



LE RENOUVELLEMENT DU REGLEMENT D'EXEMPTION :

LIBERER L'INITIATIVE COMMERCIALE DANS LA DISTRIBUTION AUTOMOBILE

29. 6. 95

FR

Journal officiel des Communautés européennes

N° L 145/25

RÈGLEMENT (CE) N° 1475/95 DE LA COMMISSION

du 28 juin 1995

concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées (1), modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, et notamment son article 1^{er},

les engagements énoncés aux articles 1^{er}, 2 et 3 ont généralement pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun et sont généralement susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, l'interdiction édictée à l'article 85 paragraphe 1 du traité peut, néanmoins, en vertu de l'article 85 paragraphe 3 dudit traité, être déclarée inapplicable à ces engagements, bien qu'à des conditions limitatives uniquement.

**REGLEMENT CE
1475/95**

SOMMAIRE

INTRODUCTION	2
A – LA SUPPRESSION DE L'EXCLUSIVITE TERRITORIALE	3
I – DES CONSTATS INSUFFISANTS	3
1) L'évolution des modes de distribution	3
a) <i>La distribution allégée</i>	3
b) <i>La vente par Internet</i>	4
c) <i>La vente en grandes surfaces</i>	6
2) L'état de la concurrence	7
a) <i>La concurrence intramarque</i>	7
b) <i>La concurrence intermarque</i>	8
II – DES HYPOTHESES NON PERTINENTES	9
1) L'exclusivité territoriale handicaperait la capacité concurrentielle du concessionnaire	9
2) La distribution automobile constituerait une véritable exception	11
3) Le régime actuel constituerait une entrave à la baisse des prix	11
B – LA SUPPRESSION DU LIEN ENTRE LA VENTE ET L'APRES-VENTE	13
1) Les considérations techniques	13
2) Les considération économiques	14
3) Les attentes des consommateurs	15
C – LA REFORME A ENVISAGER	16
I – LE REGLEMENT n° 2790/99 N'EST PAS APPLICABLE A L'AUTOMOBILE	17
1) L'atteinte à la liberté des prix	17
2) L'effet cumulatif	17
II – L'ADOPTION D'UN NOUVEAU REGLEMENT	18
1) L'autonomie de gestion	20
a) <i>Une rémunération lisible</i>	20
b) <i>La liberté d'approvisionnement</i>	21
2) La sécurité des investissements	22
a) <i>L'exclusivité territoriale</i>	23
b) <i>La motivation de la résiliation ordinaire</i>	24
c) <i>La précision de la notion d'intuitu personae</i>	24
EN CONCLUSION	26

INTRODUCTION

Le règlement d'exemption n° 1475/95 expire en Septembre 2002.

Aux termes de l'article 11 de ce règlement, la Commission s'est engagée à établir au plus tard le 31 Décembre 2000, un rapport d'évaluation prenant notamment en considération les écarts de prix des produits entre les différents Etats membres et la qualité du service aux utilisateurs finals.

Au mois de Novembre 2000, la Commission a rendu public un rapport d'évaluation très critique à l'égard du secteur de la distribution automobile.

Sans faire connaître très précisément ses intentions quant à l'avenir de la réglementation de ce secteur, la Commission a néanmoins arrêté des axes de réflexion qui remettent en cause deux fondements essentiels du système actuel, à savoir l'exclusivité territoriale et le lien entre la vente et l'après-vente.

L'approche de la Commission paraît contestable, tant en ce qui concerne la suppression de l'exclusivité territoriale (A) que celle du lien entre la vente et l'après-vente (B), ses objectifs de compétitivité pouvant sans doute être atteints par d'autres moyens (C).

A – LA SUPPRESSION DE L'EXCLUSIVITE TERRITORIALE

La Commission appuie sa réflexion sur des constats insuffisants (I) et des hypothèses erronées (II).

I – DES CONSTATS INSUFFISANTS

Pour critiquer le régime actuel, la Commission retient que les modes de distribution seraient en pleine évolution (1) et que l'état de la concurrence sur le marché ne serait pas satisfaisant (2).

1) L'évolution des modes de distribution

La Commission a envisagé successivement le développement de la "*distribution allégée*" (a), de la vente par Internet (b) et de la vente en grandes surfaces (c).

a) La distribution allégée

Dans le système actuel, les constructeurs s'appuient sur les prérogatives de fixation des objectifs de vente et de stock pour approvisionner le réseau en fonction de leur production et de leurs objectifs de croissance.

Selon la Commission, le nouveau système de distribution allégé tendrait à adapter la production à la demande et par conséquent à faire l'économie de la charge financière du stock.

L'idée n'est pas neuve et il est vraisemblable que certains constructeurs se soient effectivement engagés sur cette voie, même si le rapport d'évaluation ne rend compte d'aucune expérience précise en ce domaine.

Il ne faut toutefois pas en attendre de véritable révolution et l'analyse néglige manifestement les limites de cette option.

En premier lieu, il n'est pas sérieux d'envisager que les constructeurs pénalisent de quelque façon la rentabilité de leur outil productif ou leur part de marché dans le seul but de ménager la rentabilité de leur réseau de distributeurs.

En second lieu, l'image et la part de marché des constructeurs est directement liée à la commercialisation d'une gamme étendue de véhicules, regroupant des produits pour lesquels la demande est supérieure à l'offre et d'autres pour lesquels au contraire, l'offre est supérieure à la demande.

Pour les modèles à la mode, la "*distribution allégée*" n'est qu'une conséquence de la difficulté du constructeur à faire face à son succès.

Pour les autres, les constructeurs seront naturellement tentés de s'appuyer sur l'obligation de commande et de stockage des distributeurs pour soutenir la demande et maintenir la production.

b) La vente par Internet

La Commission s'appuie sur la croissance régulière du nombre de ses utilisateurs pour présenter Internet comme un nouveau mode de commercialisation des automobiles, dont le développement pourrait être entravé par le maintien d'un encadrement trop rigide de la distribution.

