UNIVERSITÉ DE LORRAINE

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4
Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10
http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php
http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm

ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES, ÉCONOMIQUES ET DE GESTION

Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit

(Doctorat nouveau régime – Droit privé)

La pièce de rechange automobile

présentée et soutenue publiquement le 28 novembre 2012

par Lise GUILLEMIN

Membres du jury :

Mme Joanna SCHMIDT–SZALEWSKI, Professeur émérite à l'Université de Strasbourg Rapporteur

Mme Emmanuelle CLAUDEL, Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense Rapporteur

M. Bertrand WARUSFEL, Professeur à l'Université Lille 2

M. Julien PÉNIN, Professeur à l'Université de Strasbourg

M. Thierry LAMBERT, Professeur à l'Université de Lorraine, Directeur de thèse

La faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; celles-ci doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à présenter mes plus sincères remerciements à mon directeur de thèse, M. le Professeur Thierry Lambert, pour la confiance qu'il a su m'accorder, ses nombreux conseils ainsi que ses inépuisables encouragements.

Je remercie aussi les membres du jury pour avoir accepté de lire les lignes qui vont suivre et plus particulièrement Mme le Professeur Emmanuelle CLAUDEL et Mme le Professeur Joanna SCHMIDT–SZALEWSKI pour avoir accepté d'en être les rapporteurs.

Ma gratitude s'adresse également à M. le Doyen Olivier Cachard, pour m'avoir entraînée sur la voie de la recherche, ainsi qu'à Mme le Professeur Annette Ganzer, avec qui les affres de l'enseignement furent finalement aussi agréables qu'enrichissants.

Je tiens également à remercier M. Khalid Zarrougui, journaliste à l'Automobile Magazine, pour l'intérêt qu'il a su porter à mon sujet ainsi que pour les nombreuses rencontres qu'il m'a permis de faire.

Je tiens aussi à remercier ma famille et mes amis, notamment ma mère et mon frère pour leur soutien sans faille et leur aide constante.

Enfin, mes remerciements vont à Mathieu, pour sa patience d'abord et son affection surtout.

Abréviations

ACEA	Association des constructeurs européens d'automobiles
act.	Actualité
ADERPI	Association pour le développement de l'enseignement et de la recherche en matière de propriété intellectuelle
ADPIC	Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord ADPIC)
AFEC	Association française d'étude de la concurrence
Ann. propr. indus	Annales de la propriété industrielle
art.	Article
BOPI	Bulletin officiel de la propriété industrielle
Bull.	Bulletin
Bull. civ.	Bulletin civil
Bull. crim.	Bulletin criminel
C. civ	Code civil
C. com	Code de commerce
c/	Contre
CA	Cour d'appel
Cah. dr. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise
Cah. dr. eur.	Cahiers de droit européen
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
CCFA	Comité des constructeurs français d'automobiles
CCE	Revue communication commerce électronique
CDF	Charte des droits fondamentaux
CE	Conseil d'état

CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CES	Comité économique et social
CESE	Comité économique et social européen
CGI	Code général des impôts
Ch.	Chambre
Ch. Mixte.	Cour de cassation, chambre mixte
chron.	Chronique
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNPA	Conseil national des professions de l'automobile
comm.	Commentaires
Cons. Conc.	Conseil de la concurrence ou Autorité de la concurrence
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
Contrats, conc., cons.	Revue contrats, concurrence, consommation
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CREDA	Centre de recherche sur le droit des affaires
CUERPI	Centre universitaire d'enseignement et de recherche sur la propriété industrielle
CUP	Convention d'union de Paris
D.	Recueil Dalloz
Dalloz actu.	Dalloz actualité
DGCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
dir.	Direction
Dr. et patri.	Revue droit et patrimoine, Lamy
ECAR	*European Campaign for the Freedom of the Automotive Parts and Repair Market*
fasc.	Fascicule
FEDA	Fédération des syndicats de la distribution automobile
FIEV	Fédération des industries des équipements pour véhicules
FIGIEFA	Fédération internationale des grossistes importateurs et exportateurs en fournitures automobiles

GAJUE	Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne
GAPI	Les grands arrêts de la propriété intellectuelle
GATT	*General Agreement on Tariffs and Trade*
Gaz. pal.	Gazette du palais
IAM	*Independant Aftermarket*
Ibid.	*Ibidem*, au même endroit
i. e.	*Id est*, c'est-à-dire
in	Dans
infra	Ci-dessous
INPI	Institut national de la propriété industrielle
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
IRPI	Institut de recherche en propriété intellectuelle
JCl	Jurisclasseur
JCP E	Semaine juridique – édition entreprise et affaire
JCP G	Semaine juridique – édition générale
JDI	Journal du droit international, Clunet
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LD	Lignes directrices générales
LDS	Lignes directrices supplémentaires
LEDC	L'essentiel - droit des contrats
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
Mds	Milliards
MRA	Mécanicien réparateur automobile
n°	Numéro
OEB	Office européen des brevets
OEM	*Original Equipment Manufacturer*
OES	*Original Equipment Supplier*
OHMI	Office d'harmonisation du marché intérieur

OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
op. cit.	*Opere citato*, dans l'œuvre déjà citée
OPI	Observatoire de la propriété intellectuelle
p.	Page(s)
PFA	Plateforme de la filière automobile
PI	Propriété intellectuelle
prat.	Fiche pratique
Propr. indus.	Revue propriété industrielle
PUF	Presses universitaires de France
RAE	Revue des affaires européennes
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RDAI/IBLJ	Revue de droit des affaires international / International Business Law Journal
RDC	Revue des contrats
RDUE	Revue du droit de l'Union européenne
REC	Règlement d'exemption catégorielle général
Rec.	Recueil
Rec. CJCE	Recueil de la Cour de justice des Communautés européennes
RECSA	Règlement d'exemption catégorielle pour le secteur automobile
rép.	Répertoire
rép. com.	Répertoire de droit commercial
RIDA	Revue internationale de droit d'auteur
RIDE	Revue internationale de droit économique
RIPIA	Revue internationale de la propriété industrielle et artistique
RJC	Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RLC	Revue Lamy de la concurrence
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RLDI	Revue Lamy droit de l'immatériel
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz

RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial, Dalloz
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen, Dalloz
S.	Recueil Sirey
Sect.	Section
SESSI	Service des études et des statistiques industrielles
somm.	Sommaire
SRA	Sécurité et réparation automobiles
suiv.	Suivant
supra	Ci-dessus
TCE	Traité instituant la Communauté européenne économique
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TPI	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TUE	Traité sur l'Union européenne
vol.	Volume

Sommaire

Abréviations **VII**

Sommaire **XIII**

Introduction générale **1**

Partie I. Une concurrence renforcée **19**

Titre I. Le marché de la pièce de rechange automobile **25**

Chapitre 1. Une concurrence insuffisante sur le marché de l'après-vente automobile 29

Chapitre 2. La pièce de rechange automobile 101

Titre II. Le renforcement de la concurrence **135**

Chapitre 1. Le renforcement par la réorganisation des réseaux 139

Chapitre 2. Le renforcement par la libération des acteurs 195

Partie II. Une propriété intellectuelle limitée **249**

Titre I. La limitation progressive des droits de propriété intellectuelle **255**

Chapitre 1. La protection au titre des droit de propriété intellectuelle 259

Chapitre 2. La difficile conciliation avec les principes communautaires 303

Titre II. Vers la disparition des droits de propriété intellectuelle **351**

Chapitre 1. L'éventualité d'une disparation du droit des dessins et modèles 355

Chapitre 2. L'inéluctable évolution des droits de propriété intellectuelle nationaux 403

Conclusion **457**

Bibliographie **461**

Textes internationaux et nationaux **490**

Table des matières **501**

Introduction générale

« Au vingtième siècle, il y aura une nation extraordinaire. Cette nation sera grande, ce qui ne l'empêchera pas d'être libre. Elle sera illustre, riche, pensante, pacifique, cordiale au reste de l'humanité. Elle aura la gravité douce d'une aînée. […]

Elle sera plus que nation, elle sera civilisation ; elle sera mieux que civilisation, elle sera famille. Unité de langue, unité de monnaie, unité de mètre, unité de méridien, unité de code […]

Cette nation […] s'appellera l'Europe. Elle s'appellera l'Europe au vingtième siècle, et, aux siècles suivants, plus transfigurée encore, elle s'appellera l'Humanité.

L'Humanité, nation définitive, est dès à présent entrevue par les penseurs, ces contemplateurs des pénombres ; mais ce à quoi assiste le dix-neuvième siècle, c'est à la formation de l'Europe. »

Victor Hugo, Introduction au Paris-guide de l'exposition universelle de 1869, Librairie internationale, 1867, Chapitre I « L'Avenir ».

1. En visionnaire, Victor Hugo avait prévu la formation d'une véritable nation européenne ; il ne se sera finalement mépris que sur le temps que demanderait une telle entreprise. Car, nul ne peut en douter, l'Europe, quête aussi bien détestée qu'adorée, est bien là. Après un chantier de plus de 50 ans, le vingt-et-unième siècle voit enfin sa naissance et sa concrétisation avec la consécration de « l'Union européenne » par le traité de Lisbonne[1].

2. Cette évolution était tout particulièrement attendue car nécessaire pour faire face aux évolutions structurelles et économiques des Communautés[2]. Cette réforme vient notamment renforcer les pouvoirs et les attributions de l'Union européenne et simplifier son fonctionnement ainsi que les prises de décisions au niveau communautaire et mondial.

3. Bien que fondamentales pour le droit communautaire institutionnel, ces évolutions ne suffisent pas pour faire progresser la construction européenne. Il est ainsi nécessaire d'établir des objectifs précis et adaptés à chaque problème afin de guider l'action des autorités communautaires comme nationales dans un but commun : le rapprochement toujours plus grand des États membres[3]. Ces objectifs ont su évoluer en fonction des besoins de l'Union[4] tout en gardant un lien avec le grand dessein qui avait motivé l'essor communautaire. L'objectif fondamental de l'Union européenne est alors la « réalisation du

[1] Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1er décembre 2009, JOUE C 306/1, 17 décembre 2007 ; Traité sur l'Union européenne (TUE), JOUE n° C 83/13, 30 mars 2010, art. premier : « *Par le présent traité, les HAUTES PARTIES CONTRACTANTES instituent entre elles une UNION EUROPÉENNE […] Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens. […] L'Union se substitue et succède à la Communauté européenne* ». Comme le rappelle C. Nourrissat, il s'agit bien d'une « *véritable fusion « création » autour d'une nouvelle Union européenne* » : Droit des affaires de l'Union européenne, Dalloz, Hypercours, 3e édition, 2010, point 5.

[2] La question de la gestion des différents élargissements européens s'impose comme une question essentielle depuis la chute du mur de Berlin et l'intégration du Royaume-Uni au sein des Communautés et n'a cessé de croître avec le nombre des États membres. Chaque élargissement était l'objet d'une adaptation succincte des textes et des autorités, mais n'avait jamais conduit à une véritable refonte du système institutionnel. Pourtant, une Europe à 27 ne pouvait indéfiniment continuer de fonctionner sur un système originairement établit pour 6 pays.

[3] Ainsi que le précisait déjà le traité instituant la Communauté économique européenne (TCE), du 25 mars 1957, version consolidée, JOCE C 325/33, 24 décembre 2002, les États membres se déclarent « *déterminés à établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens* », préambule du traité.

[4] Par souci de simplicité, les termes « Union » ou « Union européenne » seront utilisés dans la suite de l'étude pour désigner l'entité européenne dans sa globalité, peu important alors la période de référence en cause.

marché intérieur »[5]. Il ne s'agit plus d'un simple rapprochement économique des États européens mais de la création d'un espace commun juridique, politique mais aussi social.

4. C'est précisément la recherche de ce marché intérieur ainsi que les méthodes employées par les autorités communautaires pour atteindre cet objectif qui seront traitées ici. Ainsi, partant du principe que le marché intérieur **doit** se réaliser en Europe à plus ou moins long terme, l'étude s'attachera à rechercher et identifier les freins persistants à la réalisation du marché et les moyens d'y remédier[6]. Pour ce faire, l'analyse se placera au sein du marché spécifique de la pièce de rechange automobile. Le choix de ce marché se justifie parfaitement pour deux raisons. Tout d'abord il s'agit là d'un marché économiquement et socialement déterminant en Europe comme en France[7]. Ensuite, et précisément parce qu'il s'agit d'un marché déterminant, ce secteur a fait l'objet d'une attention toute particulière de la part des autorités communautaires et ce depuis plus de 25 ans[8].

5. Il sera ainsi effectué une première présentation de la construction européenne et de ses grandes étapes avant d'envisager plus précisément les objectifs actuels de l'Union européenne. Il conviendra alors de donner une première vision du marché de la pièce de rechange automobile et de mettre en lumière ses spécificités en droit de la concurrence comme en droit de la propriété intellectuelle.

