

OPINION - 07/06/2021 - #Renault , #Kia

Distribution automobile : Jusqu'ici tout va bien. Vraiment ?

Par Maître Patrice Mihailov



"Le schéma qui se dessine est celui d'un déplacement de l'intérêt des constructeurs, de la production vers la distribution", constate Patrice Mihailov.

Dans le rapport d'évaluation qu'elle vient de publier, la Commission Européenne estime que le mode de régulation du système de distribution automobile mis en place en 2010 s'est révélé *"approprié et adapté aux différentes situations existantes"*. Maître Patrice Mihailov, avocat spécialisé en droit de la distribution automobile, ne partage pas cet avis...

Le 28 mai dernier, la Commission européenne a publié son rapport d'évaluation sur le fonctionnement du règlement n° 461/2010 concernant l'exemption par catégorie applicable au secteur automobile.

On se souviendra que lors de l'adoption de ce règlement le 27 mai 2010, la Commission avait renoncé à définir des règles spécifiques à la distribution automobile, estimant que le secteur pouvait être régi par les règles applicables à l'ensemble des accords verticaux.

Elle considère aujourd'hui que *"rien n'indique une défaillance du marché ou un préjudice réel ou potentiel pour le consommateur qui justifierait de distinguer la distribution de véhicules automobiles de la distribution d'autres biens durables"*.

En somme, rien de neuf dans la distribution automobile.

De sorte que l'application du règlement d'exemption applicable aux accords verticaux devrait suffire à l'encadrement de la distribution automobile, sans qu'il soit besoin d'aucun autre garde-fou.

La Commission parvient à cette conclusion en considérant que les objectifs qu'elle s'était fixés sont globalement remplis.

Ce rapport est en complet décalage avec la réalité.

La distribution sélective est aujourd'hui un concept vide

La Commission estime que le régime mis en œuvre en 2010 *"a apporté un degré élevé de sécurité juridique"*, observant qu'elle a reçu peu de questions informelles et n'a même recueilli aucune plainte formelle.

La jurisprudence française, illustrée en dernier lieu par un arrêt rendu par la Cour de cassation le 12 Mai 2021 fait une interprétation extensive de l'exemption et considère que le constructeur dont la part de marché n'excède pas 30 % n'est soumis à aucune contrainte.

Au point que le constructeur n'est pas tenu d'opérer la sélection des membres de son réseau sur la base de critères objectifs.

En pratique, le constructeur est autorisé à opérer la sélection selon son caprice, en considération de ses seuls intérêts : la distribution sélective est aujourd'hui un concept vide.

Dans cet environnement et pour ce qui concerne le distributeur, la sécurité juridique est nulle : il est entièrement soumis à l'arbitraire du constructeur, sans disposer d'aucun recours judiciaire utile.

Les concessions sont de facto monomarques

La Commission explique qu'elle était très attachée à éviter *"le recours généralisé aux clauses de monarquisme"* pour *"éviter que les constructeurs automobiles concurrents ne soient exclus du marché et sauvegarder leur accès à ce dernier"*.

Des constructeurs comme Kia ont pu s'implanter en France grâce aux règles définies par le règlement n° 1400/2002, qui limitaient la possibilité pour le constructeur de s'opposer à l'activité multimarque de ses distributeurs.

Ces règles n'ont pas été reconduites en 2010 et force est de constater qu'en général, les concessions sont aujourd'hui de facto monomarques.

En parallèle, la Commission a validé un régime de distribution sélective, sans jamais s'interroger sur l'utilité des critères de sélection au regard de l'article 101 du Traité.

Le résultat : une mobilisation exclusive des ressources financières, matérielles et humaines des distributeurs, systématique à l'ensemble des réseaux, sans autre justification que l'image de marque et la surenchère à laquelle les constructeurs se sont facilement abandonnés (ils ne financent pas eux-mêmes les investissements requis).

Si les contrats sont tous conclus sans exclusivité, dans la pratique, les constructeurs exigent et obtiennent une représentation exclusive, faisant une chasse impitoyable au moindre signe d'une activité concurrente.

La concurrence intramarque par les prix est à peu près nulle

En 2010, la Commission estimait qu'il existait *"un risque d'atteinte à la concurrence intramarque"* et qu'il *"convenait de protéger la concurrence par les prix entre les concessionnaires d'une même marque et d'encourager la diversité des modes de distribution"*.

La Commission considère aujourd'hui *"que cet objectif semble avoir été largement atteint"*.

En pratique, la marge des distributeurs est pour une grande part conditionnelle et étroitement contrôlée, de sorte que la concurrence par les prix est à peu près nulle.

En tout état de cause, les constructeurs envisagent manifestement l'hypothèse d'une vente directe des véhicules neufs, en ligne, le distributeur n'intervenant que pour assister le client dans ses démarches.

Dans ce cas, la question de la concurrence intramarque sera réglée une fois pour toutes, les constructeurs accéderont au paradis du "prix net" et la remise client aura vécu.

Les marchés sont plus cloisonnés que jamais

La Commission rappelle que *"la protection et la promotion du marché unique restent un objectif central"*. Les écarts de prix entre les différents Etats membres de l'Union européenne atteignent couramment 30%. Et je n'ai pas connaissance qu'un distributeur se soit récemment risqué dans l'acquisition de véhicules à l'étranger, pour autant qu'il en ait la possibilité matérielle, alors qu'une telle opération présente un avantage tarifaire aussi évident.

