).

Les modifications que ces projets apporteraient aux dispositions actuellement en vigueur⁶ poursuivent **3 objectifs**, à savoir (i) la prise en compte de problématiques récemment apparues, (ii) la prise en compte de la croissance du commerce électronique et des plateformes de vente en ligne, et (iii) la réduction des coûts de mise en conformité, notamment pour les PME :

(i) « *réadapter la sphère de sécurité prévue par le règlement d'exemption (le « safe harbor ») à son champ d'application prévu* », en d'autres termes redéfinir les contours de la protection assurée par le Règlement, dans les quatre domaines suivants :

- ① la double distribution (c'est-à-dire la commercialisation effectuée tant depuis un site physique qu'en ligne), qui n'est actuellement couverte par le Règlement vertical qu'à titre d'exception,
- ② les obligations de parité (certains d'entre elles ne seraient plus exemptées),
- ③ les restrictions des ventes actives (dans le sens de pouvoir plus facilement restreindre les ventes actives, ceci afin de permettre aux fournisseurs de mieux adapter leur système de distribution à leurs contraintes opérationnelles), et
- ④ certaines mesures indirectes restreignant les ventes en ligne (dual pricing ; combinaison sélectif / exclusif sur un même territoire).

(ii) « *fournir aux parties prenantes des orientations à jour pour un environnement des entreprises remodelé par la croissance du commerce électronique et des plateformes en ligne et veiller à une application plus harmonisée des règles verticales dans l'ensemble de l'UE. En particulier, l'application du règlement d'exemption et des lignes directrices aux restrictions des ventes et de la publicité en ligne* »

⁶ Règlement UE n° 330/2010 du 20 avril 2010, complété par les Lignes directrices sur les restrictions verticales du 10 mai 2010

sera davantage précisée et des règles et orientations spécifiques relatives à l'économie des plateformes seront incluses » ; et

(iii) « réduire les coûts de mise en conformité pour les entreprises, notamment les petites et moyennes entreprises, en simplifiant et en clarifiant certaines dispositions perçues comme particulièrement complexes et difficiles à mettre en œuvre ».

D'autres problématiques (notamment l'impact de la crise sanitaire et le développement durable) sont également étudiées en vue d'une possible intégration au futur Règlement vertical.

Pour rappel, la Commission avait publié le 8 septembre 2020 un document de travail exposant les résultats de l'évaluation de l'actuel Règlement vertical et de ses Lignes directrices⁷. Puis, en octobre 2020, la Commission a lancé l'analyse d'impact, au cours de laquelle elle a recueilli de nouvelles informations sur les domaines à améliorer, et a ouvert, le 18 décembre 2020, une 1^{ère} consultation publique (*voir Radar #11*). Enfin, en juin 2021, la Commission a publié les résultats de la consultation publique ouverte, avec un résumé des contributions reçues, ainsi qu'un résumé des contributions des Autorités nationales de concurrence.

Les parties intéressées étaient invitées à présenter leurs observations sur les projets pour le **17 septembre 2021** au plus tard, les nouvelles règles devant entrer en vigueur le **1^{er} juin 2022**.

4. Rupture de relations commerciales - Charte éthique et relations commerciales

Dans un arrêt en date du **5 mai 2021**⁸, la Cour d'Appel de Paris confirme que la violation de la charte éthique peut justifier la rupture immédiate de relations commerciales établies.

En l'espèce, le responsable de référencement de la centrale d'achat de Carrefour s'était vu offrir par un fournisseur divers cadeaux. Découvrant les faits à la suite d'une enquête interne, la centrale d'achat a notifié au fournisseur la rupture immédiate des relations commerciales. Le fournisseur a contesté cette rupture, soutenant que les faits reprochés, datant de 2017, étaient antérieurs à la signature de la charte éthique. La Cour d'appel considère cependant que le fournisseur ne pouvait pas ignorer l'existence de cette charte bien qu'elle soit signée après les faits mais applicable aux fournisseurs depuis 2014 et souligne qu'« *en tout état de cause (il s'agit) de procédés déloyaux (...) de nature à justifier en raison de leur gravité, la rupture immédiate et sans préavis des relations commerciales entre les parties* ».

