

# LE CHANGEMENT DE MODELE ECONOMIQUE DE LA DISTRIBUTION

## I - CHANGEMENT DE MODELE ECONOMIQUE DES CONSTRUCTEURS

### 1) La baisse de la demande, pour l'achat de véhicules neufs

- électrification et élévation du niveau d'exigences en termes d'équipements de sécurité, qui contribuent à l'augmentation du prix des véhicules neufs ;
- augmentation des coûts attachés à la possession et à l'utilisation d'un véhicule (entretien, réparation, contrôle technique, assurance, parking, énergie, péages autoroutiers) ;
- émergence d'une conscience écologique privilégiant l'allongement de la durée d'utilisation et l'économie circulaire ;
- extension du télétravail et augmentation constante des contraintes qui pèsent sur la circulation routière (réduction de la vitesse autorisée, multiplication des radars, restrictions d'accès aux zones urbaines, congestion du réseau routier, augmentation de la durée des trajets) ;
- développement des infrastructures et solutions de mobilité, en particulier dans les zones urbaines et péri-urbaines, qu'il s'agisse de structures publiques ou d'initiatives privées.

### 2) L'arrivée sur le marché de nouveaux constructeurs

La distribution sélective a protégé les constructeurs pendant plusieurs décennies :

- plus suffisante à endiguer l'entrée sur le marché de nouveaux constructeurs, portés par une rupture technologique (électrification, connectivité des véhicules et commerce en ligne) ;

- Tesla, Rivian, Lucid, Fisker, Lordstown, Canoo, Faraday Future, Xpeng, Li Auto, Nio, Aiyways, Xiaomi, VinFast, Togg, Izero, Hopium, Foxconn, Sony.

Les nouveaux acteurs de ce marché ne sont pas issus de l'industrie automobile :

- ils sont plus riches : à fin Novembre 2021, la capitalisation boursière de Tesla représentait 1.045 Mds \$ et celle de Stellantis, 65 Mds \$ ;
- plus compétents dans les technologies de l'information et de la communication ;
- plus efficaces : à défaut de disposer d'aucun parc roulant, ils s'attachent à être profitables dès la vente du véhicule neuf, sans compter sur l'*aftermarket*.

### **3) L'industrie automobile entravée par d'importants handicaps**

Les constructeurs traditionnels sont soudainement soumis à une triple contrainte :

- investissements massifs requis par le développement de nouvelles technologies (la conduite assistée ou autonome), de nouveaux produits (les véhicules électriques à batterie et/ou hydrogène) et de nouveaux moyens de production ;
- coût de reconversion de l'outil industriel : coût social et coût matériel des fermetures de sites ;
- risque de surestimation de la valeur résiduelle des véhicules à moteurs thermiques (ICE) loués par les captives, en cas de report massif de la demande sur les véhicules électriques : 11.300.000 véhicules pour Volkswagen<sup>1</sup>.

**→ Il faut dégager des ressources financières massives, de toute urgence.**

---

<sup>1</sup> Les Echos, 7 Janvier 2022, *Société Générale débourse 5 milliards et devient un géant du leasing automobile.*

#### **4) Les constructeurs s'approprient les métiers et les profits de leurs partenaires**

- véhicule neuf : bascule vers la vente directe en vue de la fixation d'un prix de détail non remisé ; éviction des distributeurs dans leur format habituel :

. déploiement de réseaux d'agents en lieu et place des distributeurs (Stellantis, Volkswagen Group, Mercedes, Bmw, Volvo → 55 % des ltm France) ;

- véhicule d'occasion : à l'occasion de la vente d'un véhicule neuf, le constructeur reprend l'ancien véhicule, le reconditionne et le revend, réalisant la marge à la place du distributeur ;

- financement : le constructeur fournit le financement à la place du distributeur et s'approprie sa commission ; acquisition ou *joint ventures* avec des banques pour améliorer la compétitivité de l'offre crédit ou LOA ;

- entretien/réparation : le constructeur vend les contrats directement, dont l'exécution est sous-traitée à ses conditions aux réparateurs ;

- location : le constructeur oriente la demande vers sa propre captive pour la LLD ; déploiement de l'activité des captives vers le *fleet management* et la LCD ;

- pièces de rechange : déploiement des constructeurs sur l'*after market* : Distrigo, MisterAuto.