La construction européenne

6. Comme l'expliquait à très juste titre Robert Schuman, l'un des pères fondateurs de l'Union européenne, « *l'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de*

[5] Notion que nous détaillerons plus avant dans cette introduction ; voir *infra*, § 13 et suiv.
[6] La thèse aura alors une vision très « communautariste » des différents domaines juridiques étudiés. Ainsi, l'étude partira de l'idée que le droit, dans son ensemble, doit être regardé comme un instrument au service de la réalisation du marché intérieur et non comme une fin en soi. Par conséquent, si les objectifs du droit communautaire l'exigent, les concepts juridiques, et plus particulièrement les conceptions nationales, devront admettre les évolutions, adaptations ou modifications nécessaires au bon fonctionnement de l'Union. Cette approche s'insère dans l'interprétation téléologique donnée aux traités par les autorités communautaires. Il conviendra alors sans cesse d'évaluer et d'interpréter les textes en fonction de leurs finalités.
[7] Voir sur ce point, *infra*, § 25 et 26.
[8] Voir sur ce point, *infra*, § 27 et suiv.

fait »[9/10]. La construction européenne se voit ainsi jalonnée par les traités successifs depuis la création de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) au sortir de la guerre jusqu'à la création de l'Union européenne par l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne[11].

Les fondations de l'Europe

7. Bien loin des considérations économiques et politiques actuelles, c'est d'abord la recherche de la paix qui a amorcé le rapprochement des États[12]. La première étape fût alors celle de la création de la Communauté du charbon et de l'acier[13/14]. Sur une proposition de Jean Monnet, la France et l'Allemagne acceptaient alors de mettre l'intégralité de leurs productions de charbon et d'acier en commun, sous l'égide d'une Haute Autorité commune. Ainsi, comme le précisait Robert Schuman, « *la mise en commun des productions de charbon et d'acier assurera immédiatement l'établissement de bases communes de développement économique, première étape de la Fédération européenne, et changera le destin de ces régions longtemps vouées à la fabrication des armes de guerre dont elles ont été les plus constantes victimes […] Ainsi sera réalisée simplement et rapidement la fusion d'intérêts indispensable à l'établissement d'une communauté*

[9] Déclaration Schuman, du 9 mai 1950, disponible sur le site europa : http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_fr.htm.

[10] « *Plutôt que de lancer de vastes projets aux contours imprécis et regroupant des partenaires trop disparates, il importe au contraire de créer des « solidarités de fait », dans des domaines concrets, donc économiques ou techniques [ce qui] aboutira de manière inéluctable à une union économique d'ensemble, qui elle-même ne manquera pas de générer une union politique prenant la forme d'un super-état fédéral, lequel constitue l'objectif ultime de la construction européenne. Les principes fondamentaux de progressivité et d'effet d'entraînement se trouvent donc au cœur du message originel – si ce n'est la politique des « petits pas »* », C. Blumann, Communauté européenne du charbon et de l'acier, rép. communautaire Dalloz, 1992.

[11] Voir pour une présentation historique, économique et sociologique de la construction européenne : P. Gerbet, La construction européenne, Armand Colin, U, 4e édition, 2007.

[12] J. Monnet, Mémoires, Fayard, 1976, p. 353 : « *L'essentiel se trouvait dans les cent quatre lignes maintenant rédigées auxquelles les jours n'apportaient plus que des changements mineurs, et mieux encore dans ces cinq lignes : « Par la mise en commun de productions de base et l'institution d'une Haute Autorité nouvelle, dont les décisions lieront la France, l'Allemagne et les pays qui y adhéreront, cette proposition réalisera les premières assises concrètes d'une fédération européenne indispensable à la préservation de la paix. » Je demandai que ce passage fût souligné parce qu'il décrivait à la fois la méthode, les moyens et l'objectif désormais indissociables.* ***Le dernier mot était le maître mot : la paix.*** », mis en exergue par nous.

[13] Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), signé à Paris le 18 avril 1951, entré en vigueur le 23 juillet 1952, non publié au journal officiel. Le traité CECA était prévu pour une durée de 50 ans, il est donc logiquement arrivé à expiration le 23 juillet 2002. Depuis l'expiration du texte, les marchés du charbon et de l'acier sont réglés par les textes généraux relatifs aux communautés européennes puis à l'Union européenne. Voir sur ce point, C. Blumann, Communauté européenne du charbon et de l'acier, *op. cit.*, point 9 mis à jour.

[14] Voir notamment pour une présentation du traité : R. Kovar, Le pouvoir réglementaire de la CECA, LGDJ, 1964 ; R. Prieur, La Communauté européenne du charbon et de l'acier, Montchrestien, 1962 ; P. Reuter, La Communauté européenne du charbon et de l'acier, LGDJ, 1953.

économique qui introduit le ferment d'une communauté plus large et plus profonde entre des pays longtemps opposés par des divisions sanglantes »[15].

Certes, il ne s'agissait alors que d'une coopération limitée et sectorielle mais il s'agissait d'un premier pas : les « *premières assises concrètes d'une Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix* »[16]. Le chantier de la construction communautaire fut alors celui de la deuxième moitié du XXe siècle. Les traités se sont ainsi succédés pour faire face aux élargissements successifs de l'Union comme à la demande toujours plus prononcée d'une intégration européenne.

L'intégration communautaire

8. Si le traité CECA posait les fondations de la construction européenne, c'est le traité CEE, ou traité de Rome[17/18], de 1957 qui constitua « *incontestablement l'acte créateur de l'aventure européenne* »[19]. Le traité pose alors les bases de l'intégration communautaire[20]. Contrairement aux traités CECA et CEEA qui proposaient une approche sectorielle de la construction européenne, le traité CEE avait pour ambition la création d'un marché économique commun à tous les États membres[21], d'une union douanière et de politiques

[15] Déclaration Schuman, précité.
[16] *Ibid*.
[17] Les deux traités de Rome font suite à l'échec de la CED, la Communauté européenne de défense, qui visait la création d'une armée européenne placée sous la directe supervision de l'OTAN. Suite au refus de la France de ratifier le traité, les membres de la CECA, réunis lors de la conférence de Messine, décident de relancer le projet européen sous deux angles : le développement de l'énergie atomique et la création d'un marché économique commun.
Le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA), aussi appelé traité Euratom, 25 mars 1957, JO 17/309, 19 mars 1959. Le traité a alors pour objectif la mise en commun des ressources et des connaissances sur l'énergie atomique. L'industrie nucléaire représentant des coûts trop importants à l'échelle des pays européens, cette mise en commun devait permettre à l'Europe de développer ce secteur sans se laisser distancer par les États-Unis ou la Russie.
Et, signé en parallèle, le traité instituant la Communauté économique européenne (TCE), précité.
[18] Voir notamment pour une présentation du traité : V. Constantinesco, J.P. Jacqué, R. Kovar et D. Simon (sous la dir. de), Traité instituant la CEE, Commentaire article par article, Economica, 1992.
[19] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, Litec, Manuel, 6e édition, 2010, point 7.
[20] Les bases posées dans le TCE ont par la suite été reprises et complétées dans les différentes traités communautaires : Traité de fusion, 8 avril 1965, JO 152/, 13 juillet 1967 ; Traité modifiant certaines dispositions budgétaires, 22 avril 1970, JO L 2/, 2 janvier 1971 ; Traité modifiant certaines dispositions financières, 22 juillet 1975, JO L 359/, 31 décembre 1977 ; Acte unique européen, 28 février 1986, JOCE L 169/1, 29 juin 1987 ; Traité sur l'Union européenne ou traité de Maastricht, 7 février 1992, JOCE C 191/1, 29 juillet 1992 ; Traité d'Amsterdam, 2 octobre 1997, JOCE C 340/1, 10 novembre 1997 ; Traité de Nice, 26 février 2001, JOCE C 80/1, 10 mars 2001 ; Traité de Lisbonne, précité.
[21] TCE, précité, art. 2 : « *La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et*

communes[22]. L'intégration est alors en premier lieu économique mais repose également sur une intégration juridique et, dans une moindre portée, sur une intégration politique[23].

L'Union européenne

9. Le vingt-et-unième siècle voit se poursuivre la construction européenne avec la consécration de l'Union européenne. On pourrait alors regretter qu'il ne s'agisse toujours que d'une Autorité supranationale et non d'une « nation » fédérant les États européens comme l'espérait Hugo. La constitutionnalisation de l'Europe s'est en effet soldée par un échec suite au refus de ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe[24] par la France et les Pays-Bas. L'évolution des textes n'étant cependant plus une simple option pour les États membres, cet échec fut immédiatement suivi par de nouvelles négociations, débouchant sur la rédaction d'un texte nouveau : le traité de Lisbonne. Malgré son appellation de simple « traité modificatif », le traité de Lisbonne vient enfin adapter les textes communautaires à une Union à 27 États membres et renforce la position de l'autorité communautaire en Europe comme dans le monde[25]. Ainsi, si la forme en est différente, le contenu du traité est sensiblement identique à celui du TECE[26]. Le texte crée ainsi « l'Union européenne », entité supranationale dotée d'une personnalité juridique propre[27].

équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie, et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit. » ; C. Nourrissat, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 13 : « *le traité CEE souhaitait rien moins qu'embrasser l'ensemble des relation économiques qui peuvent se nouer entre les opérateurs des États membres* ».

[22] TCE, précité, art. 3.

[23] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 9 : « *il y avait partout présente l'idée que la construction européenne progresserait mieux si l'on partait de l'économique pour aller vers le politique, que si on faisait l'inverse* ».

[24] Traité établissant une Constitution pour l'Europe (TECE), aussi appelé traité de Rome II, signé le 29 octobre 2004, non ratifié, JOUE C 310/1, 16 décembre 2004. Voir notamment : B. Mathieu et M. Verpeaux, Une Constitution pour quelle Europe ?. – Brèves réflexions à l'occasion d'un anniversaire, JCP G 2007/12, act. 128.

[25] Voir notamment pour une présentation du traité : B. Angel et F. Chaltiel-terral, Quelle Europe après le traité de Lisbonne ?, LGDJ, 2008 ; E. De Poncins, Le traité de Lisbonne en vingt-sept clés, Lignes de repères, 2011 ; F-X. Priollaud et D. Siritzky, Le traité de Lisbonne : texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE), La Documentation française, 2008 ; J-L. Sauron, Comprendre le traité de Lisbonne : texte consolidé intégral des traités, explications et commentaires, Gualino, 2007 ; J. Ziller (sous la dir. de), L'Union européenne : édition traité de Lisbonne, La Documentation française, Les notices, 2008 et Les nouveaux traités européens : Lisbonne et après, Montchrestien, Clés Politique, 2008 ; J-P. Jacqué, Le traité de Lisbonne – Une vue cavalière, RDT eur. 2008/3, p. 439 ; F. Picod, Le nouveau cadre institutionnel de l'Union européenne, JCP G 2010/14, n° 400.

[26] En ce sens : M. Dony, Après la réforme de Lisbonne : les nouveaux traités européens, Édition de l'université de Bruxelles, I.E.E., 2008, point 33 : « *Dans tous les cas, la modification est de pure forme, mais hautement symbolique. L'objectif est clair : il s'agit de bien marquer que les traités n'auront aucun caractère constitutionnel, pour permettre aux gouvernements qui le peuvent de procéder à leur ratification*

10. Comme l'expliquait J-M. Barroso, président de la Commission européenne, « *le projet européen est bien plus qu'un projet de dimension économique. Il repose sur des valeurs de paix, de liberté, de justice et de solidarité, et doit avoir pour objet de faire avancer l'Europe des citoyens. L'Union européenne offre à ses citoyens des droits, une protection et des opportunités sur le marché, mais également au-delà. Elle permet également de rapprocher les peuples, de tirer parti de la diversité culturelle de l'Europe pour en faire un puissant canal de communication. Les principes de libre circulation et d'égalité de traitement des citoyens de l'UE doivent se traduire concrètement dans la vie quotidienne de chacun* »[28].

11. Ainsi, même si le volet économique reste le plus développé en Europe, le droit communautaire a su se teinter d'une dimension sociale et politique. L'Europe se veut dès lors « *une Europe des droits et des valeurs, de la liberté, de la solidarité et de la sécurité, qui promeut les valeurs de l'Union, intègre la Charte des droits fondamentaux*[29] *dans le droit européen primaire, prévoit de nouveaux mécanismes de solidarité et garantit une meilleure protection des citoyens européens* »[30]. On est alors bien loin des prémisses esquissées par les premiers traités de la moitié du XXe siècle.

12. Le citoyen mais aussi le consommateur européen doit ainsi être placé au cœur du projet européen[31]. Il conviendra alors de s'attacher, pour chaque étape du raisonnement,

---

sans passer par un référendum, alors même que le contenu des deux traités modifiés ne différera que peu de celui de la Constitution. » ; F. Picod, Traité de Lisbonne, JCl Europe traité, fasc. 10, points 3 et 2 : « *Après réflexion et élaboration de plusieurs scénarios […], il a été décidé d'élaborer un nouveau traité qui préserverait les principales avancées découlant du traité constitutionnel tout en occultant les références explicites à la nature constitutionnelle de l'Union et les principaux éléments qui pouvaient conduire à introduire le doute dans un esprit éclairé sur la véritable nature de l'Union européenne* ». Ainsi, « *loin de constituer un "mini-traité" comme certains l'avaient prématurément et erronément qualifié, le traité de Lisbonne est un traité modificatif d'envergure qui ne compte pas moins de 325 pages comprenant des dispositions nouvelles, des dispositions modificatives, 37 protocoles et 65 déclarations* ».