La Cour d'appel consolide ainsi la jurisprudence qui se développe autour du respect des normes éthiques, dans la lignée notamment à la décision du **24 mars 2021** rendue par la Cour d'Appel de Paris dans une affaire PROMOD⁹.

5. Données personnelles - Cookies publicitaires : La CNIL se montre réactive en matière de protection des droits de l'utilisateur

Dans un communiqué du **19 juillet 2021**, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a mis en demeure une quarantaine d'organismes de se conformer à la réglementation relative aux cookies. La CNIL leur reproche de ne pas permettre à leurs utilisateurs de refuser les cookies. Les acteurs mis en cause avaient jusqu'au 6 septembre 2021 pour opérer leur mise en conformité. A défaut, ils s'exposent à des sanctions pouvant aller jusqu'à 2% de leurs chiffres d'affaires respectifs.

⁷ Rapport d'évaluation du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux

⁸ CA Paris 5 mai 2021 - n° 19/15680

⁹ Cf. Radar#13

Par ailleurs, la CNIL a infligé le **27 juillet 2021** une amende administrative de 50 000€ à la Société du Figaro¹⁰ pour manquement à l'article 82 de la loi Informatique et Libertés relative aux cookies. En effet, la société permettait le dépôt, par des tiers, de cookies à finalités strictement publicitaires sans le consentement des utilisateurs et parfois même malgré leur refus. Dans sa délibération, la CNIL affirme que la durée de vie, fusse-t-elle très limitée, des cookies est « *sans influence* » et qu'elle n'exempt pas de la nécessité de recueillir le consentement de l'utilisateur. En outre, la CNIL rappelle que l'éditeur du site qui autorise le dépôt de cookies tiers est lui-même considéré comme responsable de traitement et supporte alors une obligation de moyens. Cette obligation consiste à s'assurer du respect de la réglementation par ses partenaires et d'« *effectuer toute démarche utile auprès d'eux pour mettre fin à leurs manquements* ». La CNIL a considéré dans cette affaire que la Société du Figaro avait mis en œuvre des moyens « *manifestement insuffisants* » et n'avait par conséquent pas respecté son obligation de moyens.

6. Procédure – La Cour de cassation précise la distinction entre prescription et forclusion

La distinction entre la prescription et la forclusion n'est pas évidente, même pour les juristes. Toutes deux ont pour effet de rendre une action en justice irrecevable si un certain délai s'est écoulé. C'est pourquoi le critère le plus pertinent est celui de l'objet du délai : la **prescription** touche à un droit, le droit de créance ; en revanche, la **forclusion** (délai de procédure) est relative à la liberté de faire un acte de procédure, qu'il s'agisse d'une demande en justice ou d'un autre acte. L'intérêt d'une telle distinction se révèle par le régime applicable : alors que la prescription est susceptible d'être interrompue ou suspendue, la forclusion connaît un régime beaucoup plus strict. Notamment, le délai de prescription peut être interrompu si le débiteur du droit reconnaît sa responsabilité, ce qui n'est pas le cas du délai de forclusion.

Par un récent arrêt du **10 juin 2021**¹¹, la Cour de cassation s'est prononcée sur la nature du délai d'action de 10 ans à l'encontre d'un constructeur prévu à l'article 1792-4-3 du Code civil, dans une affaire où était en jeu la responsabilité d'une entreprise qui avait effectué les travaux de réfection d'une terrasse. La Cour de cassation qualifie clairement le délai de 10 ans de délai de forclusion, ce dont il résulte que « *la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrit n'interrompt pas le délai* ». La Haute juridiction répond ainsi clairement, par la négative, à la question - qui se posait depuis la loi de 2008 (nouveaux délais de prescription) - de savoir si la reconnaissance de responsabilité interrompt la forclusion, à l'instar de la prescription.