En réalité, les obstacles au développement de ce mode de commercialisation ne sont pas d'ordre juridique, mais d'ordre technique et économique.

Le premier obstacle tient dans la nécessité de sécuriser davantage le commerce électronique.

Le second est d'ordre plus simplement commercial : quel que soit le produit, la vente n'est jamais conçue comme une opération dans laquelle le vendeur est passif.

L'automobile, objet essentiellement passionnel, est par excellence le produit dont la vente est optimisée par l'intervention du vendeur.

Ainsi et contrairement à l'idée développée dans le rapport, Internet n'est pas envisagé par les constructeurs comme le moyen de vendre directement des véhicules, mais comme le moyen de rapprocher le prospect du point de vente.

La vraie révolution est ailleurs, et elle n'est pas à attendre dans un futur plus ou moins lointain, elle est engagée depuis plusieurs années et aujourd'hui en voie d'achèvement.

Traditionnellement en effet, les concessionnaires étaient les clients des constructeurs et les automobilistes, les clients des concessionnaires.

La relation contractuelle est du reste traditionnellement établie sur ce constat et définit le concessionnaire comme un commerçant indépendant.

Le développement de l'informatique en réseau à la fin des années 1980 a permis aux constructeurs de s'emparer des fichiers clients de leurs concessionnaires et d'en confier l'exploitation commerciale à des sociétés tierces, pour le compte des distributeurs bien entendu.

Certains constructeurs ont élaboré des bases de données plus complexes, nourries du croisement de ces fichiers avec d'autres sources, afin de disposer du profil de chaque client et d'améliorer ainsi l'efficacité de l'action commerciale.

A ce stade, les constructeurs se sont en pratique appropriés la clientèle développée et fidélisée par le réseau (avec des conséquences sur la propriété commerciale des distributeurs qui sont sous estimées par les distributeurs eux-mêmes).

Internet présente aujourd'hui l'opportunité pour les constructeurs d'établir un lien direct avec le client, et de maîtriser désormais la clientèle de la marque de façon pratiquement absolue.

Dans ce schéma, que l'on peut considérer comme actuel, l'initiative commerciale échappe désormais pour l'essentiel au distributeur.

Très concrètement, à l'occasion d'une campagne promotionnelle, le constructeur organise lui-même la communication commerciale de ses distributeurs en décidant du contenu des circulaires, des personnes auxquelles elles seront adressées, ainsi que de l'identité des concessionnaires vers lesquels les prospect seront orientés.

La question qui se pose est de savoir si cette intégration "*électronique*" de la clientèle sert ou non la concurrence.

La réponse ne peut être que négative.

L'appropriation de ce nouveau média par les constructeurs a pour effet d'accroître leur contrôle du réseau et de réduire la liberté commerciale des distributeurs.

c) La vente en grandes surfaces

La Commission déplore que le règlement n° 1475/95 permette aux constructeurs de s'opposer à la vente des véhicules dans les grandes surfaces.

Le règlement n'interdit nullement aux grandes surfaces de s'investir dans la vente des véhicules neufs, étant observé que les distributeurs opérant dans ce secteur disposent très souvent de centres commerciaux dédiés à l'automobile et qu'ils auraient donc les moyens de s'engager dans une relation commerciale similaire à celle des membres habituels des réseaux.

De leur propre aveu, les acteurs de la grande distribution ne se sont pas engagés sur le marché de l'automobile pour la raison qu'ils n'en escomptaient pas de profits suffisants.

Ils tentent aujourd'hui de convaincre la Commission de l'intérêt qu'il y aurait à leur ouvrir plus largement ce marché en les dispensant d'assumer les charges qui incombent aux autres distributeurs, leur permettant de réaliser les profits auxquels ils n'ont pas accès.

Une telle ouverture n'est pas de nature à améliorer la concurrence au niveau de l'offre, dans la mesure tout simplement où les distributeurs traditionnels, qui doivent assumer des charges incomparablement supérieures, ne pourront pas résister à la concurrence de ces nouveaux venus.

Le schéma est parfaitement connu pour avoir été observé dans la distribution des produits alimentaires et ménagers, aussi bien que dans la distribution de l'essence.

Mettre en concurrence les grandes surfaces et les concessionnaire au nom de l'avantage que le consommateur pourrait retirer d'une baisse des prix, reviendrait à rayer de la carte l'essentiel des distributeurs actuels.

C'est par conséquent une décision qui emporte la disparition d'un nombre considérable de PME, ainsi que les emplois directs et indirects qu'elles génèrent.

Elle emporte également des conséquences pour les constructeurs, qui perdront un nombre considérable de points de vente et de services, avec les répercussions qu'il faut en attendre sur l'importance ou la nature de leur production.

Enfin, une telle décision aurait également des conséquences pour les consommateurs eux-mêmes, qui devront renoncer à l'avantage d'un service de proximité.

Cet aspect sera examiné plus loin de manière plus précise.

2) L'état de la concurrence

La Commission envisage successivement la concurrence intramarque (a) et la concurrence intermarque (b).

a) La concurrence intramarque

Aux termes de son rapport d'évaluation, la Commission considère que la concurrence intramarque est limitée par le fait que les constructeurs pratiquent des taux de remise uniformes.

Elle estime en effet que la concurrence serait stimulée par la possibilité pour les distributeurs d'obtenir de meilleures conditions de remise à l'occasion de commandes importantes.

Deux observations.

En premier lieu, dans la mesure où les constructeurs conservent la possibilité de vendre directement aux grands consommateurs d'automobiles que sont les sociétés de location ou les administrations, auxquelles sont consenties des remises deux à trois fois supérieures à celles réservées aux concessionnaires, l'introduction de taux de remise variables en fonction des commandes revêt peu d'intérêt pratique.