[27] TUE, précité, art. 47.

[28] Orientations politiques pour la prochaine Commission, le 3 septembre 2009, Discours du Président de la Commission, J-M. Barroso, p. 3 ; disponible sur le site europa : http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/pdf/press_20090903_fr.pdf.

[29] Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, CDF, 7 décembre 2000, JOUE C 303/1, 14 décembre 2007 : « *Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'État de droit. Elle place la personne au cœur de son action en instituant la citoyenneté de l'Union et en créant un espace de liberté, de sécurité et de justice* », préambule.

[30] Le traité de Lisbonne, Le traité en bref, disponible sur le site europa : http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_fr.htm.

[31] Déclaration du Président de la Commission, J-M. Barroso, disponible sur le site europa : http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/about/political/index_fr.htm.
« *L'Europe est confrontée à des choix difficiles dans le monde interdépendant d'aujourd'hui. Soit nous coopérons pour être en mesure de relever les défis, soit notre action perdra sa pertinence. Je redoublerai d'efforts pour œuvrer à l'avènement d'une Europe ambitieuse :* ***une Europe qui place les citoyens au cœur***

à vérifier que les avancées du droit communautaire se répercutent effectivement sur le consommateur final. Cette approche doit notamment permettre d'évaluer l'impact des politiques communautaires sur l'aboutissement des objectifs de l'Union européenne et notamment la réalisation du marché intérieur.

La réalisation du marché intérieur[32]

13. Au long de la construction européenne, l'objectif communautaire s'est dessiné, affiné ; il s'est vu confirmé par le traité de Lisbonne et la création de l'Union européenne. L'Europe est ainsi fondée sur l'intégration progressive des marchés nationaux au sein du « marché intérieur ». Comme le rappelle M. Barroso, « *le marché unique est le roc sur lequel est bâtie la croissance européenne* »[33].

14. Cette intégration repose sur deux grands piliers[34] que sont les principes de libre circulation et de libre concurrence. La réalisation du marché intérieur exige la création d'un espace unique et homogène au sein de l'Europe ; un espace dénué de frontière ou de barrière entre les États membres. Cet espace commandait la réalisation d'une union douanière[35]. Celle-ci supposait non seulement la suppression totale de toutes les

de son projet stratégique *et s'emploie à faire rayonner les valeurs et les intérêts européens dans le monde, une Europe qui favorise le développement de nouvelles sources de croissance et fait progresser une réglementation intelligente en vue de marchés sains au service des citoyens, une Europe, enfin, de la liberté et de la solidarité.* », mis en exergue par nous.

[32] TUE, précité, art. 3 § 3 : « *L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique.* ».

Il s'agit d'ailleurs de la finalité première du traité selon la Cour de justice : les « *finalités du traité […] parmi lesquelles figure, en premier lieu, l'établissement d'un marché commun [qui] vise à l'élimination de toutes les entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un véritable marché intérieur* », CJCE, 5 mai 1982, Gaston Schul Douane Expediteur BV c/ Inspecteur des droits d'importation et des accises, de Roosendaal, Rec. CJCE 1982, p. 1409.

[33] Orientations politiques pour la prochaine Commission, précité, p. 33. Le président de la Commission ajoute, p. 4, que la stratégie pour l'« EU 2020 » *« doit reposer sur notre attachement à des marchés ouverts et sains.* ***Elle se fonde****, en interne,* ***sur la défense acharnée du marché intérieur*** *et des règles de concurrence et relatives aux aides d'État, qui instaurent des conditions équitables garantissant accès et débouchés pour tous, indépendamment de la taille ou de la puissance de chacun – à savoir les consommateurs et les PME. Sur le plan externe, elle repose sur le rejet de toute forme de protectionnisme économique, tout en défendant fermement et sans naïveté les intérêts européens* », mis en exergue par nous.

[34] J. Stuyck, Libre circulation et concurrence : les deux piliers du marché commun, *in* Mélanges en l'honneur de Michel Waelbroeck, Bruylant, Étude de droit européen et international, vol. II, 1999.

[35] Qu'il ne faut pas confondre avec la zone de libre échange dans la quelle les États membres conservent leur autonomie et leurs spécificités dans leurs rapports avec les pays tiers.

restrictions, tarifaires ou non, aux échanges entre les États membres mais aussi la création d'une politique commerciale européenne et d'un tarif douanier commun applicable à l'entrée des marchandises originaires des pays tiers. Cette exigence est à l'origine de la création des 4 grandes libertés de circulation : la libre circulation des personnes, la libre circulation des capitaux, la libre circulation des services et bien sûr la libre circulation des marchandises. La réalisation du marché intérieur suppose également l'établissement d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre.

La libre circulation des marchandises

15. « *Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités* »[36]. Parmi ces quatre grandes libertés, la libre circulation des marchandises s'est depuis toujours vu reconnaître une position décisive de la part des textes communautaires[37] et de la jurisprudence[38].

16. Le principe de libre circulation des marchandises procède de l'idée d'une « égalité de traitement » entre tous les produits quelle que soit leur origine au sein de l'Union. Ainsi, une marchandise légalement fabriquée et commercialisée en France doit pouvoir circuler dans tout l'espace communautaire. Il faut alors décloisonner le marché et interdire toutes les entraves à la fluidité des échanges intracommunautaires. Pour parvenir à cet objectif, le droit communautaire a dégagé deux moyens d'action complémentaires : le rapprochement des législations nationales[39] et la suppression des obstacles aux frontières[40]. Le rapprochement des législations doit permettre la création d'un espace unique et homogène en Europe ; les disparités nationales doivent alors s'effacer devant l'harmonisation communautaire. La suppression des obstacles suppose quant à elle l'interdiction de toutes les barrières tarifaires ou techniques. En ce sens, le texte prévoit, à la charge des États, la suppression progressive des entraves existantes et l'interdiction d'en édicter de nouvelles.

[36] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JOUE n° C 115/47, 9 mai 2008, art. 26 § 2.
[37] Parmi les politiques et actions internes de l'Union, la libre circulation se voit traitée en premier lieu et fait l'objet d'un titre complet au sein du traité : TFUE, précité, troisième partie, titre II, art. 28 à 37. L'importance de la matière se voyait déjà reconnue dans le TCE qui lui consacrait le titre premier des « fondements de la Communautés » (divisé en deux chapitres : l'union douanière et l'élimination des restrictions quantitatives entre les États membres).
[38] CJCE, 14 décembre 1962, Commission c/ Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique, affaire du « pain d'épices », Rec. CJCE 1962, p. 813.
[39] TFUE, précité, art. 114 à 118.
[40] *Ibid.*, art. 34 à 37.

17. Reste cependant la possibilité pour les États d'invoquer une série d'exceptions à la libre circulation des marchandises, la plus significative étant la protection de la propriété intellectuelle. S'organise alors l'articulation des deux principes sous la forme d'une balance des intérêts en cause, le soutien de l'un supposant le délaissement de l'autre. Le droit communautaire, droit pragmatique par excellence, verra ainsi la balance s'incliner d'un coté ou de l'autre en fonction des objectifs à réaliser.

La libre concurrence

18. « *Aux fins énoncées à l'article 3 du traité sur l'Union européenne, l'action des États membres et de l'Union comporte, dans les conditions prévues par les traités, l'instauration d'une politique économique fondée sur l'étroite coordination des politiques économiques des États membres, sur le marché intérieur et sur la définition d'objectifs communs, et conduite* ***conformément au respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre*** »[41].

19. Aujourd'hui, la libre concurrence est un principe autonome fondé sur une vision pragmatique et économique du marché[42] : « *la libre concurrence est le fondement de l'économie de marché* »[43]. Ainsi, selon les termes de la Commission elle-même, « *la concurrence est le meilleur stimulant de l'activité économique en garantissant à ses participants la liberté d'action la plus large possible. Une politique active de concurrence […] facilite l'adaptation continue des structures de la demande et de l'offre à l'évolution des techniques ; par le jeu des mécanismes décentralisés de décision, elle permet d'obtenir, des entreprises, une efficacité sans cesse améliorée qui est la condition de base pour l'amélioration constante des niveaux de vie […] Elle tend à assurer la meilleure utilisation possible des facteurs de production pour le plus grand profit de l'économie*

[41] *Ibid.*, art. 119 § 1, mis en exergue par nous. De plus, l'Union se voit reconnaître la compétence exclusive relative à « *l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur* », *Ibid.*, art. 3 § 1. b.

[42] Ainsi que l'explique M. Dony, « *on est surtout dans le domaine de la symbolique : la concurrence non faussée n'est plus placée au même niveau que des objectifs généraux comme le développement durable ou la cohésion économique, sociale et territoriale ; elle n'apparaît plus comme un objectif ou une fin en soi mais comme un moyen nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur* » : Après la réforme de Lisbonne : les nouveaux traités européens, *op. cit.*, point 34.

[43] A. et G. Decocq, Droit de la concurrence, droit interne et droit de l'Union européenne, LGDJ, Manuel, 4e édition, 2010, point 5.

dans son ensemble, et en particulier dans l'intérêt des consommateurs »[44]. Par conséquent, il ne faut pas permettre aux **acteurs** de **recloisonner** le marché intérieur ou d'en entraver la réalisation[45]. Le droit communautaire de la concurrence prévoit ainsi la condamnation des comportements anti-concurrentiels qui émaneraient des entreprises ou les favoriseraient d'une quelconque manière. Se voient alors interdits les ententes[46], les abus de position dominante[47] et les concentrations[48] d'une part, ainsi que les aides d'état[49] d'autre part.

20. Cependant, en Europe[50], contrairement au droit américain[51], le principe de libre concurrence n'a jamais été véritablement considéré comme une fin en soi mais plutôt comme un moyen de parvenir à un meilleur développement économique[52]. Ainsi, le droit communautaire applique, ici aussi, une conception pragmatique ou empirique du principe. La libre concurrence est perçue comme étant *a priori* le meilleur système pour l'économie mais il ne s'agit que d'une présomption simple qui peut être renversée si les éléments

---

[44] Commission, Rapport sur la politique de concurrence, 1972, cité par R. Kovar et S. Poillot-Perruzeto, Politique de concurrence, rép. communautaire Dalloz, 2005, point 2.

[45] En ce sens : R. Kovar et S. Poillot-Perruzeto, Politique de concurrence *op. cit.*, points 14 et suiv.

[46] TFUE, précité, art. 101 : « *sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur* ».

[47] *Ibid.*, art. 102 : « *est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci* ».

[48] Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOUE L 24/1, 29 janvier 2004 ; Règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, du 7 avril 2004, concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOUE L 133/1, 30 avril 2004 ; Règlement (CE) n° 1033/2008 de la Commission, du 20 octobre 2008, modifiant le règlement (CE) n° 802/2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOUE L 279/3, 22 octobre 2008 ; Communication de la Commission, concernant le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOUE C 95/1, 16 avril 2008 ; Communication de la Commission, Communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOUE C 43/10, 21 février 2009.

[49] TFUE, précité, art. 107 : « *sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ».

[50] Voir pour une présentation des origines du droit de la concurrence en Europe et, dans une moindre mesure, aux États-Unis : G. Marenco, La notion de restriction de concurrence dans le cadre de l'interdiction des ententes, *in* Mélanges en l'honneur de Michel Waelbroeck, *op. cit.* ; R. Kovar et S. Poillot-Perruzeto, Politique de concurrence, *op. cit.*, points 28 et suiv.

[51] *Sherman Act* (1880) et *Clayton Act* (1914).

[52] « *La concurrence est davantage un instrument qu'une fin en soi. Elle est mise au service de la réalisation de l'une des finalités majeures du Traité – l'intégration des marchés – ce qui permet d'en souligner tout à la fois l'importance et la relativité* » : F. Riem, Concurrence effective ou concurrence efficace ? L'ordre concurrentiel en trompe-l'œil, RIDE 2008/1, p. 67.

de fait démontrent que les restrictions de concurrence sont en réalité bénéfiques pour l'économie[53/54].

21. Cette approche est particulièrement bien illustrée par le droit des ententes. L'article 101 du TFUE repose sur un raisonnement en 3 phases. Le paragraphe 1 pose le principe de l'interdiction des ententes et en donne une définition, le paragraphe 2 précise la sanction encourue par les entreprises et le paragraphe 3 pose une exception : l'exemption individuelle aussi appelée « bilan économique »[55]. L'exemption pose alors le principe d'une balance entre les effets anti-concurrentiels de la pratique et les gains d'efficience économique qui peuvent en résulter. Le raisonnement est alors simple : si le bilan est négatif, l'entente sera interdite, s'il est positif, elle sera rachetée.

22. Par extension de ce principe, la Commission européenne s'est vu reconnaître le pouvoir d'accorder des exemptions catégorielles aux pratiques ayant démontré leurs apports pro-concurrentiels sur le marché[56]. L'idée était alors de consentir une présomption de licéité à des catégories d'accords dans des textes communautaires spécifiques. L'exemption de plein droit est alors accordée si l'entente entre dans le champ d'application du texte et en respecte les conditions.