Point important : la Cour de cassation a notamment précisé qu'en alignant, quant à la durée et au point de départ du délai, le régime de la responsabilité contractuelle de droit commun sur celui de la garantie décennale, le législateur avait entendu harmoniser les deux régimes de responsabilité. Faut-il en déduire que le délai de garantie décennale ou biennale n'est pas susceptible non plus d'être interrompu par la reconnaissance de responsabilité par le débiteur ? La question reste ouverte.

7. Concurrence - La CEPC publie un avis sur la distribution par un fournisseur à ses revendeurs de catalogues faisant mention de tarifs à destination des clients finaux

Un professionnel a interrogé la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) sur la conformité au droit de la concurrence de la pratique consistant, pour un fournisseur, à distribuer à ses revendeurs des catalogues mentionnant des tarifs à destination des clients finaux.

¹⁰ Délib. SAN-2021-013 du 27 juillet 2021

¹¹ Cass. 3^e civ. 10-6-2021 n°20-16.837 FS-PR, Sté AXA France IARD

Dans son avis du **15 avril 2021**¹², la CEPC rappelle l'illicéité de principe des prix de revente imposés par le fournisseur à ses revendeurs. Les prix de revente sont considérés comme imposés dès lors que (i) le fournisseur communique à ses revendeurs un prix de revente au détail, (ii) qu'il existe une police des prix (ex : menaces en cas de non-application desdits prix) et (iii) que les prix sont significativement appliqués au sein du réseau.

A contrario, la CEPC souligne la licéité des prix conseillés ou maxima proposés par les fournisseurs ; une mention doit alors explicitement en faire état dans le catalogue.

Néanmoins, les prix imposés peuvent être licites dans certaines hypothèses. C'est le cas lorsque la pratique est mise en œuvre au sein d'un réseau coopératif de commerçants détaillants ou d'un réseau d'indépendants regroupés sous une même enseigne. En outre, les prix imposés sont considérés licites lorsqu'ils sont mis en place (i) pour des nouveaux produits, seulement pendant leur période de lancement, (ii) dans le cadre d'une « *campagne promotionnelle de courte durée* » (ex : catalogue de rentrée avec des fournitures scolaires) ou (iii) en faveur de « *produits complexes pour lesquels le distributeur s'est engagé à fournir des services qui dépassent ceux habituellement prévus pour la distribution de produits de même nature* » (ex : essai gratuit).

8. Concurrence - l'Autorité de la concurrence revoit sa méthode de calcul des sanctions

Le **30 juillet 2021**, l'Autorité de la concurrence a publié un nouveau communiqué sanction qui abroge et remplace celui de 2011. Le régulateur s'adapte ainsi aux dispositions de la directive européenne ECN+, transposée en droit français par l'**ordonnance n°2021-649 du 26 mai 2021**, qui tend à renforcer le caractère dissuasif et répressif des sanctions ainsi qu'à homogénéiser les méthodes de détermination des sanctions au niveau national et européen. A cette fin, l'Autorité abandonne la notion de « dommage à l'économie » afin de ne conserver que les notions de gravité et de durée de l'infraction. Ces deux éléments ont d'ailleurs été révisés. L'appréciation de la gravité intègre désormais la diversité de l'offre et l'environnement, entre autres. Quant à la durée, chaque année pleine est prise en compte et les années entamées sont comptabilisées au prorata temporis de la participation de l'entreprise à l'infraction. En outre, l'Autorité renforce les sanctions susceptibles d'être prononcées pour les faits d'ententes horizontales ou d'abus de position dominante les plus graves en prévoyant la possibilité de majorer le montant de base d'une somme comprise entre 15% et 25% de la valeur des ventes. Enfin, le régime spécial des associations d'entreprise disparaît ; celles-ci ne bénéficient plus du plafond de sanction de 3 millions d'euros mais sont soumises au plafond de 10% du chiffre d'affaires de l'association d'entreprise ou du total du chiffre d'affaires des entreprises membres de l'association.