A cet égard, rien n'a changé : les marchés sont plus strictement cloisonnés que jamais.

J'observe en outre que de nombreux contrats de distribution intègrent des restrictions à l'activité des mandataires, qui excèdent les prévisions des lignes directrices de la Commission.

Mandataires qui, de plus en plus, se heurtent à des refus de vente au motif que les "quotas d'exportation" fixés par les constructeurs seraient atteints.

Les distributeurs sont dépouillés de leur fichier clients

Le propos de la Commission est d'éviter que les constructeurs ne profitent de la zone de confort de l'exemption *"pour empêcher les concessionnaires d'adopter un comportement proconcurrentiel indépendant, en recourant à diverses formes de pressions et de menaces indirectes pour obtenir des résultats anticoncurrentiels"*.

Cette pression est avérée et la brutalité des comportements se nourrit de l'impunité entretenue par la jurisprudence.

Pouvait-on seulement imaginer que dans un Etat de droit, un constructeur exige impunément de ses distributeurs qu'ils lui transmettent l'intégralité de leur fichier commercial, principal actif incorporel de ces entreprises, sans aucune contrepartie ?

Et qu'il exige encore de ces mêmes distributeurs, qu'ils transmettent ces données à des personnes avec lesquelles ils n'entretiennent aucune relation, en vue de leur exploitation au profit de marques concurrentes ?

Lorsque les constructeurs seront tous parvenus à leurs fins et que les distributeurs seront contractuellement tenus de leur adresser le moindre contact commercial, non seulement ces distributeurs seront définitivement engagés dans une représentation exclusive, mais les entrants n'auront tout simplement plus accès au marché.

Les distributeurs sont contraints de souscrire à ces contrats ou avenants, se bornant à assortir leur signature de réserves, qui seront probablement ignorées.

Le VO passe sous le contrôle du constructeur

Par ailleurs, les distributeurs ont toujours fait leur affaire de la reprise et de la revente des véhicules d'occasion.

Un constructeur de premier ordre a décidé de s'approprier les profits dégagés par cette activité et a élaboré des contrats sur le modèle de la franchise, obligeant les distributeurs à payer des redevances et acquérir les intrants auprès de partenaires agréés.

Les distributeurs sont contraints de souscrire à ces contrats, auxquels ils n'ont pas d'intérêt objectif et qui les dépouillent d'une part essentielle de leur activité.

Le schéma qui se dessine est celui d'un déplacement de l'intérêt des constructeurs, de la production vers la distribution, cette dernière étant entendue de la façon la plus large, dépassant le véhicule neuf pour englober le véhicule d'occasion et la fourniture des services.

Ce changement de modèle passe par une appropriation complète des données des clients, aussi bien que du média Internet.

Aux dépens des distributeurs, qui craignent légitimement d'être purement et simplement exclus du marché.

Dans ces conditions, les distributeurs sont-ils soumis à des pressions tendant à leur interdire *"d'adopter un comportement pro-concurrentiel indépendant"* ?

La réponse est clairement affirmative.

Le marché est menacé de verrouillage

La Commission paraît satisfaite de constater que la concurrence inter-marque reste vive.

Deux problèmes demeurent.

En premier lieu, le marché est menacé de verrouillage.

L'appropriation des données, données des clients et prospects, aussi bien que des données embarquées :

- tend à exclure du marché les distributeurs, qui sont pourtant les seuls, avec les mandataires, à avoir investi dans le développement de solutions innovantes ;

- et à compromettre l'accès au marché de nouveaux opérateurs, qu'il s'agisse de constructeurs étrangers qui présentent des produits souvent plus performants, ou qu'il s'agisse de prestataires de services (services financiers ou de mobilité) et des sociétés de développement des applications nécessaires au déploiement de ces services.

Ces acteurs n'auront pas accès au marché, pour la raison qu'ils ne pourront pas pénétrer les écosystèmes étanches, que les constructeurs s'appliquent à mettre en œuvre.

Il s'agit de remplacer un modèle fossile, fondé sur des critères de sélection hors d'atteinte, par un nouveau modèle, fondé sur le contrôle des données et de la place de marché, tout aussi résistant à la concurrence de nouveaux acteurs.

En second lieu, l'intérêt des consommateurs n'est pas suffisamment considéré.

Les règlements d'exemption, depuis bientôt trente ans, mais surtout depuis 2010, ont permis aux constructeurs de défendre un modèle tout à la fois inutile et coûteux, en interdisant l'émergence de toute forme de distribution alternative.

L'inefficacité de ce modèle ne peut pas être occultée plus longtemps et les constructeurs sont aujourd'hui contraints d'envisager son démantèlement dans la précipitation et la brutalité.

Le nouveau cadre, dessiné sans apparemment s'inquiéter du régulateur, n'est pas conçu au bénéfice du consommateur, mais dans le but de l'intégrer à un écosystème fermé, sur le modèle d'Apple, dans lequel tous les acteurs sont tenus de rémunérer le constructeur.

Au final, le consommateur paiera probablement plus cher que dans un modèle ouvert, au détriment du choix et de l'innovation.

La Commission peut-elle se désintéresser de la question ?

Les distributeurs, les consommateurs et les acteurs de l'économie numérique peuvent-ils se désintéresser de la question ?

Sérieusement !?