23. L'évolution de ces exemptions catégorielles est alors fonction des objectifs de l'Union européenne. Ainsi, les secteurs concernés ou les conditions exigées se

---

[53] En ce sens : A. et G. Decocq, Droit de la concurrence, *op. cit.*, point 6. Voir également : R. Kovar et S. Poillot-Perruzeto, Politique de concurrence, *op. cit.*, points 23 et suiv. : *« La politique communautaire de concurrence et les règles qui en sont l'expression procèdent d'une conception « relativisée » de la concurrence »* et point 56 : « *La confiance dans les vertus de la concurrence, mais aussi le refus de la sacraliser est une constante* ».

[54] « *La finalité des règles de concurrence est de promouvoir une meilleure allocation des ressources et, par là, la baisse des prix pour les consommateurs. Il serait absurde de frapper par les règles de la concurrence des phénomènes tendant à accroître la production et, dés lors, à faire baisser les prix. Si tel était le cas, il y aurait lieu de croire que la règle de concurrence est mal interprétée.* » : G. Marenco, La notion de restriction de concurrence dans le cadre de l'interdiction des ententes, *op. cit.*

[55] TFUE, précité, art. 101 § 3 : « *Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :*
— à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
— à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et
— à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées
qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :
a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,
b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. ».

[56] Règlement (CEE) n° 19/65, 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, JOCE 36/533, 6 mars 1965.

transformeront de manière à s'adapter à la pratique des marchés en cause et à tendre vers la réalisation du marché intérieur. Cette observation est d'ailleurs particulièrement notable au sein de certains secteurs et notamment sur le marché automobile.

Le marché de la pièce de rechange automobile

24. De par son importance tant économique que sociétale, le marché automobile s'est vu reconnaître un traitement spécifique de la part du droit communautaire depuis plus de 25 ans. Cette spécificité se retrouve en droit de la concurrence mais aussi dans l'articulation particulière des principes de libre circulation et de protection de la propriété intellectuelle.

Importance économique et stratégique du secteur[57]

25. Le secteur automobile est déterminant pour l'économie française mais aussi européenne. Pris dans sa forme la plus simple, ce secteur regroupe le marché de la vente de véhicules neufs, le marché primaire, et celui de la réparation automobile[58], le marché secondaire. Il génère alors plus de 500 Mds d'euros de chiffre d'affaires et représente plus de 2,4 millions de salariés uniquement en Europe[59]. Le secteur automobile ne s'arrête cependant pas à la vente et à la réparation des véhicules. En effet, une approche plus large de la matière nous permet de voir les liens, directs ou indirects, du secteur avec bons nombres d'activités[60]. Au total, l'industrie automobile représenterait plus de 2,3 millions d'emplois en France, soit un peu plus de 9 % de la population active[61].

26. Au sein du secteur automobile, le marché de l'après-vente génère plus de 84 Mds d'euros de chiffre d'affaires en Europe, dont 44 Mds uniquement pour le marché de la

[57] Voir pour étude détaillée de l'importance économique et sociétale du secteur, *infra*, § 98 et suiv.
[58] Réunissant le marché de la prestation de service et celui de la fourniture de pièces de rechange automobiles.
[59] Le portail de l'industrie, Espace thématique, Secteurs industriels, Automobile, chiffres clés ; disponible sur le site : http://www.industrie.gouv.fr/enjeux/auto/auto-ccles.php. CCFA, L'industrie automobile française – Analyse et statistiques, édition 2011, p. 2 et 21, selon des chiffres de 2008.
[60] Production et vente des matières premières, gestion des infrastructures, carburant, auto-école, transport de marchandises ou de personnes, etc.
[61] CCFA, L'industrie automobile française – Analyse et statistiques, précité, p. 54.

pièce de rechange automobile[62]. Le marché de la pièce est alors fondamental pour le consommateur qui dépense autant, si ce n'est plus, dans la réparation et l'entretien de son véhicule que lors de l'achat initial de celui-ci[63]. La question est d'ailleurs d'autant plus importante que le marché subit des hausses de prix régulières tant sur la prestation de service que sur les pièces de rechange[64]. C'est alors précisément pour tenter d'enrayer ces hausses de prix que le droit communautaire a choisi d'encadrer juridiquement le marché.

Spécificité juridique du secteur

27. Le choix du marché de la pièce de rechange automobile s'explique également par les spécificités juridiques du secteur. Ainsi, le marché s'est vu reconnaître suffisamment d'importance pour justifier d'une surveillance et d'un encadrement particuliers de la part des autorités communautaires.

En droit de la concurrence

28. Depuis plus de 25 ans, le secteur automobile se voit traité à part des autres secteurs économiques par le droit de la concurrence communautaire. Ainsi, persuadée que le marché nécessitait une approche et un encadrement particuliers, la Commission européenne a édicté une exemption catégorielle spécifique au secteur : le règlement n° 123/85[65]. Le texte regroupait alors tous les domaines de la distribution automobile, de la vente de véhicules neufs à celle des pièces de rechange.

29. Cependant, dans sa poursuite de la réalisation du marché intérieur, l'approche de la Commission s'est peu à peu différenciée en fonction des avancées pro- ou anti-concurrentielles de chacun des secteurs. Après la mise en exergue du secteur automobile, ce fut au tour du marché de l'après-vente automobile, et plus particulièrement du marché

[62] FEDA, La distribution en France, Dossiers, 2010 ; ECAR, *The position of ECAR, The « spare parts » issue*, 2006/2007.

[63] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », instruction de la décision n° 11-SOA-01 du 30 juin 2011, disponible sur le site : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/consultation_automobiles.pdf, point 10. Selon l'Autorité de la concurrence, les coûts induits par le secteur « entretien-réparation et pièces » représenteraient 37 % du budget total lié à l'automobile contre seulement 24 % pour l'achat du véhicule lui-même.

[64] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 48 et suiv.

[65] Règlement (CEE) n° 123/85 de la Commission, du 12 décembre 1984, concernant l'application de l'article 85 (ancien), paragraphe 3, du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, JOCE L 15/16, 18 janvier 1985.

de la pièce de rechange automobile, d'être mis en évidence en raison de son manque de concurrence[66].

30. Les textes se sont alors succédés, multipliant les tentatives et les méthodes dans un but clairement affiché par la Commission européenne : **permettre de renforcer la concurrence** sur le marché en incitant les acteurs économiques à modifier leur comportement. L'étude de ces textes communautaires ainsi que des régimes qui leur ont succédés nous donne alors une image précise et fidèle du raisonnement communautaire en droit de la concurrence et prouve encore une fois le caractère pragmatique voire téléologique de la méthode employée par la Commission.

Et en droit de la propriété intellectuelle

31. Traditionnellement, les pièces de rechange automobiles sont protégées par différents droits de propriété intellectuelle tels que le droit des brevets ou le droit des marques. Parmi ces pièces de rechange automobiles, certaines sont dites « visibles » et bénéficient, en France, d'un cumul de protection au titre du droit des dessins et modèles et du droit d'auteur. Ces droits assurent en principe un monopole de droit au titulaire du titre, en règle générale, le constructeur automobile. Ce monopole, bien que contraire au principe de libre circulation des marchandises, est admis en droit communautaire afin de récompenser les efforts et les investissements consentis par le titulaire. Il s'agit de la manifestation du principe de conciliation de la libre circulation des marchandises et de la propriété intellectuelle.

32. Sur le marché de la pièce de rechange automobile, les droits de brevet ou de marque ne posent pas de réels problèmes ; en effet, leur application n'empêche pas le secteur de rester concurrencé. La solution est cependant radicalement différente sur le marché des pièces visibles aussi appelées « pièces captives ». Sur ce marché, deux principaux obstacles empêchent toujours la réalisation du marché intérieur. Tout d'abord, il existe en la matière une certaine « résistance » des États membres face à la construction européenne. Ainsi, il n'existe pour le moment aucune harmonisation communautaire sur la question de la protection de ces pièces ; chaque État applique une norme différente et vient de ce fait recloisonner le marché. Ensuite, le monopole reconnu aux constructeurs

[66] Voir en ce sens : T. Lambert, La pièce de rechange automobile, JCP E 2010/46, n° 1985, point 1.

automobiles apparaît trop étendu : d'un monopole de droit on en arrive au constat d'un monopole de fait en faveur des titulaires du titre. Cette pratique vient automatiquement fausser le jeu de la balance communautaire et justifie de tendre vers une limitation progressive de la protection des pièces de rechange. L'étude s'évertuera alors à évaluer les moyens déjà employés et à en proposer de nouveaux.

33. Il n'est cependant pas question de supprimer l'intégralité des prérogatives ou avantages reconnus aux constructeurs automobiles mais de revenir à un équilibre plus juste dans l'application des principes communautaires. D'ailleurs, il est à noter que la limitation des droits de propriété intellectuelle n'a pas vocation à toucher les droits de brevet ou de marque concernant pourtant une très grande majorité de pièces. Par conséquent, même dépossédé d'une partie de ses prérogatives, le constructeur automobile conserverait un monopole de droit sur ses inventions comme sur son image de marque.

Les enjeux

34. L'étude a deux ambitions distinctes mais complémentaires. Il s'agit, d'abord, de produire une analyse précise et aussi exhaustive que possible du marché de la pièce de rechange automobile de manière à identifier les derniers freins à la réalisation du marché intérieur et d'y proposer les remèdes adaptés. L'étude sera alors l'occasion d'analyser le raisonnement et la méthode de travail des autorités communautaires et plus particulièrement de la Commission européenne. Le raisonnement cherchera ainsi à mettre en lumière les pivots du droit communautaire pouvant permettre la réalisation du marché intérieur.

35. Cette approche conduit à une étude du marché de la pièce de rechange automobile en deux temps. L'étude portera en premier lieu sur le renforcement de la concurrence sur le marché automobile secondaire en fonction de l'évolution du droit communautaire des ententes (Partie I. Une concurrence renforcée). Après avoir démontré l'importance économique comme sociétale du marché, il sera question d'évaluer l'impact de l'ancien régime comme les conséquences attendues des nouveaux textes sur le marché. L'étude s'intéressera, en second lieu, à la question de la protection des pièces de rechange automobiles visibles au titre de la propriété intellectuelle (Partie II. Une propriété intellectuelle limitée). Nous tâcherons ainsi de démontrer l'importance des droits de

propriété intellectuelle au sein du secteur ainsi que leur impact négatif sur la réalisation du marché intérieur. Le problème n'étant toujours pas résolu en droit communautaire ou national, l'analyse s'efforcera alors de proposer différentes solutions pour atteindre les objectifs communautaires.

Partie I. Une concurrence renforcée

Partie II. Une propriété intellectuelle limitée

Partie I. Une concurrence renforcée

36. Les institutions européennes ont cherché à instaurer une logique de libre concurrence entre les entreprises de la Communauté, et ce en raison des atouts considérables du système concurrentiel. Ce système implique la mise en place d'une rivalité entre les acteurs économiques, ceux-ci devant alors constamment se démarquer pour que les consommateurs achètent leurs produits. Pour y arriver, ils chercheront à innover, réduire leurs coûts ou fournir des services plus attirants afin de proposer un produit toujours plus attractif pour le consommateur. On assiste alors à une stimulation continue de l'économie et à un accroissement du bien-être social.

37. Cependant ce système ne peut exister dans un état de non-régulation[67]. En effet, « *la concurrence porte en elle-même sa propre destruction. La concurrence tue la concurrence* »[68]. Les entreprises, laissées à elles-mêmes, chercheraient naturellement à faire disparaître toutes formes de concurrence de manière à réduire leurs coûts. Elles y parviendraient soit en s'associant entre elles pour former des groupes, soit en supprimant leurs concurrents jusqu'à arriver à une situation de monopole. Dans les deux cas, la perte de l'imprévisibilité et des ennemis entraînerait des effets pervers. La demande étant alors totalement soumise à une offre unique, les entreprises pourraient fixer leurs prix indépendamment de leurs coûts au détriment du consommateur.

38. Pour lutter contre ces dérives, l'Europe a choisit d'adopter une politique concurrentielle commune. Il s'agit d'un ensemble de règles interdisant certains comportements nocifs aux entreprises. Cette politique a deux objectifs. Tout d'abord, elle a pour but la préservation d'intérêts légitimes tels que la protection du consommateur ou du petit concurrent, cette préservation étant nécessaire pour aboutir à un choix de société conciliant les intérêts sociaux et la libéralisation du marché. Mais surtout, cette politique doit assurer la réalisation du marché intérieur en interdisant aux grands groupes de se partager l'Europe. Le droit communautaire, ayant déjà tant fait pour supprimer les barrières érigées par les États membres, perdrait tout effet utile si l'on permettait aux entreprises privées de segmenter le marché intérieur.

[67] « *S'il est admis que le meilleur gagne dans son domaine d'activité, encore faut-il qu'il gagne sans tricher, sans fausser les mécanismes du marché et sans attenter à la liberté des opérateurs économiques, de quelque manière que ce soit : les règles du jeu de la concurrence doivent être respectées.* » : C. Grynfogel, Droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Systèmes, 3e édition, 2008, p. 10.

[68] M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, Sirey, Université, 5e édition, 2011, point 1.