En outre et compte tenu de la très médiocre rentabilité des entreprises de distribution, il est à craindre que cette différenciation des conditions de rémunération n'entraîne à brève échéance la disparition pure et simple des points de vente les moins importants.

En second lieu et surtout, ce n'est pas tant le caractère uniforme de la remise qui doit être dénoncé que son insuffisance.

La rémunération des distributeurs intervient pour partie au travers d'une remise consentie sur facture à l'achat, et pour partie sous forme de remises arrières, au travers de primes.

Depuis plusieurs années, les constructeurs ont tendance à réduire la remise sur facture et augmenter les remises arrières.

Dans le même temps, ces remises arrières sont de moins en moins indexées sur les volumes commercialisés et de plus en plus sur des critères qualitatifs, plus ou moins opaques.

La complexité des modalités de rémunération est telle que dans la plupart des cas, les distributeurs sont incapables d'estimer eux-mêmes le montant des profits qu'ils réaliseront sur la vente des marchandises.

Cette tendance obéit manifestement à deux préoccupations.

La première s'inscrit dans l'objectif général de réduction des coûts de distribution et a pour but de dissuader le distributeur d'abandonner une part trop importante de sa remise au client (c'est la pratique que certains constructeurs ont baptisé de "*prix nets*" : pas de remise au client).

La seconde est d'aménager aux constructeurs un véritable outil de contrôle de leur réseau.

Contrôle quantitatif : des exemples récents témoignent de ce que certains constructeurs désireux de réduire le nombre de leurs concessionnaires, ont préféré opérer cette restructuration en réduisant la rémunération des distributeurs plutôt que de notifier la résiliation formelle de leur contrat.

Contrôle qualitatif : la maîtrise de la rémunération permet aux constructeurs de contrôler la rentabilité des investissements de leur concessionnaires et par conséquent, d'exiger d'eux qu'ils renoncent *a priori* à des actions concurrentielles qu'ils pourraient en soi entreprendre (en premier rang desquelles, l'achat de véhicules dans d'autres Etats-membres).

b) La concurrence intermarque

La Commission estime qu'il existe une concurrence intermarque effective au sein de l'Union européenne.

Cette approche peut sans doute être nuancée par trois réserves au moins.

En premier lieu, force est de constater qu'en profitant de la dépendance économique dans laquelle ils tiennent leurs distributeurs, et en s'appuyant sur la durée de deux ans du préavis ainsi que sur la notion "*d'intuitu personae*", les constructeurs sont en mesure d'entraver efficacement l'accès et la mobilité des opérateurs sur le marché.

Il est difficile pour un nouveau constructeur de se constituer rapidement un réseau, de même qu'il est difficile et souvent impossible pour un distributeur de changer de fournisseur.

En second lieu, la Commission elle-même a constaté que les distributeurs n'étaient pas effectivement en mesure d'exploiter la liberté que le reconnaît le règlement de représenter une marque concurrente.

Enfin, les constructeurs se sont pour la plupart engagés dans la réduction du nombre de leurs distributeurs et la constitution de plaques régionales de distribution.

Compte tenu des concentrations nombreuses intervenues dans la construction automobile au cours des dernières années, ces groupes représentent fréquemment l'ensemble des marques produites par le constructeur. De sorte qu'à l'échelon régional, la concurrence est pour une large part neutralisée.

Il doit être bien clair que la réduction des coûts de distribution n'est pas faite pour profiter à l'utilisateur.

Au total, il apparaît donc que la Commission s'est livrée à des constatations témoignant parfois d'une insuffisante acuité, qui explique sans doute que les solutions qu'elle envisage puissent paraître inadaptées.

II – DES HYPOTHESES NON PERTINENTES

A ce jour, la Commission n'a pas exprimé les orientations qu'elle envisage de retenir pour l'exemption des accords de distribution automobile, à l'expiration du règlement n° 1475/95.

Toutefois, le rapport d'évaluation contient certaines indications qui peuvent être interprétées comme révélatrices de la sensibilité de la Commission à certaines thèses, avancées par les partisans de réformes radicalement libérales.

1) L'exclusivité territoriale handicaperait la capacité concurrentielle du concessionnaire

Certains commentateurs font valoir que dans la mesure où elle est présentée comme la justification des innombrables contraintes qui pèsent sur les distributeurs et aliène leur liberté d'entreprendre, l'exclusivité territoriale serait à l'origine des désordres observés dans la distribution automobile.

Ce fait paraît objectivement incontestable, au point que certains distributeurs se laissent séduire par la tentation d'une distribution purement sélective (pas de limitation quantitative du nombre des distributeurs).

Ainsi, dans la mesure où les constructeurs ne pourraient plus les justifier par la contrepartie de l'exclusivité territoriale, les distributeurs seraient libérés – du moins le pensent-ils – des contraintes que les constructeurs font peser sur eux en termes de structures humaines et matérielles.

Les distributeurs décideraient alors librement des moyens à mettre en œuvre dans le cadre de stratégies commerciales déterminées de façon autonome.

Le pouvoir de séduction de cette approche tient en ce que les distributeurs eux-mêmes sont convaincus de leur capacité à développer un commerce florissant dans un environnement hyperconcurrentiel, dès lors qu'ils seraient affranchis des charges que font peser sur eux les constructeurs (structures immobilières toujours plus importantes, personnel pléthorique, ateliers suréquipés, stocks excédentaires et inadaptés à la demande).

Malheureusement, l'exclusivité territoriale autorisée par les règlements communautaires successifs a présidé à l'édification de réseaux dotés de structures importantes, structures de vente mais aussi d'après-vente, dont personne ne peut ignorer l'existence.

Ce d'autant moins que la création de ces structures a procédé d'un choix politique délibéré : les accords de distribution exclusive ont été exemptés en fonction de l'avantage que trouvait le consommateur à disposer d'un service de vente et d'après-vente efficace et omniprésent.