9. Propriété intellectuelle - le rouge à lèvres Guerlain reconnu comme une marque tridimensionnelle protégée

Le **15 juillet 2021**, le Tribunal de l'Union Européenne a jugé que la forme du rouge à lèvres imaginée par Guerlain constituait une marque tridimensionnelle¹³. Ce jugement vient ainsi contredire la décision de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle en date du 21 août 2019. Le Tribunal rappelle que le caractère distinctif d'une marque signifie que cette marque permet au consommateur moyen d'identifier un produit comme provenant d'une entreprise déterminée. Or, le Tribunal estime que la forme assimilable à une coque de bateau ou à un couffin du rouge à lèvres « *diffère significativement* » de la forme habituellement cylindrique voire parallélépipédique des rouges à lèvres.

¹² CEPC, 15 avril 2021, avis n°21-4

¹³ TUE, 15 juillet 2021, T-488/20

En outre, la présence d'une petite forme ovale en relief sur le dessus de l'étui ainsi que l'insertion d'une encoche rectangulaire sur le côté participent au caractère distinctif du produit. Enfin, l'absence d'angle droit et l'impossibilité de faire tenir le rouge à lèvres en position verticale surprendront également le consommateur moyen qui identifiera rapidement le rouge à lèvres comme provenant de la maison Guerlain. Dès lors, le Tribunal a admis le caractère distinctif de la marque tridimensionnelle des rouges à lèvres Guerlain, lui permettant alors d'être protégée.

10. Pénal - Le Conseil d'Etat annule la possibilité d'imposer la vidéoconférence devant les juridictions pénales

Le Conseil d'Etat a récemment porté un coup d'arrêt à une longue série de mesures destinées à ronger progressivement les droits et libertés fondamentales.

Rappelons que parmi les ordonnances prises dans le contexte de crise sanitaire figure [l'ordonnance n°2020-1401 du 18 novembre 2020](#) portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale, ordonnance dont l'objectif était d'assurer le fonctionnement des juridictions pénales pendant la période de pandémie. Son article n°2 permettait notamment d'avoir recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales ainsi que lors des présentations devant le procureur de la République ou devant le Procureur général, et ce sans que l'accord des parties ne soit nécessaire.

Le Conseil Constitutionnel, saisi sur leur validité à la suite d'une QPC, avait déclaré le 4 juin dernier que les dispositions de cet article portaient « *une atteinte aux droits de la défense que ne pouvait justifier le contexte sanitaire particulier résultant de l'épidémie de Covid-19 durant leur période d'application* ».

Dans le cadre de trois décisions rendues le **12 août 2021**, le juge administratif suprême a fait une ultime et définitive analyse de la proportionnalité des dispositions ciblées. Le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a ainsi décidé d'annuler définitivement cet article. Dorénavant, la visioconférence ne pourra pas être imposée aux parties devant les juridictions pénales, quelles qu'elles soient¹⁴.

11. Consommation - la Commission européenne veut renforcer les droits des consommateurs en matière de crédit et de sécurité des produits

Le **30 juin 2021**, la Commission a publié une proposition de mise à jour à la fois la Directive relative à la sécurité générale des produits¹⁵ et de la Directive concernant les contrats de crédit aux consommateurs¹⁶.

➤ **Sécurité générale des produits** : La Directive serait remplacée par un Règlement portant sur les risques attenants aux produits technologiques (notamment les risques liés à la cybersécurité) et sur le commerce en ligne. Des règles destinées aux places de marché en ligne seront notamment définies, afin que ces places assument leurs obligations et que des produits dangereux ne se retrouvent pas entre les mains des consommateurs.

➤ **Crédit à la consommation** : La révision de la Directive dispose que les informations liées aux crédits doivent être présentées de manière visible et être adaptées aux appareils numériques de manière à ce que les consommateurs comprennent ce à quoi ils s'engagent.