39. La politique de libre concurrence pose le principe de l'interdiction des ententes dans l'article 101 § 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[69] ; ainsi : « *sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun* ». Ce principe a été doté de l'effet direct par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)[70]. En conséquence, trois formes d'ententes sont prohibées, dont les contrats entre entreprises, ce qui comprend naturellement les contrats de distribution, de licence et de franchise. Or, le secteur automobile est caractérisé par le fait que chaque constructeur possède son propre réseau de concessionnaires grâce à un ensemble d'accords de distribution ; ce secteur est donc directement concerné par cette interdiction de principe.

Partant, si cette interdiction venait à être applicable aux constructeurs automobiles, tous les accords, ainsi que les réseaux de distribution qui en découlent, seraient entachés d'une nullité de plein droit[71].

40. Toutefois dès 1957, les États fondateurs ont eu conscience qu'une entente pouvait à la fois fausser la concurrence et être bénéfique pour l'économie communautaire[72]. C'est pourquoi ils ont confié à une autorité la mission de racheter ces ententes. La Commission Européenne a reçu le pouvoir d'exempter individuellement ou par catégorie les « bonnes » ententes. Au départ, seul le système de l'exemption individuelle était possible puisqu'aucun règlement d'exemption catégorielle n'existait. Chaque entente devait être notifiée au préalable à la Commission afin d'établir son bilan économique. Pour pouvoir être exemptée, l'entente devait produire des gains d'efficacité, c'est-à-dire amener un avantage économique objectif dont la réalité était strictement établie. Bien entendu, c'est sur les entreprises que pesait la charge de la preuve. Par conséquent, celles-ci devaient

[69] TFUE, précité, art. 101 (ancien art. 81 du TCE, précité).
[70] CJCE, 06 avril 1962, De Geus en Uitdenbogerd / Bosch e.a., 13/61, Rec. CJCE 1962, p. 89. Sur l'arrêt : A. Françon, Une première interprétation de l'article 85 du traité de Rome par la Cour des Communautés européennes (À propos de l'arrêt Bosch du 6 avril 1962), JDI 1963, p. 390 ; Y. Loussouarn, Droit international du commerce et Marché Commun, RTD com. 1962, p. 529 ; M. Waelbroeck, Le problème de la validité des ententes économiques dans le droit privé du marché commun, RCDIP 1962 p. 415.
[71] TFUE, précité, art. 101 § 2.
[72] M. Malaurie-Vignal, Logique économique et logique juridique, Contrats, conc., cons. 2005/11, étude 20 : « *La richesse du droit de la concurrence est d'intégrer deux logiques différentes, la logique économique rigoureuse mais implacable et la logique juridique flexible, pour reprendre la pensée de Jean Carbonnier, cherchant un équilibre entre des intérêts divers et souvent contradictoires* ».

toujours attendre l'aval de la Commission sans jamais être sûres que leur projet n'aboutisse.

41. Pour assurer une plus grande sécurité juridique aux entreprises, la Commission a commencé à établir différents règlements d'exemption catégorielle pour des catégories d'accords dont la pratique avait montré le caractère bénéfique pour l'économie. Ces règlements fixant eux-mêmes leur champ d'application, les entreprises n'avaient plus alors qu'à vérifier si leur accord entrait dans ce champ d'application et à se conformer aux règles énoncées par le texte pour obtenir l'exemption.

42. Traditionnellement, les accords verticaux[73] ont toujours été considérés comme moins nocifs pour la concurrence que les accords horizontaux[74/75]. Selon le considérant 8 du règlement n° 1400/2002[76], ces accords « *produisent en général des avantages objectifs de nature et de taille à compenser leurs inconvénients sur le plan de la concurrence* ». En effet, même s'ils viennent atténuer la concurrence, les cocontractants ne se situent pas au même niveau de la chaîne de production, ils restent donc soumis à la concurrence des autres entreprises de même niveau.

43. Sur ce point, le marché automobile, et plus précisément le marché de l'après-vente, connaît un traitement tout à fait particulier en droit communautaire de la concurrence. Le secteur automobile est, en effet, le seul secteur pouvant se prévaloir d'un règlement d'exemption particulier, et ce depuis le règlement n° 123/85 du 12 décembre 1984[77]. Cet aménagement du droit commun de la concurrence s'explique tout d'abord par le caractère unique du produit, l'automobile étant certainement le produit le plus encadré juridiquement en Europe. Il s'explique aussi en raison de la nécessaire prise en compte de la dépendance économique du distributeur face à son fournisseur, le constructeur automobile se trouvant en position de force face aux équipementiers comme aux réparateurs.

[73] Les accords verticaux sont les accords conclus entre des acteurs se situant à des niveaux différents de la chaîne de distribution. Il s'agit par exemple de l'accord entre un fournisseur et ses distributeurs.
[74] Les accords horizontaux sont les accords conclus entre des acteurs économiques directement concurrents.
[75] Voir notamment les explications de L. et J. Vogel, Droit de la distribution, Traité de droit économique, Lawlex, Juriscience, 2012, points 6 et suiv.
[76] Règlement (CE) n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002, concernant l'application de l'article 81 (ancien) § 3 du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, JOCE L 203/30, 1er août 2002.
[77] Règlement (CEE) n° 123/85, précité.

44. Il convient alors de commencer par présenter les spécificités du marché de la pièce de rechange automobile, pour étudier ensuite le renforcement de la concurrence sur ce marché à la faveur des textes communautaires.

Titre I. Le marché de la pièce de rechange automobile

45. « *L'automobile s'inscrit durablement dans notre histoire industrielle, qu'elle a contribué à enrichir et à façonner, en ce qu'elle est fondatrice du concept de production de masse et de grande consommation. Elle est partie intégrante de notre patrimoine social, dont certains sites en sont les témoins, par les hommes et les femmes qui ont forgé son histoire* »[78].

46. Nul ne saurait nier l'importance du secteur automobile au sein de la société, que ce soit pour l'économie ou l'industrie communautaire, pour les emplois ou même pour le consommateur. Or, au sein de ce secteur, le marché spécifique de la pièce de rechange automobile est loin d'être négligeable.

47. Le secteur automobile peut être divisé en deux marchés distincts mais complémentaires : le marché automobile primaire et le marché automobile secondaire. Le marché primaire regroupe les activités de distribution et de vente de véhicules neufs alors que le marché secondaire regroupe les activités de réparation et d'entretien du parc automobile. Au sein du marché secondaire, on peut encore distinguer le marché de la prestation de service et le marché spécifique de la pièce de rechange automobile.

48. L'automobile fait désormais partie de notre quotidien. Bien plus qu'un simple produit de consommation, elle représente un véritable besoin pour le citoyen européen. Or, le véhicule est un bien d'utilisation courante. Il ne suffit donc pas de pouvoir acheter un véhicule, encore faut-il avoir les moyens de l'entretenir et de le réparer pour pouvoir continuer à l'utiliser. Ainsi, selon l'Autorité de la concurrence[79], la réparation et l'entretien représenteraient le « *premier poste* » des dépenses liées à l'automobile pour les ménages

[78] Avis CES (Conseil économique et social) sur « L'automobile française : une filière majeure en mutation », du 28 juin 2006, Rapporteur : R. Gardin, disponible sur le site : http://www.lecese.fr/travaux-publies/lautomoblie-francaise-une-filiere-majeure-en-mutation.

[79] Pour des raisons de simplicité, le Conseil de la concurrence devenu Autorité de la concurrence sera, tout au long du développement, désigné par le terme « Autorité de la concurrence » et ce, quelle que soit la date du texte présenté.

français[80]. Et, au sein de ce premier poste, la prestation et la pièce se répartiraient le marché de manière relativement équitable[81].

49. Pourtant, un constat s'impose : la concurrence est nettement insuffisante sur le marché de l'après-vente automobile. Les consommateurs en subiraient d'ailleurs les effets de plein fouet en raison des hausses régulières de coûts non justifiées. Les autorités nationales comme communautaires relèvent ainsi une hausse constante des prix de la prestation et des pièces ; hausse qui ne semble pas pouvoir se justifier par l'espacement des interventions ou la complexité des véhicules, contrairement à ce qu'invoquent les constructeurs automobiles[82].

50. Selon l'Autorité de la concurrence, l'indice des prix réels de l'entretien et de la réparation aurait augmenté de 30 % entre 2000 et 2011 en France, ce qui placerait le pays au 7e rang des pays de l'Union ayant connu les plus fortes augmentations de prix[83]. Au vu de ces éléments, l'autorité ne semble pas convaincue par les justifications apportées par les constructeurs et relève qu'une des seules explications logiques résiderait dans une réaction des réseaux face au déclin de la demande. Ainsi, les prix augmenteraient pour compenser la baisse des interventions[84].

51. Les autorités communautaires sont elles aussi arrivées à la même conclusion. La Commission précise ainsi que « *les prix des services de réparation et d'entretien ainsi que des pièces détachées continuent d'augmenter à un rythme nettement supérieur à l'inflation* »[85]. Elle confirme ainsi la position développée par les textes communautaires de droit de la concurrence relatifs au secteur de l'après-vente automobile. En effet, depuis de nombreuses années, le secteur automobile a fait l'objet d'une attention particulière de la part du droit communautaire de la concurrence. Aujourd'hui, c'est le marché spécifique de l'après-vente automobile qui est placé sous surveillance[86]. La concurrence y serait trop

[80] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 10 : il s'agit du premier poste parmi les dépenses liées à l'automobile : 37 %, devant l'achat du véhicule : 24 %.
[81] *Ibid.*, point 13 : « *En 2010, le secteur de l'entretien et de la réparation de véhicules automobiles a représenté un chiffre d'affaires de 31,2 milliards d'euros HT en 2010, composé à 45 % de vente de pièces détachées et à 55 % de main-d'œuvre.* ».
[82] *Ibid.*, points 51, 52 et 101.
[83] *Ibid.*, points 49 et 53.
[84] *Ibid.*, points 51 et 52.
[85] *Ententes et abus de position dominante : les prix de l'automobile n'ont baissé que faiblement en 2009, alors que les prix des réparations et de l'entretien poursuivent leur ascension malgré la crise*, Communiqué, IP/10/913, 9 juillet 2010, disponible sur le site europa.
[86] Voir pour une étude plus poussée : *infra,* § 190.

faible, et ce au détriment du consommateur, ce qui justifierait la création d'un régime juridique spécifique afin de limiter cet état de fait.

52. L'étude portera tout d'abord sur l'état de la concurrence au sein du marché de l'après-vente automobile et plus précisément pour le marché de la pièce de rechange automobile, puis se penchera sur les contours juridiques de la pièce de rechange automobile elle-même.

Chapitre 1. Une concurrence insuffisante sur le marché de l'après-vente automobile

53. Comme préalablement évoqué, la concurrence est nettement trop faible sur le marché de l'après-vente automobile. Les acteurs économiques, principalement les constructeurs et leurs réseaux, maîtrisent parfaitement le secteur et imposent leurs conditions aux consommateurs captifs. L'étude démontrera en quoi l'insuffisance de la concurrence et la prise de contrôle de la chaîne de distribution par les réseaux constructeurs font du marché automobile secondaire un marché à surveiller, marché qu'il faut d'autant plus surveiller du fait qu'il est économiquement déterminant pour l'Union mais aussi pour les acteurs et consommateurs du secteur.

54. L'objectif semble alors simple : renforcer la concurrence sur le marché de l'après-vente automobile. Cependant, si l'objectif est clair, les méthodes à employer pour y parvenir le sont moins. Faut-il laisser le libre jeu de la concurrence se dérouler sans entrave et sans intervention aucune de la part des autorités ou faut-il venir imposer ou interdire purement et simplement les comportements anti-concurrentiels sur le marché ?

55. La Commission, comme souvent, a choisi une voie des plus pragmatiques pour agir sur la concurrence. Elle a défini les objectifs à atteindre ainsi que les obstacles pouvant freiner leur réalisation et elle a offert un choix aux acteurs économiques. Ceux-ci peuvent alors respecter un « idéal » de distribution censé permettre la réalisation des objectifs, ou alors se soumettre à un contrôle de leur activité par la Commission au risque de voir leurs réseaux déclarés invalides. Une tactique subtile laissant une apparence de choix pour les acteurs économiques tout en les entraînant dans la direction souhaitée par la Commission européenne.

56. Les objectifs définis par la Commission ont tous un but commun qui est de renforcer la concurrence sur le marché en offrant un plus vaste choix au consommateur. Pour l'Autorité de la concurrence, « *l'action de la Commission européenne s'articule*

autour de quatre objectifs »[87] que sont le renforcement de la concurrence entre réseaux agréés et indépendants, le renforcement de la concurrence au sein des réseaux agréés, l'accès aux pièces de rechange automobiles et enfin la diffusion des informations techniques vers tous les opérateurs du secteur. L'étude les divisera en deux points : l'assurance d'un libre choix pour le consommateur et l'indépendance des professionnels du secteur. En effet, la réalisation du marché passe par la mise en concurrence des acteurs économiques du marché, c'est-à-dire par la mise en place d'une offre vaste et diversifiée de prestataires de service et de produits à la disposition du consommateur. Enfin, après l'étude de ces différents objectifs, l'analyse portera sur la méthode la Commission : l'élaboration d'une exemption spécifique à la pièce de rechange automobile.

57. Il convient alors d'examiner en premier lieu le marché de l'après-vente automobile, un marché à surveiller, avant de s'intéresser à la mise en œuvre d'une concurrence efficace sur ce marché.