#### **5) Les constructeurs développent des écosystèmes fermés**

- appropriation systématique des données clients de leurs partenaires et la monétisation de cette ressource + organisation de leur indisponibilité ;

- création de places de marché, dont l'accès est contrôlé par le constructeur ;

- contrôle du véhicule sur la totalité de sa durée de vie, afin de se réserver une part des profits à réaliser sur l'ensemble des opérations qui le concernent :

. la LLD plutôt que la vente, y compris sur le VO (publicité sur la location exclusivement).

## **6) Les constructeurs s'affranchissent des contraintes légales**

- distributeurs/réparateurs :

. contrôle de la marge (transparence comptable + remise insuffisante à couvrir les coûts + ristourne conditionnelle ; tarification imposée de la sous-traitance) ;  
. appropriation sans contrepartie des fichiers clients, sans respect pour la propriété commerciale, ni pour les règles du RGPD ;

. imposition *de facto* d'une exclusivité ;

. imposition *de facto* d'un contrat d'agent et d'un contrat de distribution de VO ;

. restriction de la possibilité d'une action commerciale indépendante sur Internet ;

- équipementiers :

. les constructeurs profitent des contrats de sous-traitance (accès aux secrets d'affaires de l'équipementier : détail de ses coûts) pour déployer une activité de revendeur sur l'*aftermarket*, dans des conditions auxquelles leurs concurrents de la distribution indépendante n'ont pas accès ;

. interdiction *de facto* aux revendeurs d'acheter directement aux équipementiers ;

- mandataires :

. refus de vente ou instauration de quotas ;

. refus de garantie opposé aux clients ;

- banques :

. imposition *de facto* aux distributeurs de la présentation exclusive des produits financiers de la captive ou des

partenaires du constructeur, interdisant la proposition d'offres concurrentes ;

- loueurs :

interdiction de la possibilité d'une offre compétitive sur le marché de la LLD aux particuliers ;

. l'organisation des écosystèmes, l'aménagement d'une distribution de facto exclusive et le contrôle exclusif des données compromet l'accès des entrants (nouveaux acteurs de la mobilité) sur le marché.

## **7) L'action des constructeurs se déploie dans l'impunité**

- connivence constructeurs/Gouvernement :

. les constructeurs ont réduit les structures de leur syndicat - CCFA - et poursuivent la promotion de leurs intérêts au sein de la plateforme automobile - PFA - sous l'égide du Gouvernement) ;

. l'Etat étant par ailleurs actionnaire direct ou indirect de Renault et de Stellantis ;

- les juridictions compétentes ne condamnent jamais les constructeurs, ou dans une mesure dérisoire ;

. la Cour de cassation refuse purement et simplement l'application des règles de la distribution sélective dans le secteur de l'automobile ;

- la Commission européenne n'a prononcé aucune sanction à l'encontre des constructeurs depuis 2009 et a supprimé l'encadrement spécifique de leur activité en 2010 (vente des véhicules neufs).

## II - CHANGEMENT DANS L'ENCADREMENT REGLEMENTAIRE DE LA DISTRIBUTION

Comment ça marche ?

- la mise en place d'un réseau de distribution sélective :

. restreint la concurrence → élimination des distributeurs non sélectionnés + interdiction de revente hors réseau ;

. est en principe interdite : article 101 TFUE prévoit que l'accord restrictif de la concurrence est nul ;

. est autorisée par exception, si le contrat en usage dans le réseau remplit certaines conditions, dans une mesure suffisante à ce que les avantages du réseau dépassent ses inconvénients ;

. règlement + lignes directrices forment un ensemble ;

- plutôt que de délivrer des autorisations individuelles *a priori* à chaque constructeur, la Commission prend un règlement d'exemption, qui définit les conditions à remplir pour éviter la nullité :

. un contrôle est effectué le cas échéant, *a posteriori*.