¹⁴ Décisions n° 447916, 448388 et 448962 publiées au JORF n°0186 - 12 août 2021

¹⁵ Directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits

¹⁶ Directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs

En outre, la Directive améliorera les règles d'évaluation de la solvabilité des consommateurs, invitant par ailleurs les États membres à encourager l'éducation financière et à faire en sorte que les consommateurs aient accès aux services de conseil aux personnes endettées.

Les propositions de la Commission vont à présent faire l'objet de discussions au sein du Conseil et du Parlement.

12. Garantie des vices cachés - Rectificatif sur l'article du Radar #14

Dans notre précédent article (*Radar #14*), nous avons commenté un arrêt rendu le **8 avril 2021** par la Cour de cassation, dans lequel la juridiction suprême casse un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes qui avait jugé que l'acquéreur final ne pouvait pas agir contre l'acquéreur intermédiaire car l'action dudit vendeur intermédiaire contre le fabricant était prescrite. La Cour de cassation juge, au contraire, que l'action de l'acquéreur n'est ni prescrite ni forclosée dès lors qu'elle a été engagée contre le vendeur moins de 5 ans après l'acquisition du véhicule et moins de 2 ans après la découverte du vice.

En fin d'article, le Radar s'est emballé ... en concluant de cet arrêt que si, dans une chaîne de ventes, chaque maillon de la chaîne n'est pas prescrit pour chaque acquéreur successif, il sera ainsi possible de faire peser la garantie des vices cachés sur le constructeur même en cas de vente initiale ancienne.

Comme nous l'a fait remarquer un lecteur averti (que nous remercions au passage), il n'était pas possible de tirer une telle conclusion de cet arrêt. En effet, si le client final engage une action « isolée » contre son vendeur et même si cette action n'est pas prescrite à l'égard de son vendeur (donc : la vente intermédiaire ne remonte pas à plus de 5 ans), il faudra, pour que le constructeur soit inquiété en haut de la chaîne, que le vendeur intermédiaire agisse contre le constructeur à l'intérieur, lui aussi, du délai de 5 ans après la 1^{ère} mise en circulation. Autrement dit, pour que l'action de l'acheteur final ne soit pas prescrite, une succession de plusieurs actions isolées acheteur / vendeur intermédiaire ne peut s'étaler sur plus de 5 ans, puisqu'il faut en tout état de cause que la dernière action (donc, en « remontant » la chaîne de ventes : 1^{er} acheteur vers constructeur) ne soit pas elle-même prescrite.

Pour autant, l'arrêt du 8 avril 2021 est intéressant en ce que la Cour juge qu'en opposition au principe classique selon lequel chaque maillon de la chaîne de vente ne peut pas transmettre à chaque acheteur plus de droits qu'il n'en possède (principe qu'avait appliqué la Cour d'appel de Nîmes dans cette affaire), l'action isolée engagée par l'acheteur final contre son vendeur est recevable (car non-prescrite) alors que l'action directe contre le constructeur était prescrite, ce qui revient à dire que le dernier vendeur a transmis plus de droits (en l'occurrence la garantie des vices cachés) qu'il n'en détenait.

AUTOMOBILE

13. Distribution automobile – la Cour de cassation rend un arrêt didactique sur le refus d'agrément et la résiliation d'un contrat de distributeur de véhicules neufs

En rejetant le pourvoi formé par la société SAIC contre l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris¹⁷ en faveur de son concédant Renault, la Cour de cassation a mis fin, par un arrêt rendu le **12 mai 2021**¹⁸, à une procédure ancienne et posé, ou rappelé, quelques principes.

Dans cette affaire, Renault avait mis fin au contrat de distribution de véhicules neufs qui la liait à la SAIC puis avait refusé d'agrément de nouveau la SAIC en cette même qualité, tout en proposant la poursuite du contrat de réparateur agréé signé avec l'opérateur.

Le 1^{er} moyen de cassation reprochait à la Cour d'appel d'avoir fait application du droit européen de la concurrence en refusant d'examiner les demandes de la SAIC au regard du droit interne français. La Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir statué au visa du Règlement européen d'exemption catégorielle n°1400/2002 applicable aux faits de la cause, le droit européen primant sur le droit national aux termes du Règlement n°1/2003 du 16 décembre 2002.