Ces structures ont justifié la création d'entreprises, d'emplois et l'engagement d'investissements, qui seraient immanquablement mis en péril par la perte de l'exclusivité territoriale.

La suppression de l'exclusivité territoriale, sans doute souhaitable dans l'absolu, n'est donc pas une hypothèse réaliste.

Etant rappelé qu'aux termes de l'article 2 du Traité de Rome fixe à la Communauté européenne la mission de mettre en œuvre une politique de développement économique **harmonieux**, soucieuse de maintenir un niveau d'emploi élevé.

Il est très clair que l'éradication du tissu économique local très dense que constituent les entreprises de distribution constituées en fonction de la protection territoriale que leur garantissaient les règlements successivement adoptés par la Commission, contreviendrait ouvertement aux principes arrêtés par les Parties contractantes.

2) La distribution automobile constituerait une véritable exception

La distribution automobile ne constitue pas une exception, dans la mesure où d'autres secteurs se sont développés dans un environnement économique et juridique similaire, comme par exemple le matériel de chirurgie, le machinisme agricole, la moto, le matériel de travaux publics, la navigation de plaisance, etc...

La distribution de ces différentes catégories de biens présente les mêmes caractéristique que celle des automobiles et requiert le même type de protection.

Dans les considérants qui précède le texte des ses règlements n° 123/85 et 1475/95, la Commission a très justement souligné que les automobiles sont *"des biens meubles de consommation, d'une certaine durabilité, nécessitant à intervalles réguliers comme à des moments imprévisibles et en des lieux variables, des entretiens et des réparations spécialisés"*.

La concession d'une exclusivité territoriale aux distributeurs, a permis d'exiger d'eux la mise en place de structures particulières de vente mais aussi et surtout d'après-vente.

Ces structures sont justifiées par la nécessité de maintenir le potentiel d'utilisation du produit pendant sa durée de vie et par conséquent, de garantir la rentabilité de l'investissement du consommateur.

Ces constatations et raisonnements, qui ont présidé à l'adoption du règlement n° 123/85, sont encore plus valables aujourd'hui, alors que le contenu technique des biens concernés – et spécialement des automobiles – requiert un service après-vente de plus en plus spécialisé.

3) Le régime actuel constituerait une entrave à la baisse des prix

Cette idée est activement soutenue par des théoriciens anglais, qui voient dans la possibilité d'acquérir des automobiles dans les supermarchés le moyen commode de faire baisser leurs prix sans avoir à remettre en cause les options monétaires et fiscales qui distinguent la Grande-Bretagne du reste de la communauté et qui pèsent sur le prix de vente des automobiles aux particuliers.

Etant observé que la conduite à droite autant que l'insularité constituent évidemment un frein puissant aux importations parallèles.

En réalité, l'évolution du prix de vente des automobiles au cours des dix ou vingt dernières années témoigne de ce que la concurrence intermarque s'est révélée assez efficace pour faire évoluer le prix des véhicules à la baisse.

Par ailleurs et surtout, la politique de concurrence de la Commission n'est pas gouvernée par la nécessité de faire baisser le prix des véhicules en Grande-Bretagne, ni où que ce soit d'ailleurs.

Au regard des dispositions de l'article 81 du Traité, l'exemption des accords de distribution n'est acquise qu'en considération de l'amélioration de la production et de la distribution, ainsi que de la promotion du progrès technique ou économique.

Dans ce schéma, l'intérêt du consommateur est envisagé de façon accessoire, l'exemption ne pouvant intervenir qu'à la condition de lui réserver une part équitable des profits.

Dans ces conditions, la baisse du prix des véhicules ne peut pas constituer l'objectif prioritaire du législateur, dans le cadre du renouvellement du règlement d'exemption.

Ce d'autant que l'option ultra-libérale prônée par les représentants des consommateurs anglais aurait pour effet d'engager la distribution dans un processus régressif, parfaitement contraire aux objectifs du Traité.

B – LA SUPPRESSION DU LIEN ENTRE LA VENTE ET L'APRES-VENTE

La Commission estime que les considérations en fonction desquelles avait été établi un lien entre la vente et l'après vente, seraient périmées.

Là encore, son approche est à notre sens très incomplète et en définitive, erronée.

1) Les considérations techniques

Selon la Commission, il ne subsisterait plus aujourd'hui aucune justification technique à ce que les distributeurs assurent à la fois la vente et le service après-vente, dans la mesure où les réparateurs indépendants seraient parfaitement capables d'assurer l'entretien ou la réparation des véhicules.

L'alternative aux ateliers des concessionnaires réside dans les chaînes spécialisées et dans les mécaniciens réparateurs de l'automobile.

Les premières n'assurent que l'entretien des véhicules (à l'exception des enseignes spécialisées dans la carrosserie).

Les second ne sont pas équipés pour assurer toutes les réparations et sont fréquemment conduits à sous-traiter certains travaux aux concessionnaires eux-mêmes.

Force est donc de constater qu'en réalité et contrairement au postulat retenu par la Commission, il n'existe aujourd'hui **aucune alternative** au service offert par les ateliers des concessions, qui sont les seuls à disposer tout à la fois de l'équipement et du personnel capable d'assurer complètement la réparation des véhicules.

Aujourd'hui, si l'**entretien** des véhicules peut être assuré à peu près n'importe où, la **réparation** proprement dite n'intéresse manifestement aucun des acteurs de ce marché.

La réparation requiert en effet des investissements beaucoup plus importants, qui concernent bien entendu l'outillage et l'équipement de l'atelier mais aussi et surtout la **formation** technique du personnel de l'atelier.

Etant précisé que l'évolution technologique des véhicules, loin de faciliter l'accès de cette activité à de nouveaux opérateurs, la complique au contraire puisqu'elle les oblige à mettre en œuvre des moyens de plus en plus sophistiqués et à employer du personnel de plus en plus qualifié.