- la distribution automobile est régie par deux règlements principaux :

. un règlement général sur les restrictions verticales (tous les schémas de distribution, dans tous les secteurs d'activité : distribution exclusive, sélective, franchise, autre) :

le règlement n° 330/2010 est expiré et remplacé par un règlement (pas de n° à ce stade) du 10 Mai 2022 ;

. un règlement spécifique à l'automobile, limité à l'après-vente, n° 461/2010, expirant le 31 Mai 2023.

- il fait ajouter les règlements sur les pratiques horizontales, l'homologation des véhicules, les échanges de données et le commerce digital.

Le nouveau règlement général emporte trois changements majeurs.

## **1) La distribution duale**

### **a) La distribution duale bénéficie de l'exemption**

Distribution duale (ou double distribution) :

- situation dans laquelle "(...) un fournisseur vend des biens ou des services non seulement en amont, mais aussi en aval, concurrençant ainsi ses distributeurs indépendants"<sup>2</sup> ;

- l'amont désigne les ventes aux distributeurs et l'aval, les ventes aux utilisateurs finals ;

- la Commission admet le fait que le constructeur et le distributeur se trouvent en situation de concurrence en aval, aussi longtemps qu'ils ne sont pas concurrents en amont ;

. le déploiement de l'activité du constructeur sur l'aval, est accessoire et ne remet pas en cause le caractère vertical du contrat de distribution ;

. l'inconvénient d'un accord entre concurrents sur l'aval, ne suffit pas à effacer l'avantage retiré de la mise en œuvre d'un réseau de distribution (les gains d'efficacité).

→ la distribution duale bénéficie de l'exemption<sup>3</sup>.

Mais si le principe de la distribution duale est admis, sa mise en œuvre paraît beaucoup plus compliquée.

### **b) La distribution duale est étroitement encadrée**

#### **1°- L'appropriation des données des clients des distributeurs n'est pas exemptée**

Dans la mesure où le constructeur et le distributeur ont vocation à se faire concurrence sur l'aval, l'appropriation par le constructeur des données des clients du distributeur fait problème :

---

<sup>2</sup> règlement, § 12.

<sup>3</sup> article 2.4 du règlement d'exemption.

- les échanges d'informations ne bénéficient donc pas de l'exemption, lorsqu'ils "(...) ne sont pas directement liés à la mise en œuvre de l'accord vertical [ou] ne sont pas nécessaires pour améliorer la production ou la distribution des biens ou services contractuels (...)"<sup>4</sup>.

Les lignes directrices précisent, que l'échange d'informations n'est généralement pas susceptible d'être exempté, lorsqu'il porte sur :

"(...) des informations relatives à des utilisateurs finaux **identifiés** (...) à moins que l'échange de ces informations soit nécessaire (...)"<sup>5</sup> à la satisfaction d'une demande particulière du client ou à la fourniture d'un service.

Trois conséquences :

- le transfert des données des clients est exempté lorsqu'il est nécessaire à l'adaptation du produit, à la fourniture d'un avantage ou à la fourniture d'un service ;

. lorsque l'exécution du contrat commande que le client soit désigné au constructeur ;

- le transfert des données des clients opéré de façon systématique, dans le but de permettre au constructeur de proposer d'autres produits ou services (les fameuses activités de marketing), n'est pas exempté ;

. pour la raison que le transfert n'est concevable qu'au service de la relation nouée avec le distributeur - son exécution ou son amélioration - sans pouvoir suivre d'autres desseins, ni servir les intérêts propres du constructeur ;

- le transfert au constructeur des données des prospects des distributeurs n'est pas exempté ;

. puisque la relation commerciale n'est pas nouée et que la communication des données n'est pas requise pour son exécution.

Il faut sans doute ajouter que le transfert des données des clients des distributeurs peut être requis par des dispositions légales impératives, par exemple relatives à la traçabilité.