[87] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 129 ; voir aussi pour la position de la Commission : Rapport d'évaluation de la Commission, du 28 mai 2008, sur l'application du règlement (CE) n° 1400/2002 concernant la distribution et les services après-vente dans le secteur automobile (ci-après nommé Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002), SEC (2008) 1946, II, points D, E et F.

Section 1. Un marché à surveiller

58. Comme l'étude le montrera, le constat relatif à la concurrence est particulièrement désolant sur le marché de l'après-vente automobile. En effet, les choix offerts aux consommateurs ou aux professionnels du secteur sont singulièrement limités une fois la marque du véhicule choisie. De plus, l'adoption d'un système de distribution en réseaux accentue la faiblesse de la concurrence inter et intra marques sur le marché.

59. Comme l'indiquait le Comité économique et social européen, « *la production automobile est l'une des industries clés de l'UE. Elle est une force motrice pour la croissance, l'emploi, les exportations et l'innovation* »[88]. Malheureusement, « *contrairement au marché primaire, le marché d'aval*[89] *connaît des problèmes de concurrence. Les réseaux agréés détiennent d'importantes parts de marché […] et les constructeurs automobiles possèdent des parts élevées du marché des pièces de rechange* »[90].

60. Ce constat est d'autant plus désolant que le secteur automobile, et plus particulièrement celui de la réparation automobile, est économiquement déterminant pour la société européenne mais aussi pour les acteurs du marché et ses destinataires : les automobilistes. En effet, toujours selon le Comité social économique européen, le marché[91] regrouperait « *quelque 834 700 entreprises (principalement des PME), réalisant un chiffre d'affaires global de 1 107 milliards d'euros et employant environ 4,6 millions de*

[88] Avis CESE (Conseil économique et social européen) sur « Les marchés des équipements et les marchés d'aval du secteur automobile », du 16 juillet 2009, Rapporteur: M. Zöhrer, CESE 1204/2009, JOUE C 317/29, 23 septembre 2009, point 1.1.
[89] *Ibid.* : « *Les acteurs de ce marché sont les constructeurs, leurs fournisseurs, et les opérateurs indépendants ou agréés présents sur les marchés de l'entretien automobile, des pièces détachées et des accessoires, ainsi que dans la fabrication, la distribution et le détail.* ».
[90] Avis CESE sur « Les marchés des équipements et les marchés d'aval du secteur automobile », précité, point 4.1.
[91] Pris dans sa globalité.

salariés »[92]. En France, « *le secteur de l'après-vente automobile représente[rait] un peu plus de 30 milliards de chiffre d'affaires au niveau de la vente au détail* »[93].

61. Il convient alors d'étudier plus précisément les éléments permettant d'affirmer que la concurrence est encore trop limitée sur le marché de l'après-vente automobile avant de voir en quoi ce marché est particulièrement déterminant tant pour l'économie européenne que pour ses acteurs.

§ 1. Une concurrence encore trop limitée

62. Depuis les analyses de Montesquieu[94] et de Smith[95], le concept de concurrence est devenu un des piliers du libéralisme économique sur lequel se fonde aujourd'hui la construction européenne et le droit communautaire de la concurrence.

63. Les objectifs de la construction européenne, autant économiques que sociaux, politiques ou éthiques[96], ont été énoncés dès le traité de Rome et la création de la Communauté économique européenne (CEE) en 1957. Bien que la politique de la concurrence ne soit pas encore précisée par le texte[97], le principe d'une concurrence non faussée sur le marché est affiché comme l'un des moyens à utiliser pour atteindre cette construction européenne[98].

64. Le modèle du marché concurrentiel est alors un but à atteindre pour l'Union européenne, et nul ne saurait y déroger, ni les acteurs économiques, ni les États membres. Le droit communautaire, et plus particulièrement le droit de la concurrence, est alors un droit très pragmatique, souvent considéré comme un simple outil au service de la

[92] Avis CESE sur « Les marchés des équipements et les marchés d'aval du secteur automobile », précité, point 1.1.
[93] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 10.
[94] Montesquieu, De l'esprit des lois, 1758.
[95] Voir : A. Smith, Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776.
[96] TCE, précité, art. 2.
[97] Contrairement à la politique agricole commune, la politique commerciale commune et la politique des transports.
[98] TCE, précité, art. 3 § 1. g.

réalisation du marché[99]. Pourtant, plus qu'un instrument purement servile, le droit communautaire a su marier la pensée économique actuelle avec le respect des principes juridiques afin d'élaborer une véritable politique de la concurrence en Europe ; et ce en application de la vision du premier commissaire européen chargé de la concurrence, M. Van der Groeben : « *la politique de concurrence ne signifie pas le déchaînement d'une lutte effrénée de tous contre tous, mais la fixation et la réalisation de normes juridiques, afin de rendre possible et de préserver une concurrence pratique, et de protéger les entreprises contre les pratiques anticoncurrentielles et déloyales. Car cette seule concurrence, en accroissant la prospérité et la liberté, a les effets bénéfiques qui fondent la réussite économique, sociale, et politique de l'économie de marché* »[100].

65. Par application du principe de la liberté du commerce et de l'industrie[101], la doctrine a dégagé deux concepts essentiels au bon fonctionnement du marché : la liberté d'entreprendre[102] et la liberté de la concurrence[103].

66. Pourtant, au sein du secteur automobile et plus particulièrement sur le marché de l'après-vente automobile, la libre concurrence peine à s'imposer dans les rapports entre les acteurs économiques. Si, sur le marché primaire, une concurrence effective se maintient, la concurrence inter et intra marques est clairement limitée sur le marché secondaire et ce en raison du contrôle qu'exercent les constructeurs automobiles sur le marché (A). Grâce à leurs parts de marché élevées, ces derniers maîtrisent le secteur et imposent leurs exigences aux autres acteurs, plus faibles économiquement. Graduellement, ils ont su s'intégrer à chacune des étapes de la chaîne de distribution, ils dominent le marché (B).

---

[99] La présente étude ne cherchera pas à déterminer qui du droit ou de l'économie prédomine sur l'autre. Voir, pour les débats doctrinaux : A. Jacquemin, Le droit économique serviteur de l'économie ?, RTD com. 1972, p. 283 ; L. Vogel, Droit de la concurrence et concentration économique, Economica, 1988, n° 10 ; D. Danet, La science juridique, servante ou maîtresse de la science économique ?, RIDE 1993/1, p. 5.

[100] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 398.

[101] Voir, pour une reconnaissance du principe en tant que principe général du droit par le Conseil d'État : CE, 22 juin 1951, Daudignac, Rec. Lebon 1951, p. 362 : « *porter atteinte à la liberté de l'industrie et du commerce garantie par la loi* » ; CE, 13 mai 1983, société René Moline, n° 37030, Rec. Lebon 1983, p. 191 : « *et sans que puisse y faire obstacle le principe de liberté du commerce et de l'industrie* ».

[102] Voir pour une reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de liberté d'entreprendre : Cons. Const., 16 janvier 1982, Loi de nationalisation, Décision n° 81-132 DC, « *que la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre* », point 16.

[103] Voir pour une appréciation du principe de libre concurrence par la jurisprudence communautaire : CJCE, 7 février 1985, Procureur de la République c/ Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU), 240/83, Rec. CJCE 1985, p. 531, point 9 : « *il est à rappeler que les principes de la libre circulation des marchandises et de la libre concurrence, ainsi que le libre exercice du commerce en tant que droit fondamental, constituent des principes généraux du droit communautaire dont la cour assure le respect* ».

A) Une concurrence intra et inter marques bien limitée

67. « *C'est la concurrence qui met un juste prix aux marchandises, et qui établit les vrais rapports entre elles* »[104], et ce, car la concurrence est à la fois le libre choix des consommateurs[105] et la liberté d'action des acteurs économiques sur un marché donné.

68. La libre concurrence implique la reconnaissance d'un droit fondamental pour les entreprises, celui de développer librement leurs activités au sein du marché en venant se mesurer les unes aux autres. Cette compétitivité va créer la liberté de choix du consommateur car, pour capter la clientèle, les acteurs seront incités à développer une offre diverse, toujours à la recherche du meilleur rapport qualité/prix.

69. La concurrence peut alors se diviser en deux branches : la concurrence inter marques[106] est la concurrence pratiquée entre les fournisseurs de marques ou de groupes distincts. Il s'agit d'une concurrence horizontale entre des produits ou des services dont les dissemblances sont immédiatement identifiables pour le destinataire[107]. La concurrence intra marque[108] est, quant à elle, la concurrence pratiquée entre les distributeurs ou fournisseurs d'une même marque. Elle s'exerce au sein même des réseaux de distribution[109].

70. Ainsi, le principe de libre concurrence inter et intra marques assure la possibilité pour le consommateur de choisir non seulement le produit ou le service qui lui est adapté mais aussi de sélectionner précisément le cocontractant avec qui traiter. Pourtant, la concurrence inter marques semble revêtir plus d'importance que la concurrence intra marque pour le droit communautaire. En effet, pour la Commission, « *les restrictions verticales qui réduisent la concurrence intermarques sont d'une manière générale plus nocives que celles qui limitent la concurrence intramarque. […] Les premières peuvent en effet, en excluant d'autres marques, leur fermer l'accès au marché, tandis que la seconde,*

[104] Montesquieu, De l'esprit des lois, *op. cit.*, livre XX, chapitre IX, « De l'exclusion en fait de commerce ».
[105] Qui sont les consommateurs finals mais aussi les clients intermédiaires. Pour une illustration : dans notre étude, les consommateurs finals seront les automobilistes alors que les clients intermédiaires regrouperont les réparateurs, distributeurs, grossistes, etc.
[106] Parfois dénommée « *interbrand competition* ».
[107] La marque, élément distinctif par excellence, servira, par exemple, à distinguer les différents réseaux de réparation du secteur, l'automobiliste ne pourra ainsi pas confondre le réseau Renault avec le réseau Citroën.
[108] Parfois dénommée « *intrabrand competition* ».
[109] Ainsi, même si l'automobiliste a déjà choisi de faire effectuer l'entretien de son véhicule dans le réseau Renault, il peut choisir parmi les réparateurs agréés Renault proches de son domicile.

même si elle restreint la concurrence intramarque, n'empêche pas le produit concerné d'atteindre le consommateur final »[110].

71. Historiquement, le secteur automobile a toujours été considéré comme un marché uni, entier, comme s'il était parfaitement naturel[111] de lier les activités de vente de véhicule avec les activités de réparation de ces véhicules. Que ce soit dans sa représentation économique ou juridique, l'amalgame était fait entre les marchés primaire et secondaire. Ainsi, les membres des réseaux constructeurs, les concessionnaires/réparateurs, cumulaient logiquement les deux activités tandis que les textes communautaires isolaient le secteur automobile sans distinction aucune entre les marchés aval ou amont[112].

72. Pourtant les conditions de concurrence ont toujours été relativement différentes entre les deux marchés, la concurrence, inter ou intra marques, ayant toujours été plus faible sur le marché de l'après-vente. De plus, selon la Commission européenne, il semble aujourd'hui que l'écart n'ait fait que se creuser davantage car, malgré les améliorations qu'a pu connaître le marché primaire, le marché secondaire reste insuffisamment concurrentiel[113]. L'étude montrera que cette tendance s'applique à la concurrence inter marques comme à la concurrence intra marque.

73. Alors que la concurrence inter marques est particulièrement vive sur le marché primaire, elle s'affaiblit considérablement une fois le véhicule acheté. Pour le consommateur désireux d'acquérir un véhicule, l'offre mise à sa disposition est particulièrement abondante. En effet, les constructeurs bataillent sans relâche pour faire connaître et imposer leurs marques et leurs modèles sur le marché, et ce à grand renfort de publicité. Sur ce point, la concurrence s'effectue à deux niveaux au sein du marché : entre

---

[110] Communication de la Commission, Lignes directrices sur les restrictions verticales, en rapport au règlement n° 2790/99 (ci-après nommée LD 2790/99), JOCE C 91/1, 13 octobre 2000, point 119 § 2.