2) Les considérations économiques

a) La Commission s'appuie sur le constat de ce que les concessions ne dégagent pas de profit sur la vente des véhicules neufs et rentabilisent leurs structures à partir du service après-vente, pour estimer que cette dernière activité est suffisamment rentable pour être exercée de manière autonome.

En pratique et bien qu'il ne bénéficie d'aucune protection particulière, le service après-vente profite indirectement de l'exclusivité territoriale dont bénéficie l'activité de vente.

Ainsi, le service après-vente d'une concession, qui doit assumer des charges de fonctionnement très importantes, n'est rentable qu'à la condition de profiter du courant d'affaires généré par la vente des véhicules neufs : l'après-vente se nourrit de la vente (de même que pour le renouvellement de son véhicule usagé, le client de l'après-vente devient un client de la vente) et la concession, qui réunit ces deux activités, trouve son équilibre économique global dans l'association de ces deux activités.

La fidélisation à l'après-vente de la clientèle de la vente étant facilitée par le contrat de garantie aussi bien que par les contrats d'entretien et d'extension de garantie.

b) En réalité, le service après-vente n'appelle aujourd'hui aucune critique sérieuse.

Contrairement à une idée reçue, il est actuellement prodigué à des niveaux de prix qui sont maintenus au plus bas sous la pression conjuguée des constructeurs et des compagnies d'assurance.

Dans ces conditions, la séparation de la vente et de l'après-vente n'est pas envisagée dans le but d'améliorer la compétitivité de l'après-vente, mais dans le but d'ouvrir le marché de la vente à de nouveaux opérateurs, peu désireux d'investir dans des structures d'après-vente...

Comme on l'a vu plus haut, cette perspective condamne l'outil de distribution actuel.

3) Les attentes des consommateurs

La Commission souligne enfin que les consommateurs ne confient pas systématiquement l'après-vente de leur véhicule au concessionnaire qui le leur a vendu.

Ce constat n'est pas déterminant, dans la mesure où la Commission remarque par ailleurs que les consommateurs ont davantage confiance dans l'atelier d'un concessionnaire que dans celui d'un réparateur indépendant.

Il faut avoir conscience à cet égard, que la dissociation de la vente et de l'après-vente, accompagnée de la création d'un marché autonome de la réparation, où s'exercerait une concurrence nouvelle, aurait inmanquablement pour conséquence une réduction des moyens mis en oeuvre par chaque opérateur et par voie de conséquence, une baisse sensible de la qualité du service, c'est-à-dire de la sécurité et de la durabilité des véhicules.

Ainsi, aucun des motifs allégués au soutien de la réforme ne paraît pertinent.

Chacun sait d'ailleurs qu'aucun de ces motifs n'est sincère et que la dissociation de la vente et de l'après-vente n'est qu'un moyen indirect pour les tenants d'une réforme libérale, de permettre aux grandes surfaces d'accéder à la vente des véhicules sans avoir à supporter la charge du service après-vente.

C – LA REFORME A ENVISAGER

Le libéralisation du marché par la dissolution du dispositif d'encadrement existant n'est pas un gage d'amélioration de la concurrence.

La réduction du nombre des constructeurs d'automobiles exacerbe la concurrence qu'ils se livrent.

Dans cette confrontation ruineuse, ils sont tous portés à abuser de la dépendance dans laquelle ils tiennent leurs distributeurs, pour s'approprier une part des profits dégagés par leur activité.

Cette tendance profonde à l'appauvrissement de la distribution, est à l'origine de la concentration des réseaux, que l'on constate depuis le début des années 1990.

Dans ce contexte, la concurrence n'est pas un facteur de développement harmonieux, équilibré et durable de l'activité économique.

Elle est sur le point de ruiner dans son entier la distribution automobile, et malmène déjà certains des constructeurs les plus importants de la planète.

Il n'y a évidemment pas de bénéfice à attendre de l'adoption d'un dispositif qui accélérerait ce mouvement suicidaire et conduirait à la disparition du tissu local des PME impliquées dans la distribution automobile, aussi bien que dans la fermeture ou la délocalisation d'unités de production.

Il y a lieu au contraire, d'apercevoir clairement les risques auxquels est actuellement exposé ce secteur, et de définir des règles d'autant plus strictes qu'elles sont urgentes, de nature à restaurer les conditions d'une concurrence maîtrisée.

Dans cette perspective, et puisque les règles définies dans le règlement n° 2977/99 ne sont pas applicables à la distribution automobile (I), l'expiration du règlement n° 1475/95 doit être l'occasion de l'adoption d'un règlement d'exemption établi sur des bases nouvelles (II).

I – LE REGLEMENT n° 2790/99 N'EST PAS APPLICABLE A L'AUTOMOBILE

1) L'atteinte à la liberté des prix

L'article 3 du règlement n° 2790/99 prévoit d'exempter les accords de distribution de la nullité de l'article 81 du Traité, à condition que la part de marché détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30 % du marché pertinent.

L'article 4 précise cependant que cette exemption ne s'applique pas aux accords dans le cadre desquels le fournisseur restreint la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, que ce soit par la coercition ou par des mesures d'incitation.

Dans son rapport d'évaluation, la Commission a elle-même relevé que les modalités de rémunération des distributeurs entravaient leur liberté de fixer les prix de revente.

Il doit être bien clair sur ce point, que les constructeurs ont progressivement modifié les conditions de rémunération de leurs distributeurs en réduisant le montant de la remise sur facture et augmentant le montant des remises arrières.

Cette modification, qui précarise la rémunération du distributeur, n'a pas pour but premier de réduire le montant de cette rémunération, mais de dissuader la pratique de remises à l'utilisateur final.

Elle a donc pour objet et pour effet d'entraver le jeu de la concurrence.