---

<sup>4</sup> article 2.5 du règlement.

<sup>5</sup> projet de lignes directrices, § 100.



## 2°- Les plateformes hybrides ne bénéficient pas de l'exemption

Les constructeurs sont désormais souvent des fournisseurs **et** des prestataires de services, en ce qu'ils mettent à disposition de leurs distributeurs une plateforme d'intermédiation, c'est-à-dire concrètement, des pages sur le site Internet de la marque.

Plateforme d'intermédiation :

- places de marché de commerce électronique ;
- magasins d'applications (*appstores*) ;
- outils de comparaison des prix ;
- services de médias sociaux utilisés par les entreprises<sup>6</sup>.

Nouveau règlement :

- l'exemption ne bénéficie pas "*(...) aux accords verticaux relatifs à la prestation de services d'intermédiation en ligne lorsque le prestataire des services d'intermédiation en ligne est une entreprise concurrente sur le marché en cause pour la vente des biens ou services objet de l'intermédiation*"<sup>7</sup>.

Pourquoi ?

- parce que "*ces fournisseurs peuvent être incités à favoriser leurs propres ventes et avoir la capacité d'influencer le résultat de la concurrence entre les entreprises qui utilisent leurs services d'intermédiation en ligne*"<sup>8</sup>.

L'exemption est refusée au constructeur :

- lorsqu'il est effectivement concurrent du distributeur sur le marché de l'aval (lorsqu'il réalise des ventes directes) ;
- mais aussi dans le cas où il n'est encore qu'un concurrent potentiel, qui pourrait à bref délai engager les investissements nécessaires à la mise en œuvre de vente directes en ligne.

---

<sup>6</sup> projet de lignes directrices, § 64 ; article 1.1.e) du règlement.

<sup>7</sup> article 2.6 du règlement.

<sup>8</sup> projet de lignes directrices, § 105.

Dans le collimateur, les clauses qui obligent le distributeur à disposer d'une page sur le site Internet du constructeur, ou lorsque le distributeur dispose de son propre site Internet, d'un lien renvoyant automatiquement son client vers le site Internet du constructeur.

## **2) Les ventes sur Internet**

### **a) Le droit d'accès à Internet est renforcé**

La clause qui compromet la possibilité effective pour le distributeur de vendre les produits contractuels sur Internet est regardée comme une restriction caractérisée, qui prive le contrat tout entier du bénéfice de l'exemption<sup>9</sup> ;

. la formule n'est pas nouvelle, mais elle est désormais explicitement exprimée dans le règlement.

La Commission vise :

- non seulement le dispositif qui interdit au distributeur d'exploiter son site Internet ;
- mais encore celui qui a pour effet, même indirectement, de diminuer significativement le volume des ventes en lignes<sup>10</sup>.

Elle fournit de nombreux exemples de pratiques de nature à emporter la déchéance de l'exemption, au nombre desquelles l'interdiction faite au distributeur d'exploiter plusieurs sites Internet, que le site soit hébergé par le distributeur lui-même ou par un tiers<sup>11</sup> ;

→ site groupe, géré par la holding.

Constante :

- possibilité au constructeur d'exiger que la présentation des produits contractuels sur le site Internet du distributeur obéisse à certains critères de qualité qu'il définit<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> article 4.e) du règlement ; également articles 1.1.(l) et 4.(c).iii) du règlement.

<sup>10</sup> projet de lignes directrices, § 203, 204.

<sup>11</sup> projet de lignes directrices, § 206, (f).

<sup>12</sup> projet de lignes directrices, § 207, 208.

## **b) La différenciation tarifaire est encadrée**

Le constructeur peut vendre les produits contractuels au distributeur à un prix différent, selon qu'ils sont destinés à être vendus en ligne ou dans un point de vente physique<sup>13</sup> :

- aménagement réclamé par les constructeurs, dans l'intérêt des distributeurs (!), pour leur ménager une marge plus importante, puisqu'ils supportent les coûts d'une représentation physique dans une mesure supérieure aux coûts de la vente en ligne ;

- il est également possible que cet aménagement ait été recherché dans l'intérêt bien compris des constructeurs, dont certains poursuivent peut-être l'objectif :

- . de réduire la marge sur les ventes en ligne dans une mesure qui retirerait à ces opérations tout intérêt économique réel pour les distributeurs ;

- . en vue de s'approprier purement et simplement les ventes en ligne.