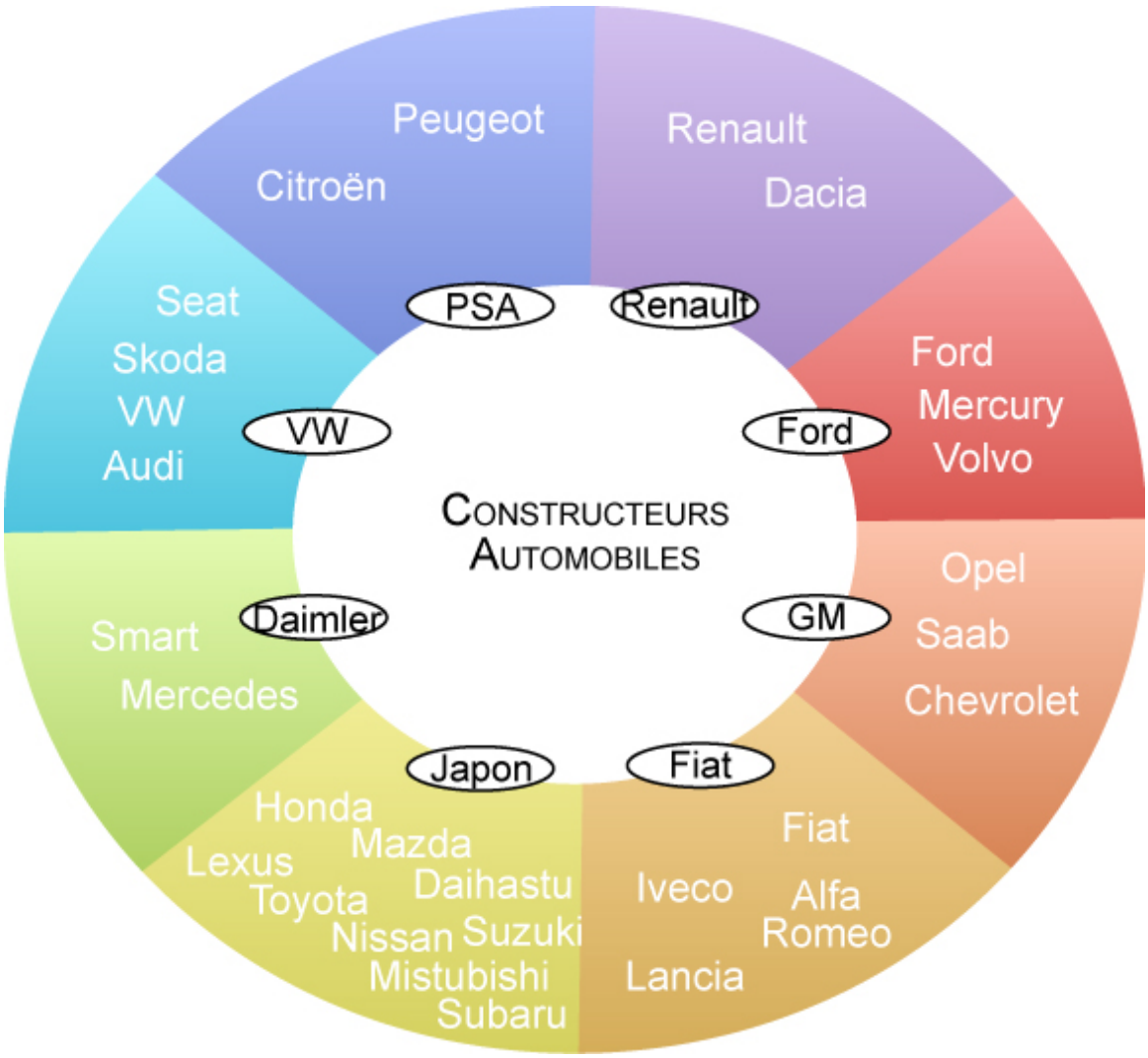
[111] Voir : Rapport sur l'évaluation du règlement (CE) n° 1475/95 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles (ci-après nommé Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1475/95), COM(2000) 743, 15 novembre 2000, point 6.1.3. : « *La combinaison des services après-vente avec la vente des véhicules neufs est-elle toujours justifiée ?* », point 224.

[112] Voir sur ce point les champs matériels des premiers règlements d'exemption catégorielle du secteur automobile : le texte s'applique à « *la revente, des véhicules automobiles déterminés à trois roues ou plus destinés à être utilisés sur la voie publique et, en liaison avec ceux-ci, leurs pièces de rechange.* » Règlement (CEE) n° 123/85, précité, article premier. Et pour une version identique : Règlement (CE) n° 1475/95 de la Commission, du 28 juin 1995, concernant l'application de l'article 85 (ancien) paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, JOCE L 145/25, 29 juin 1995, article premier. Pour une étude plus approfondie, voir *infra,* § 185 et suiv.

[113] D'où le maintien d'un traitement spécifique au marché de l'après-vente automobile dans le nouveau règlement n° 461/2010. Voir *infra,* § 190.

les grands groupes de constructeurs mais aussi entre marques[114]. Ainsi le groupe Renault est en concurrence directe avec le groupe PSA mais, au sein des groupes, la marque Citroën vient concurrencer les modèles Peugeot.

Concurrence inter marques entre les constructeurs automobiles.



Ne sont représentés que les groupes détenant plus de 5% de parts de marché en Europe en 2010.
Sources : ACEA, CCFA.

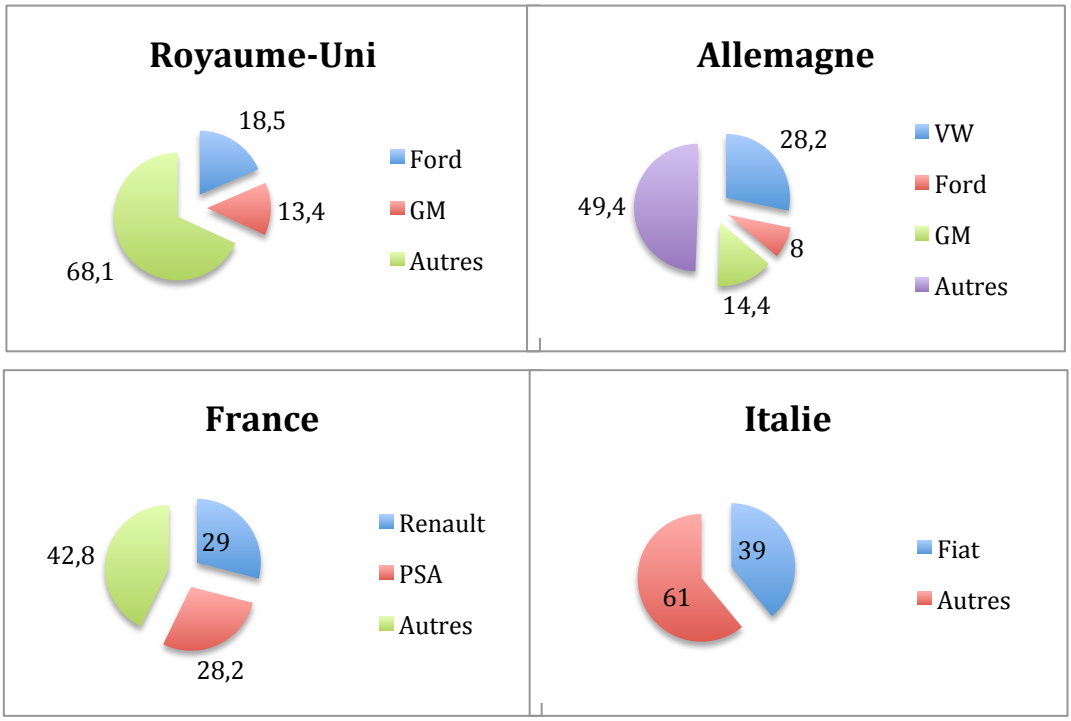
[114] Voir figure suivante : Concurrence inter marques entre les constructeurs automobiles.

74. Les parts de marché des constructeurs automobiles ainsi que les sommes allouées par ces derniers au service recherche et développement donnent une indication de la compétitivité du secteur sur le marché de la vente de véhicule neuf. Ainsi, même si les constructeurs européens (PSA, Renault, VW, etc.) ont su maintenir une position privilégiée sur leur marché d'origine[115], la concurrence s'est accrue sur le marché communautaire. Les constructeurs historiques, déjà au coude à coude, ont subi la montée progressive des nouveaux entrants sur le marché[116].

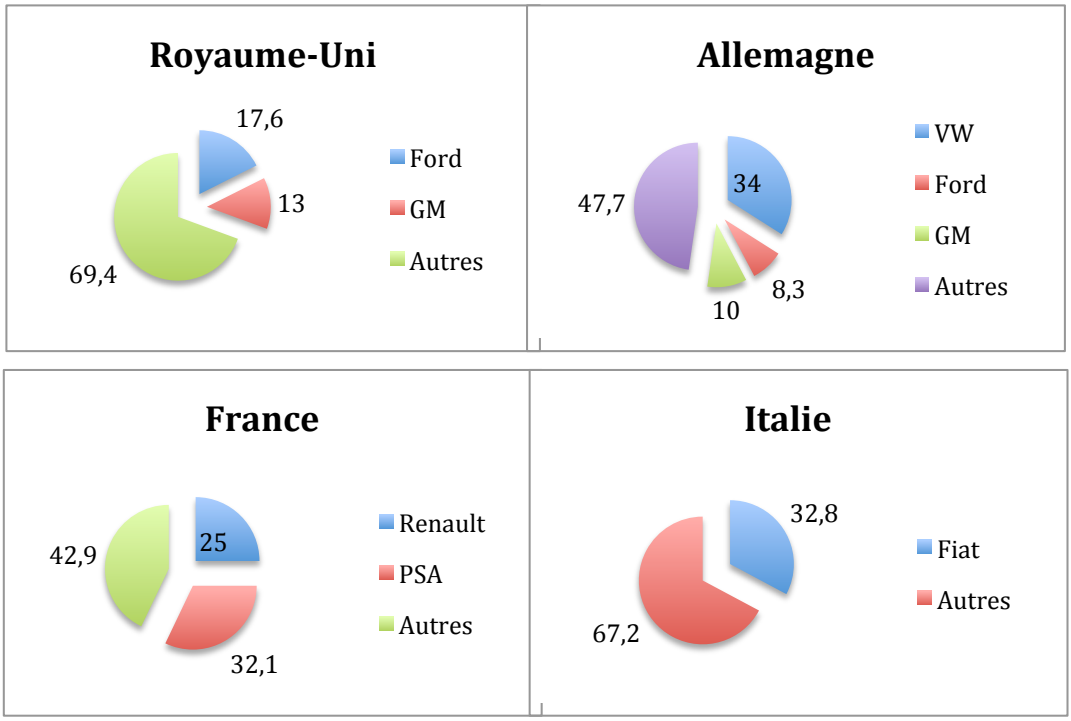
[115] Voir figure suivante : Parts de marché des constructeurs automobiles sur leur marché national.
[116] Voir figure suivante : Parts de marché des constructeurs automobiles par groupe en Europe sur le marché des véhicules neufs.

Parts de marché des constructeurs automobiles sur leur marché national

1999 :

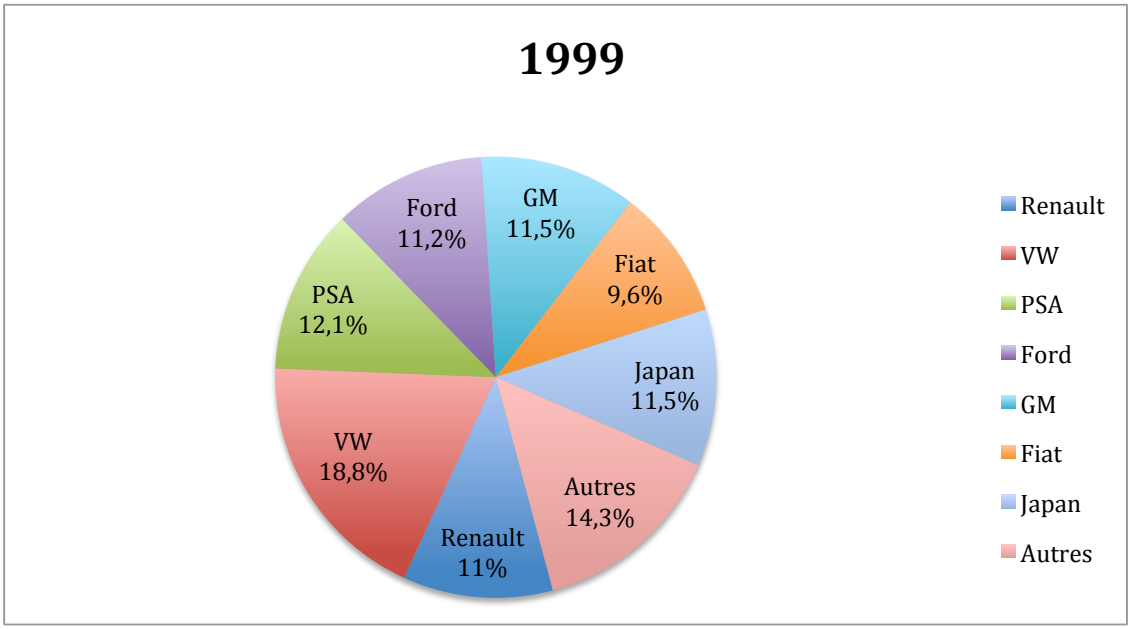


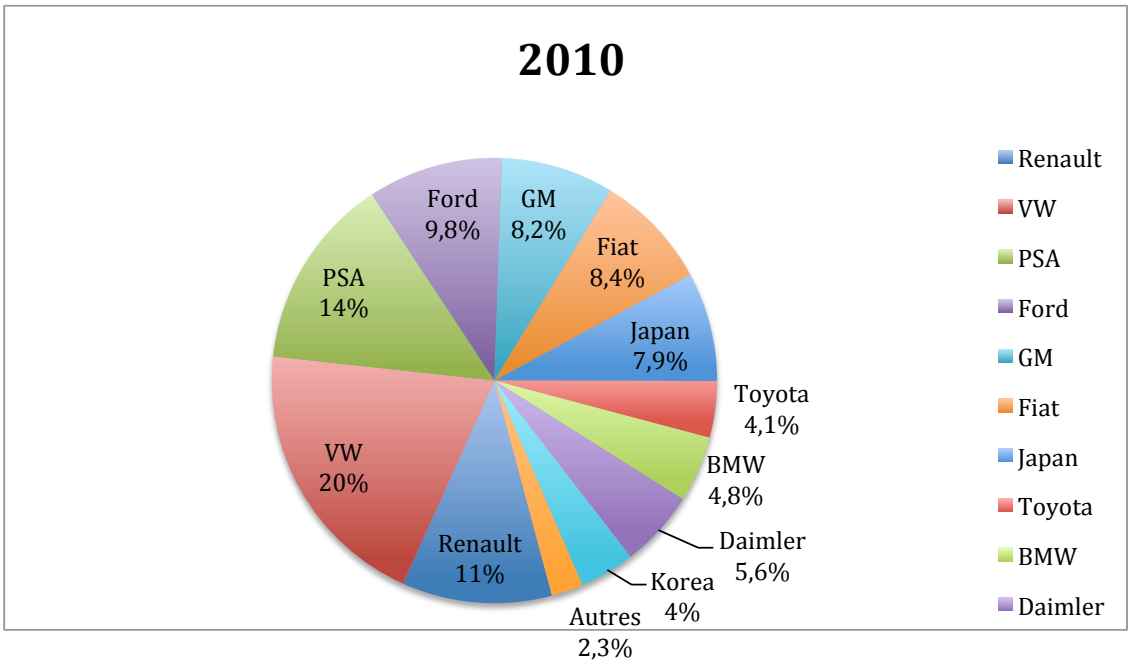
2009 :



Sources : Rapport sur l'évaluation du règlement (CE) n° 1475/95, COM(2000) 743, 15 novembre 2000, point 204 ; CCFA ; ACEA. Pour les véhicules neufs.