La Cour de cassation approuve tout autant la Cour d'appel en ce que celle-ci a au préalable rappelé que les accords de distribution sélective qualitative sont par principe exemptés si la part de marché du fournisseur est inférieure à 40% (ce qui était le cas ici).

Cet arrêt est tout aussi intéressant dans la réponse de la Cour de cassation au 3^{ème} moyen du pourvoi, qui, au regard de l'ancien article L442-6, I, 5° du Code de commerce, reprochait à la Cour d'appel d'avoir considéré comme suffisant le préavis contractuel de 24 mois alors que l'ancienneté de la relation commerciale s'élevait à 43 ans, en l'état qui plus est d'une dépendance économique alléguée. La juridiction suprême considère que c'est à bon droit que la Cour d'appel a relevé que la perte de l'activité de vente de véhicules devait être relativisée puisque l'activité après-vente, très déterminante dans le résultat de l'entreprise, pouvait être poursuivie, que la SIAC était demeurée distributeur Dacia, et qu'elle était capable de commercialiser d'autres marques de véhicules, neufs ou d'occasion. La Cour de cassation approuve donc la Cour d'appel d'avoir « *apprécié l'état de dépendance économique de la SIAC en fonction de ses possibilités de reconversion dans une activité similaire à la sienne à la date de la rupture du contrat, peu important que la résiliation ait mis fin à toutes les activités exercées sous la marque Renault* ».

14. Consommation - Nouvelle interdiction légale des remises annulant l'effet du malus automobile

La Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets¹⁹ a créé, au sein du Code de la consommation, une section 13 intitulée « *Remises ou réductions annulant l'effet du malus applicable aux voitures particulières les plus polluantes* » et un **nouvel article L 121-24**, aux termes duquel :

« *Est interdite toute forme de publicité ou de communication proposant une remise ou une réduction annulant ou réduisant pour le consommateur final l'effet du malus prévu à l'article 1012 ter du code général des impôts* ».

Ce nouvel article est applicable depuis le **25 août 2021**.

¹⁷ CA Paris, 19 février 2019, n°15/13603, SIAC c. Renault, voir Radar #5

¹⁸ Cass com, 12 mai 2021, n°19-17580

¹⁹ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021




L'ARPP a en conséquence mis à jour sa Note de doctrine ARPP Bonus/Malus gouvernemental appliqué au secteur automobile, qui édictait cette interdiction comme un engagement des professionnels du secteur automobile, s'agissant désormais d'une disposition légale.

15. ZFE : le calendrier est fixé

Le projet de loi « *portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* », dite « Loi Climat », a été élaboré dans sa version définitive fin juillet par la Commission Mixte Paritaire, députés et sénateurs s'étant donc entendus sur sa rédaction, et la loi adoptée le 22 août 2021²⁰. Ce texte fixe notamment le calendrier des zones à faibles émissions (ZFE), qui devront être mises en place avant le 31 décembre 2024 dans toutes les agglomérations de plus de 150 000 habitants et devraient être plus de 40 d'ici 3 ans et demi, contre 4 à ce jour.

L'aménagement souhaité par les sénateurs, visant à reporter de 5 ans la mise en place de cette mesure, a donc été retoqué.

Le calendrier d'interdiction de circulation des véhicules dans les ZFE sera le suivant :

-  1^{er} janvier 2023 : diesel d'avant 2001, essence d'avant 1997 ;
-  1^{er} janvier 2024 : diesel d'avant 2006 ;
-  1^{er} janvier 2025 : diesel d'avant 2011, essence d'avant 2006.

En conséquence, seuls les véhicules répondant aux normes Euro 5 et 6 et porteurs d'une vignette Crit'Air 1, 2 ou verte pourront être autorisés à rouler dans les ZFE en 2025. Il s'agit là d'une échéance maximale, ce qui signifie que les municipalités concernées pourront si elles le souhaitent mettre ces mesures en place **avant 2025** (ce qui devrait notamment être le cas de la Métropole du Grand Paris, où les véhicules à vignette Crit'Air 2 devraient être interdits dès 2024).