Mais les lignes directrices regardent comme une restriction caractérisée les mesures qui tendent :

- à freiner les ventes en ligne du distributeur<sup>14</sup> ;

- à vendre plus cher au distributeur les produits destinés à être vendus en ligne<sup>15</sup> ;

- à imposer de réaliser au sein du point de vente physique une certaine proportion de ses ventes totales<sup>16</sup> ;

- et d'une manière générale, mettre en œuvre une différenciation tarifaire qui rendrait les ventes en lignes non rentables ou non viables financièrement<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> projet de lignes directrices, § 209.

<sup>14</sup> projet de lignes directrices, § 203.

<sup>15</sup> projet de lignes directrices, § 204, (f).

<sup>16</sup> projet de lignes directrices, § 208, (e).

<sup>17</sup> projet de lignes directrices, § 209.

### **3) Le contrat d'agent**

#### **a) L'agent est intégralement déchargé des risques supportés par le commerçant indépendant**

Le règlement d'exemption :

- ne concerne que les accords verticaux portant sur l'achat ou la vente de produits ou services<sup>18</sup> ;
- et n'a donc pas vocation à régir le contrat de représentation.

En outre, l'agent :

- n'est que le représentant de son mandant et n'est pas regardé comme un acteur économique indépendant ;
- de sorte que le contrat d'agence pourrait demeurer totalement ou partiellement en dehors du champ de la prohibition des pratiques anticoncurrentielles<sup>19</sup>.

Raison pour laquelle la qualification du contrat d'agent doit être appréciée très strictement<sup>20</sup>.

Condition déterminante de la qualité d'agent, qui le distingue du commerçant indépendant :

- il ne supporte lui-même aucun des risques inhérents à l'acte de commerce, qui doivent être intégralement assumés par son mandant ;
- l'agent n'est pas le commerçant ; le mandant (le constructeur) est le commerçant.

La Commission a défini des critères, de nature à garantir que l'agent est bien le simple représentant de son mandant et que le contrat conclu avec le constructeur ne lui confère pas le rôle d'un distributeur indépendant<sup>21</sup> :

---

<sup>18</sup> règlement d'exemption, § 3.

<sup>19</sup> projet de lignes directrices, § 30.

<sup>20</sup> projet de lignes directrices, § 30.

<sup>21</sup> projet de lignes directrices, § 33.

- l'agent n'est pas en charge d'opérations d'achat/revente et ne porte lui-même aucun stock ;
- il ne supporte pas les coûts relatifs à la livraison des produits par le constructeur ;
- il ne supporte pas les conséquences de l'inexécution des engagements du client ;
- il n'assume pas lui-même de responsabilité à l'égard du client, au titre de la garantie légale qui pèse sur le vendeur, par exemple ;
- il n'est pas tenu, directement, ni indirectement, de contribuer aux dépenses publicitaires ;
- il n'est pas tenu d'engager lui-même les investissements spécifiques à la représentation de la marque, y compris le site Internet<sup>22</sup> :
  - . il doit être indemnisé de la valeur nette comptable des investissements déjà engagés<sup>23</sup> ;
- enfin, l'agent est rémunéré par une commission, distincte de l'indemnisation de ses dépenses.

Lorsque l'activité de l'agent est combinée avec une activité de distributeur, la part des investissements consacrés à l'une et à l'autre activité doit être précisément délimitée<sup>24</sup>.

A défaut, l'agent doit être traité comme un distributeur.