Cette pratique, généralisée à l'ensemble de la distribution automobile, compromet le bénéfice de l'exemption.

2) L'effet cumulatif

L'article 5 du règlement n° 2790/99 prévoit de réserver le bénéfice de l'exemption par catégorie aux accords de distribution qui intégreraient une exclusivité de représentation pour une durée déterminée de cinq ans renouvelable, doublée d'une clause de non concurrence pour une durée d'un an à compter de l'accord.

La généralisation de telles clauses dans les contrats de distribution ne peut avoir d'autre effet que de verrouiller l'accès aussi bien que la sortie du marché.

Or, l'article 6 immédiatement suivant prévoit que la Commission peut retirer le bénéfice de l'exemption lorsque l'accès au marché en cause est restreint de façon significative par l'**effet cumulatif** de réseaux parallèles de restrictions verticales similaires pratiquées par des fournisseurs concurrents.

En l'occurrence et s'agissant de l'automobile, la Commission a elle-même rappelé dans les considérants qui précèdent le texte des règlements d'exemption n° 123/85 et 1475/95, que *"les constructeurs automobiles pénètrent l'ensemble du marché commun (...) au moyen d'ensembles d'accords comportant des restrictions de concurrence analogues et ils affectent ainsi non seulement la distribution et le service de vente et d'après-vente à l'intérieur des Etats membres mais aussi le commerce entre eux-ci"*.

Cet effet cumulatif est produit par la généralisation des clauses d'exclusivité de représentation et de préavis contractuel de deux ans, qui ferment les réseaux à la représentation de marques concurrentes et constituent une barrière à l'entrée du marché, tant à l'égard des fournisseurs que des distributeurs (voir les difficultés habituellement rencontrées par un concessionnaire résilié pour trouver un panneau disponible).

Le phénomène est naturellement aggravé par la généralisation des clauses d'*intuitu personae*, qui entravent la liberté des distributeurs d'entrer ou de sortir du marché.

La promotion du multimarquisme au travers du règlement n° 1475/95, n'a malheureusement pas amélioré la fluidité du marché, comme l'a constaté la Commission dans son récent rapport d'évaluation.

Au total, on voit mal quelle application pourrait être faite de ce règlement au secteur de la distribution automobile.

II – L'ADOPTION D'UN NOUVEAU REGLEMENT

Les suggestions de réforme les plus récemment formulées suggèrent :

- de limiter l'exclusivité territoriale, en permettant désormais aux distributeurs de prospecter la clientèle en dehors de leur territoire contractuel ;
- de modifier les conditions de rémunération des distributeurs, en y introduisant la pratique de remises quantitatives.

Ces mesures sont séduisantes, puisqu'elles permettent de donner satisfaction aux tenants des options les plus libérales, sans remettre en cause le système.

On peut en outre en attendre effectivement une amélioration immédiate du climat concurrentiel sur le secteur.

A plus long terme cependant, ces mesures auront inmanquablement l'effet inverse à celui attendu, en favorisant les distributeurs les plus forts au détriment des plus faibles et en accélérant le processus de restructuration dans lequel se sont engagés les constructeurs depuis maintenant près de dix ans.

Etant observé que la différenciation de la rémunération des distributeurs en fonction de leur importance offrira aux constructeurs un outil de sélection "légal" tout à fait inespéré.

On ne peut rien en attendre d'autre que la réduction du nombre des distributeurs et l'émergence de champions régionaux monomarkes (ou qui représenteront différentes marques d'un même constructeur, ce qui revient au même).

Pour saisir la difficulté de la réforme, il faut bien comprendre qu'aujourd'hui et compte tenu du degré d'intégration des réseaux, le marché de la distribution est contrôlé par les constructeurs.

Paradoxalement, il échappe complètement à ses acteurs, que sont les distributeurs.

En l'état actuel, il serait donc parfaitement vain de réformer le système par la création de règles tendant à corriger tel ou tel comportement des distributeurs.

C'est le comportement des constructeurs qu'il convient d'amender, afin de restaurer l'autonomie des distributeurs et les conditions d'une véritable concurrence sur ce marché.

Dans cette perspective, le renforcement de la capacité concurrentielle des distributeurs ne passe évidemment pas par leur exposition à des risques économiques qu'ils ne sont pas aujourd'hui en mesure d'affronter, mais par la restauration des conditions d'une exploitation à peu près autonome.

En pratique et contrairement à ce que prétendent les apôtres du tout libéral, il ne s'agit pas d'établir un régime exceptionnel de protection mais au contraire, de **libérer** les distributeurs des contraintes qui pèsent actuellement sur leur activité, qui sont autant de restrictions à leur capacité concurrentielle.

Deux directions doivent être envisagées, qui sont d'une part la restauration de leur autonomie de gestion (1) et d'autre part, le respect de leurs investissements (2).

1) L'autonomie de gestion

Pour devenir de véritables acteurs sur le marché de la distribution, les distributeurs doivent disposer d'une autonomie de gestion minimum.

Sans remettre en cause les liens économiques et techniques très étroits qui ont été noués entre les constructeurs et leurs distributeurs, il convient à tout le moins de rétablir les conditions d'une rémunération lisible (a) et de renforcer l'application du multimarquisme par l'introduction d'une complète liberté d'approvisionnement (b).

a) Une rémunération lisible

A ce jour et comme il a été exposé plus haut, la rémunération du concessionnaire est double :

- une rémunération sur facture réduite au minimum, dont le concessionnaire restitue l'essentiel à l'utilisateur final, sous forme de remise ;

exemple : la société VOLVO AUTOMOBILES FRANCE pratique un taux de remise contractuel sur ses véhicules neufs de 10 %, reconnaissant par ailleurs que ses concessionnaires sont conduits à abandonner à leur tour 8 % à leurs clients : reste... 2 %, soit une rémunération absolument insuffisante à la couverture des coûts fixes des distributeurs ;

- une rémunération sous forme de remises arrières, qui représentent entre un et cinq pour cent du chiffre d'affaires et **qui déterminent l'équilibre de l'exploitation** ;

ces remises sont pour partie quantitatives (en fonction de la réalisation d'objectifs fixés par les constructeurs dans des conditions sur lesquelles il y aurait beaucoup à dire) et pour partie qualitatives ;

ces dernières sont accordées en fonction de critères largement subjectifs, qui permettent en définitive au constructeur de réserver une rémunération suffisante aux distributeurs de son choix (au point que c'est devenu un instrument majeur de la gestion quantitative des réseaux).