16. Bonus et primes écologiques – Quelques mesures prises cet été en faveur des professionnels

Un décret publié le **25 juillet 2021** augmente la prime à l'achat d'un véhicule utilitaire « propre » par un professionnel. Les véhicules concernés sont les véhicules utilitaires légers (VUL) et camionnettes dont les émissions de CO2 sont inférieures à 20 g/km, autrement dit les véhicules électriques et à hydrogène. Bien que plafonnée à 5 000€ pour les entreprises et 7 000€ pour les particuliers, l'aide peut désormais atteindre environ 40% du prix du véhicule, contre environ 27% précédemment.

De plus, le bonus pour les véhicules utilitaires ne sera pas réduit si le prix du véhicule dépasse 45 000€, contrairement aux voitures particulières.

Enfin, la prime à la conversion pour les utilitaires augmente elle aussi, puisque son montant peut atteindre 40% du prix du véhicule, dans un plafond de 9 000 €. Pour en bénéficier, il faut mettre à la casse un vieux véhicule essence ou diesel et acquérir un VUL avec une autonomie en ville supérieure à 50 km.

17. Tesla dans le radar de l'Autorité de la concurrence et de l'Agence de la sécurité routière américaines

La marque spécialisée dans les véhicules électriques est accusée, par deux sénateurs américains, de **publicité mensongère sur l'autonomie de ses véhicules**. Sont principalement visées les technologies d'assistance à la conduite "Autopilot" (qui permettent notamment d'adapter la vitesse de son véhicule au trafic autoroutier) et "Full Self driving" (FSD) (qui doit permettre, à terme, de s'insérer sur l'autoroute,

²⁰ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021

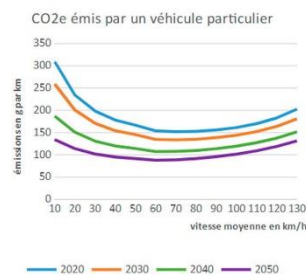
changer de voie de circulation, se garer, ou s'arrêter aux feux), qui feraient croire à tort aux automobilistes que les véhicules peuvent se conduire presque seuls.

En parallèle, l'agence américaine de la sécurité routière (NHTSA) a ouvert une enquête au sujet de onze accidents survenus depuis janvier 2018 avec des véhicules Tesla, lors desquels l'Autopilot ou le régulateur de vitesse étaient activés.

Ces événements rappellent notamment qu'il existe encore un gap important entre aide au pilotage et voiture autonome, Tesla évoluant à ce titre dans la catégorie 2 sur 5 sur l'échelle d'autonomie fixée par l'organisation professionnelle américaine Society of Automotive Engineers.

18. Environnement - Qui roule moins vite pollue plus

Le 17 août 2021, le CEREMA (Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement) a publié l'étude qu'il avait réalisée à la demande de la DGMIT (Direction générale des infrastructures, des transports et de la mer) et qui avait pour objet d'évaluer les facteurs qui ont un impact sur les émissions polluantes et gaz à effet de serre. Cette étude présente de nouvelles courbes d'émissions de polluants et de gaz à effet de serre, globalisés et exprimés en g/km parcouru, en fonction de la vitesse moyenne d'un véhicule représentatif du parc automobile roulant français, et sur divers horizons (jusqu'en 2050). On peut ainsi dégager la quantité de polluant émise par un véhicule sur un parcours d'un kilomètre, comme le montre ce graphique :



Conclusion : on pollue nettement plus à 30 km/h qu'à 50 km/h. Selon le CEREMA, « pour un véhicule particulier, les émissions de NOx, de PM 10 et de GES sont minimales pour des vitesses proches de 70 km/h, tandis que, pour un véhicule utilitaire (< 3,5 t), elles le sont aux alentours de 60 km/h ». Quand le mieux est l'ennemi du bien ...