## **b) L'adhésion au contrat d'agent doit être libre**

La Commission précise :

*"(...) le distributeur indépendant doit être **réellement libre** de conclure le contrat d'agence", précisant encore que "(...) la relation d'agence ne doit pas être imposée de facto par le commettant par une menace de résiliation ou d'aggravation des conditions de la relation de distribution"<sup>25</sup>.*

---

<sup>22</sup> projet de lignes directrices, § 40.

<sup>23</sup> projet de lignes directrices, § 39.

<sup>24</sup> projet de lignes directrices, § 36.

<sup>25</sup> projet de lignes directrices, § 36, 40.

En pratique, la liberté de l'adhésion du distributeur est compromise :

- par la résiliation des contrats de distributeur ;
  - . le constructeur prévoyant de proposer des contrats d'agent à quelques semaines ou quelques mois de l'expiration du préavis, dans des conditions qui ne laisseront aucun choix véritable ;
  - . d'autant que les distributeurs se voient interdire de réduire leurs structures en prévision de cette échéance ;
- par l'absence d'alternative.

La Commission ne fournit aucune explication et définit aucune sanction.

A ce stade, on ne peut que se livrer à des conjectures :

- alors que le distributeur est un commerçant indépendant, titulaire d'une clientèle qui constitue l'un des principaux actifs incorporels de son fonds, l'agent n'est pas un commerçant et ne dispose pas d'une clientèle propre ;
- le passage d'un statut à l'autre emporte des conséquences importantes, en particulier du fait qu'en devenant agent, le distributeur n'est plus un acteur indépendant sur le marché ;
- conséquence est aggravée par le fait qu'au prétexte de la mise en conformité des contrats de distribution aux exigences du RGPD, les principaux constructeurs ont d'ores et déjà entrepris de s'approprier les fichiers clients de leurs distributeurs ;
- ce mouvement emporte une concentration et une répartition du marché absolument sans précédent, et dont chacun peut comprendre qu'elle ne doit rien au libre jeu de la concurrence.

### **c) Le privilège de la fixation du prix de vente**

Le mandant est en mesure de fixer le prix auquel son agent doit vendre les produits contractuels<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> projet de lignes directrices, § 41,(c).

Attention :

- le défaut de prise en charge des investissements de l'agent, du fait d'une mise en œuvre laxiste de ce modèle, dans la perspective principale d'imposer le prix de vente ;
- pourrait constituer une restriction caractérisée de nature à emporter la nullité pure et simple du contrat, désormais considéré comme un accord vertical<sup>27</sup>.

#### **d) L'exclusivité en question**

Le contrat d'agent peut intégrer une exclusivité de représentation.

Attention :

- les clauses de non-concurrence peuvent affecter la concurrence inter-marques ;
- en particulier lorsque, par l'effet cumulatif de conventions similaires, elles contribuent au verrouillage du marché<sup>28</sup> :
  - . les nouveaux constructeurs, mais aussi bien de nouveaux prestataires de services de mobilité, ne peuvent pas accéder au marché, parce que les constructeurs leur interdisent l'accès aux données des distributeurs (ou aux distributeurs eux-mêmes).

Risque important :

- les constructeurs qui ont annoncé la mise en œuvre de contrats d'agent représentent à ce stade plus de 55 % du marché en France<sup>29</sup> ;
- les contrats de distribution intègrent généralement des dispositifs relatifs à la collecte et au transfert des données des clients et des prospects, qui instaurent *de facto* un mandat exclusif ;
- l'effet cumulatif pourrait donc être observé par la mise en œuvre de dispositifs qui tendent à organiser l'indisponibilité des données, d'une

---

<sup>27</sup> projet de lignes directrices, § 45.

<sup>28</sup> projet de lignes directrices, § 43.

<sup>29</sup> 61 % si Hyundai opte finalement pour ce modèle.

manière commune aux contrats d'agent et aux contrats de distributeur ;

- la Commission a estimé utile de rappeler qu'elle peut retirer le bénéfice de l'exemption au constructeur dont le contrat ne remplit pas les conditions de son exemption au regard des exigences du Traité, voir même poursuivre les constructeurs qui mettent en œuvre des réseaux d'agent (hors règlement d'exemption).

---