Les modalités d'attribution de ces primes ne sont pas définies par le contrat, ni même toujours par des circulaires du concédant, mais pour une large part, sont définies au coup par coup par les services commerciaux du concédant, au point qu'il est lui-même parfois incapable de d'identifier *a posteriori* les conditions dans lesquelles il a attribué les primes au concessionnaire.

En pratique, aucun concessionnaire n'est en mesure d'estimer lui-même le montant des primes auxquelles il peut prétendre au terme de chaque trimestre ou de chaque exercice d'activité (c'est le concédant qui l'en informe, émettant lui-même un avoir).

Le concessionnaire est ainsi conduit à mener son action commerciale sans véritable visibilité et dans un climat de précarité qui ne lui permet pas d'envisager de développer une activité concurrente de celle que définit son concédant.

Il convient donc – et c'est bien le minimum – de conditionner la légalité des réseaux à la restauration d'une certaine lisibilité de la rémunération du distributeur :

- en exigeant que **la remise sur facture soit au moins suffisante à couvrir les coûts fixes**, compte tenu des remises accordées aux clients et que justifie le jeu normal de la concurrence ;

dans ce schéma, les remises arrières regagneraient le rôle strictement incitatif qui est le leur ;

- en veillant à ce que **l'attribution des remises arrières obéisse à des règles écrites, objectives et communiquées suffisamment à l'avance** aux distributeurs, pour leur permettre d'élaborer une politique commerciale propre.

b) La liberté d'approvisionnement

Le règlement d'exemption n° 1475/95 n'exempte de la nullité que l'exclusivité simple, c'est-à-dire l'engagement du concédant de ne livrer, à l'intérieur du territoire contractuel, que son concessionnaire.

La double exclusivité, qui ajouterait à ce dispositif l'obligation pour le concessionnaire de s'approvisionner exclusivement auprès du concédant, n'est pas exemptée.

Elle entre dans le champ de l'interdiction de l'article 81 du Traité.

En pratique cependant, tous les constructeurs exigent de leurs distributeurs une exclusivité d'approvisionnement, parfois de façon explicite (c'est ainsi qu'a été sanctionnée la société VOLKSWAGEN AG en 1998), le plus souvent de façon détournée, notamment au travers de la fixation d'objectifs d'achat élevés.

Il est donc indispensable que dans le texte de son nouveau règlement, la Commission **réaffirme de manière plus solennelle la liberté d'approvisionnement du concessionnaire.**

Il convient donc de préciser de la façon la plus claire que toute stipulation tendant à restreindre directement ou indirectement la liberté d'approvisionnement du concessionnaire, fait perdre le bénéfice de l'exemption et tomber l'accord sous le coup de la nullité de l'article 81 du Traité.

Au registre des restrictions indirectes, le règlement visera expressément les politiques tarifaires qui avantagent les concessionnaires obéissant à la discipline de l'approvisionnement exclusif.

Il visera également la fixation d'objectifs correspondant à un volume égal ou supérieur au potentiel commercial du secteur, qui conditionnent *de facto* le bénéfice des primes à un approvisionnement exclusif.

A cet égard, l'objectif annuel ne doit pas seulement être générateur d'une obligation de moyens à la charge du distributeur, il doit également être ramené à sa définition initiale qui était celle d'un volume **minimal** (article 4.1.3). du règlement n° 123/85 et du règlement n° 1475/95), c'est-à-dire une volume en-deça duquel on peut raisonnablement considérer que la distribution des produits contractuels est considérablement affectée (règlement n° 123/85, considérant n° 19, disparu dans le préambule du règlement n° 1475/95).

2) La sécurité des investissements

La discipline des réseaux, l'étonnante passivité des distributeurs confrontés à la dépossession progressive de leurs prérogatives essentielles, sont obtenus par la menace constante que les constructeurs font peser sur la pérennité de leurs investissements et indirectement, sur le patrimoine personnel des dirigeants.

Le marché de la distribution automobile évoluera vers davantage de concurrence lorsque la liberté des distributeurs ne sera plus entravée par la crainte de ne pouvoir assurer l'amortissement de leurs investissements.

Trois dispositions doivent être envisagées.

a) Le maintien de l'exclusivité territoriale

L'automobile n'est pas un produit ordinaire.

Son haut niveau de développement technologique et la complexité des produits de banque et d'assurance qui lui sont liés de plus en plus, supposent une force de vente qualifiée.

L'encombrement de ces biens suppose par ailleurs de disposer de structures matérielles d'exposition et de stockage importantes, qui doivent également rester proches des consommateurs.

La vente requiert donc en soi des investissements importants.

En outre, la Commission a elle-même souligné à plusieurs reprises de manière formelle que la mise sur le marché de véhicules supposait de la part des constructeurs qu'ils disposent de structures après-vente suffisamment organisées pour en assurer la durabilité et en tous lieux, la sécurité.

L'après-vente suppose à son tour des investissements considérables.

Depuis plusieurs décennies, ces investissements ont été engagés en fonction du potentiel commercial de chaque secteur et ont donc trouvé dans l'exclusivité territoriale leur justification économique.

Dans ces conditions, le fait de priver soudainement les distributeurs de l'exclusivité territoriale aurait naturellement pour effet d'affecter profondément l'économie de leur activité et de compromettre la viabilité de l'outil qu'ils ont mis en place.