19. Marche arrière pour le contrôle technique des deux-roues

Le 11 août 2021, un décret publié au journal officiel avait réveillé (une fois de plus, par les temps qui courent) la colère des associations de motards. En cause : le décret rendait obligatoire au 1er janvier 2023 le contrôle technique de tous les deux-roues, trois-roues ainsi que des voitures sans permis. Les 50 cm3 étaient inclus, la volonté étant de viser également les scooters. Calqué sur celui des voitures, ce contrôle technique prévoyait les mêmes points de contrôle (freins, direction, émissions polluantes, etc...) et la même obligation d'être réalisé dans un centre agréé.

Ce dispositif transpose une directive européenne de 2014, dont l'objectif est d'améliorer la sécurité routière, protéger l'environnement et réduire les nuisances sonores. La France était en retard sur cette obligation, le contrôle technique étant désormais obligatoire chez la plupart de nos voisins européens. Toutefois, le gouvernement annonçait dès le lendemain la suspension de ce dispositif « jusqu'à nouvel ordre ». « Après avoir découvert cette mesure, le président de la République a décidé que ce n'était pas le moment d'embêter les français », justifiait un conseiller du gouvernement.

Le **10 septembre**, le Ministre délégué aux Transports complétait ces déclarations controversées : « *On va complètement le refondre, on va repenser le dispositif...* ». Trois sujets sont privilégiés dans les nouvelles propositions qui seraient faites dans les semaines à venir :

- 🚗 Un renforcement de la sécurité routière par la formation et l'« *amélioration de la voirie* » ;
- 🚗 L'expérimentation de radars sonores contre les pots d'échappement trafiqués,
- 🚗 Un projet de prime à la conversion des deux-roues pour inciter à l'acquisition de véhicules moins polluants.

L'association Respire a ensuite formulé en urgence (référé) une demande de suspension de la décision gouvernementale. Le **13 septembre 2021**, la justice administrative a rejeté cette demande.

Il ne reste plus qu'à découvrir quelles mesures alternatives nous proposera le gouvernement.

CIRCULEZ, ÇA N'A RIEN A VOIR !

Non mais, allo, quoi !



Aux termes de l'article L121-3 du Code de la consommation, une pratique commerciale est qualifiée de trompeuse si, notamment, « *compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte* ».

Il est vraisemblable que l'ex-star de la télé-réalité et désormais « influenceuse » Nabilla B. ignorait ces dispositions lorsque, en janvier 2018, elle a entrepris, sur son compte snapchat, de promouvoir les services d'un site spécialisé dans la vente et l'achat de bitcoins. Nabilla B. a en effet omis de mentionner dans sa story qu'elle était rémunérée pour effectuer cette promotion, le message faisant en outre état faussement d'une gratuité du service et de résultats financiers garantis.

Ceci n'a pas échappé à la DGCCRF qui, récemment, a obtenu qu'elle soit sanctionnée à ce titre par une amende transactionnelle de 20 000 €, ce qui constituerait la première sanction infligée à un professionnel de « l'influence » sur les réseaux sociaux. Nabilla B. a accepté cette sanction, faisant amende honorable et démontrant une rare lucidité : « *J'espère que cet accord permettra d'éveiller les consciences et la nécessité d'encadrer notre activité* ».

La DGCCRF a d'ailleurs souhaité donner un certain retentissement à cette affaire, puisqu'elle y a consacré un communiqué de presse, le **27 juillet 2021**, relevant que « *les publicités réalisées par des influenceurs sont en forte croissance, et concernent de nombreux secteurs et modes de vente, comme le « dropshipping »* », et invitant les consommateurs à signaler sur SignalConso de tels comportements trompeurs à l'occasion de publicité déguisée.

Espérons que tout cela ne soit pas un moyen détourné trouvé par Nabilla B. pour attirer l'attention médiatique, qui la délaissait un peu ...

Rédacteurs : Olivier Gaucière, Françoise Brunagel, Kenza Bouya, Charles Corcia