Sauf à considérer qu'il entre dans les prérogatives du législateur de ruiner un secteur d'activité pour en améliorer le fonctionnement, l'exclusivité territoriale est un principe qui ne peut être remis en cause et qui doit survivre à la réforme.

b) La motivation de la résiliation ordinaire

En l'état actuel de la réglementation, la résiliation ordinaire du contrat n'a pas été motivée.

Cette liberté trouve sa contrepartie dans le fait que les constructeurs ne peuvent pas assortir les contrats d'une clause de non concurrence produisant ses effets à son expiration (comme c'est le cas au contraire dans la franchise).

Ainsi, le concédant peut rompre le contrat à sa guise, dans la mesure où le concessionnaire peut librement reconvertir ses structures et sa clientèle à la représentation d'une marque concurrente.

La pratique nous apprend que la concentration opérée tant au niveau de la production qu'à celui de la distribution, a très fortement réduit le nombre des concessionnaires, de sorte qu'il est désormais très difficile et dans la plupart des cas malheureusement exclu, qu'un concessionnaire évincé trouve la représentation d'une marque équivalente.

Dans ce contexte, ce dispositif (liberté de résilier sans motif / liberté de se reconvertir aussitôt) n'est pas un facteur de fluidité du marché mais à l'inverse, une entrave très puissante à l'initiative concurrentielle des distributeurs.

Il est indispensable de corriger cet effet pervers en introduisant **l'obligation de motiver la résiliation ordinaire du contrat**, ce qui ne revient en définitive qu'à permettre au Juge, le cas échéant, d'effectuer un véritable contrôle de la légalité de la rupture, et ne compromet pas en soi la liberté de résiliation.

c) La précision de la notion d'*intuitu personae*

Les contrats de distribution automobile sont généralement conclus *intuitu personae*, c'est-à-dire en considération de la personne physique du dirigeant de l'entreprise. Cette stipulation, qui interdit au dirigeant de céder l'entreprise sans le consentement préalable du concédant, aggrave fortement les conséquences d'une résiliation ordinaire du contrat puisque tout en excluant le concessionnaire du réseau, le concédant a la possibilité d'interdire la cession de l'entreprise à son successeur.

Le concédant n'a d'ailleurs pas intérêt à favoriser une telle cession, qui aurait pour effet d'amputer du montant du prix de reprise du fonds, les moyens financiers du successeur désigné.

Ce dispositif, par la crainte qu'il inspire aux distributeurs de ne pouvoir librement se décharger des structures humaines et matérielles de la concession sur la personne de leur successeur, constitue naturellement un puissant inhibiteur des initiatives concurrentielles que pourrait prendre le concessionnaire et contribue à la discipline des réseaux.

Il est évidemment nécessaire d'y apporter une correction en limitant la portée de la clause d'*intuitu personae* et en particulier, en obligeant le concédant :

- à exercer sa prérogative d'agrément **sur la base de critères objectifs** ;
- à **motiver le refus d'agrément**.

EN CONCLUSION

Sur le constat de l'échec relatif du règlement n° 1475/95 à atteindre ses objectifs, et convaincue manifestement que l'ouverture du marché à de nouveaux opérateurs aurait pour effet immédiat de faire baisser le prix des automobiles, la Commission envisage de restreindre ou supprimer l'exclusivité territoriale, ainsi que de supprimer le lien entre la vente et l'après-vente.

La suppression de l'exclusivité territoriale et du lien vente / après-vente auront sans aucun doute pour conséquence

- de placer les distributeurs traditionnels en concurrence avec de nouveaux opérateurs, qui ne supporteront pas les mêmes charges de structures et menaceront la pérennité des investissements des réseaux ;
- de réduire le nombre des distributeurs au point d'affecter la qualité du service dont profitent actuellement encore les consommateurs, et d'instaurer un compartimentage régional du marché qui aura nécessairement un impact négatif sur les prix.

Le maintien d'une concurrence efficace devrait conduire les autorités communautaires à définir les termes d'un nouveau règlement d'exemption qui poursuivrait l'objectif :

- de restaurer l'autonomie de gestion des distributeurs en leur assurant une rémunération plus prévisible et une totale liberté d'approvisionnement ;
- de garantir la sécurité des investissements indispensables à la commercialisation et à l'entretien des produits, par le maintien d'une exclusivité territoriale, par l'obligation de motiver la rupture et l'encadrement de la prérogative d'agrément.

Les propositions qui viennent d'être évoquées figuraient pour une large part dans le règlement n° 1475/95 et n'ont pas produit les effets escomptés **du fait précisément qu'aucune autorité n'en a contrôlé l'application.**

La Commission, qui souhaite reporter plus largement encore sur le Juge national la charge de faire appliquer son règlement, doit impérativement tenir compte du fait que la formation judiciaire des juridictions nationales ne les prédispose pas à appliquer des règles de droit économique qui sont très éloignées des principes du droit commun.

Le nouveau règlement devra donc absolument **gagner en lisibilité**.

Enfin, l'attention de la Commission devra également se porter sur l'organisation de la période transitoire, qui ne doit pas être l'occasion pour les constructeurs de se livrer aux purges massives que l'on a constatées en 1985 et en 1995.

Patrice MIHAILOV
Avocat à la Cour



Conseil National des Professions de l'Automobile

Branche Nationale Fédérale des Concessionnaires en Voitures Particulières

50, rue Rouget de Lisle

92150 Suresnes Cedex

T. 01 40 99 55 27 F. 01 47 28 44 63

www.cnpa.fr

e-mail : pguillemier@cnpa.fr - sbeldjilali@cnpa.fr

**PUBLICATION RÉALISÉE PAR
ME PATRICE MIHAÏLOV DU CABINET
~~THREARD LEGER BOURGEON MERESSE~~**