Parts de marché des constructeurs automobiles par groupe en Europe sur le marché des véhicules neufs





Sources : Rapport sur l'évaluation du règlement (CE) n° 1475/95 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, COM(2000) 743, 15 novembre 2000, point 204 ; CCFA ; ACEA.

75. Quant au deuxième indice du dynamisme du marché, l'Union européenne se félicite de la « *hausse des investissement en R&D [recherche et développement]* », notamment dans le secteur de l'automobile[117] : « *dans ce secteur, le plus important de l'UE du point de vue des investissements en R&D, la hausse des investissements (6,9 %) a nettement dépassé le taux de croissance annuel moyen des trois dernières années (4,9 %). Tandis que Volkswagen et Toyota Motor ont accru fortement leurs investissements en R&D (respectivement de 16,1 % et 9,6 %), c'est General Motors qui a connu la plus forte croissance (22,7 %)* »[118]. Les constructeurs français ne sont pas en retard dans ce domaine : en 2009, les groupes Renault et PSA annonçaient un investissement global de plus de 4 Mds d'euros pour la recherche et le développement, soit un peu plus de 4 % de leur chiffre d'affaires[119] et ces chiffres sont en hausse[120].

En conclusion, et comme l'indique les différentes évaluations menées par la Commission européenne, la concurrence inter marques est réelle et effective sur le marché des véhicules neufs en Europe[121].

76. En revanche, sur le marché secondaire, les conclusions sont radicalement différentes car de nombreuses barrières viennent réduire les possibilités pour le consommateur. Ce dernier n'a parfois pas le choix (ou pense ne pas avoir ce choix) de son prestataire de service ou de la pièce à installer car l'âge et la marque du véhicule vont décider pour lui. Le consommateur est alors captif, sur le marché de l'après-vente automobile, de la marque du véhicule choisi sur le marché primaire[122].

77. Sur le secteur de l'après-vente automobile, deux marchés sont particulièrement dominés par les constructeurs automobiles qui disposent d'un quasi monopole : le marché des véhicules récents (moins de 5 ans) et le marché des pièces captives.

---

[117] Vente de véhicules neufs et de pièces de rechange.

[118] *Hausse des investissements en R&D : les entreprises européennes dépassent les entreprises américaines pour la première fois en cinq ans*, Communiqué, IP/08/1504, 15 octobre 2008.

[119] Voir, pour une position commune des deux constructeurs français (PSA et Renault), les conclusions de la conférence de presse organisée par le CCFA, en date du 6 octobre 2009.

[120] Le budget total recherche et développement pour PSA est passé de 1,95 Mds à plus de 2 Mds d'euros entre 2009 et 2010 et se voit maintenu pour l'année 2011. Il représente 5,3 % du chiffre d'affaire du groupe. Voir PSA, Document de référence, 2011, p. 127 et suiv. Disponible sur le site http://www.psa-peugeot-citroen.com/fr/report/161.

[121] Voir : Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, II, Évolution du marché, § 2 et Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1475/95, précité, point 6.1.1.4. Conclusion.

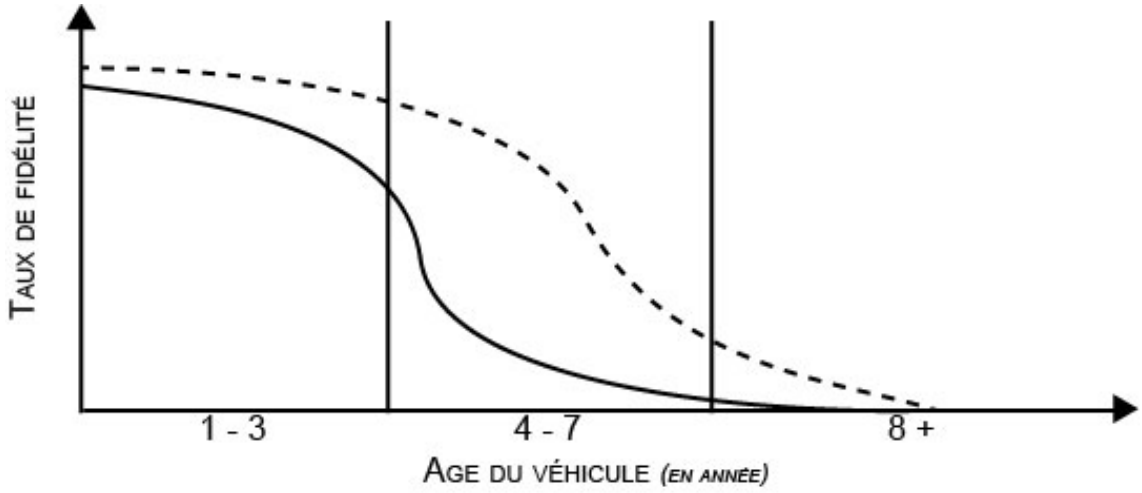
[122] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 128 : « *Une fois un véhicule acheté, la concurrence sur le secteur de l'après-vente automobile ne s'exerce donc plus qu'au sein d'une même marque* ».

78. Sur le marché des véhicules récents, le comportement du consommateur est grandement influencé par l'existence de la garantie constructeur et les possibilités de s'engager dans un contrat d'entretien. La garantie, tout d'abord, permet au constructeur d'imposer le prestataire, un membre de son réseau, ainsi que les pièces qui seront utilisées, des pièces d'origine constructeurs, pour l'intégralité des opérations de garantie. Cela est parfaitement normal puisqu'au final c'est le constructeur qui supportera le coût de la réparation ; or, si le constructeur est le client, le choix lui revient. Mais pour l'automobiliste, l'amalgame est facile et, par peur de perdre sa garantie, il choisira d'effectuer les réparations et l'entretien de son véhicule au sein du réseau constructeur[123]. Pour la Commission « *la concurrence dans le secteur du service après-vente ne s'exerce qu'après l'expiration de la garantie du constructeur, car pendant la durée de celle-ci, les clients préfèrent s'adresser aux distributeurs pour les travaux de réparation et d'entretien, afin de ne pas en perdre le bénéfice* »[124]. Cette tendance se confirme pendant toute la durée de la garantie, et même après. Or les périodes de garantie se sont allongées aux cours des années, notamment en raison des possibilités d'extension de garantie proposées dès l'achat du véhicule. De plus, les constructeurs ont dégagé un nouvel outil : le contrat d'entretien, lui aussi proposé dès l'achat du véhicule. Le consommateur souscrit alors un contrat de maintenance ou d'entretien en application duquel[125] le constructeur s'engage à assurer la réparation du véhicule pendant une période donnée (ou un kilométrage) en échange d'un paiement mensuel[126]. Ce type de contrat fait plus qu'amplifier la fidélité de la clientèle, il renforce sa captivité au sein des réseaux constructeurs. Le véritable problème est alors que, plus les périodes de garantie ou d'engagement sont longues, plus le marché captif sera important[127]. De plus, selon l'Autorité de la concurrence, les propriétaires de véhicules neufs souhaitent « *préserver la valeur résiduelle de leur véhicule* », c'est pourquoi ils se tourneraient en majorité vers les réparateurs agréés apparaissant toujours comme des interlocuteurs de confiance[128].

---

[123] Alors que les textes communautaires permettent le choix du prestataire pour toutes les opérations qui ne font pas jouer la garantie. Voir *infra,* § 543.
[124] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1475/95, précité, point 6.1.1.5. Conclusion.
[125] Selon les options choisies.
[126] Ou au comptant.
[127] Voir figure suivante : Impact de l'augmentation de la période de garantie sur le taux de fidélité des consommateurs auprès des réseaux constructeurs ; Voir aussi : Rapport d'évaluation sur le règlement 1400/2002, annexe 2, *Evolution of the motor vehicle markets since Regulation 1400/2002 entered into force*, 2008, disponible sur le site europa, point 2.3.1, p. 28.
[128] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 23, 24 et 41 et le graphique 2.

Impact de l'augmentation de la période de garantie sur le taux de fidélité des consommateurs auprès des réseaux constructeurs



Sous garantie : Influence sur le comportement de la valeur et de l'âge du véhicule.
Hors garantie : Influence sur le comportement de la valeur du véhicule et de la proximité / qualité / prix du service.

Sources : Étude Andersen, *Study on the impact of possible future legislative scenarios for motor vehicle distribution on all parties concerned*, décembre 2001, *Diagram* II.5, traduit par nous.

79. La concurrence se déplace alors sur le marché des véhicules de 5 ans ou plus, marché sur lequel les constructeurs tentent par tout les moyens de conserver, au sein de leur réseau, les propriétaires de véhicules anciens. C'est sur ce marché que l'image de marque et la politique de communication du groupe vont avoir le plus d'impact. Tout le monde a encore en tête le slogan de Renault : « *Qui mieux que Renault peut réparer votre Renault ?* »[129]. La stratégie cherche ainsi à entretenir dans l'esprit du consommateur l'idée que seul le constructeur automobile est réellement à même de réparer les véhicules de sa marque.

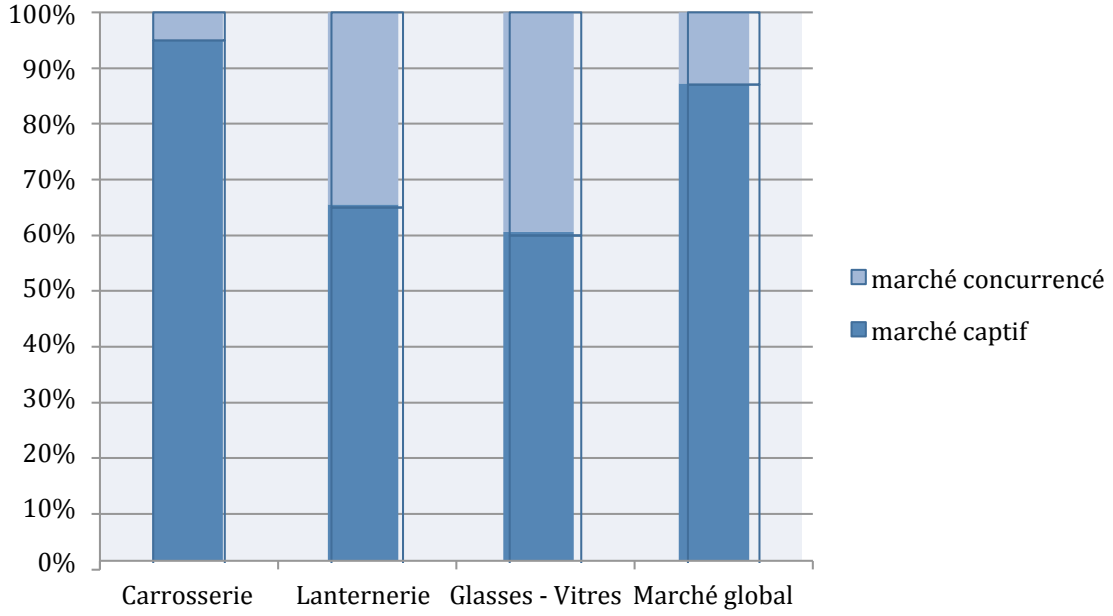
80. Sur le marché des pièces captives[130], les constructeurs bénéficient d'un quasi monopole assuré par la protection des droits de propriété intellectuelle, l'application des règles de fonctionnement de la garantie et les principes de circulation des pièces entre les

[129] Slogan toujours autorisé malgré la confirmation de l'interdiction de l'utilisation du slogan « *Qui mieux que Renault peut réparer votre voiture ?* » : Cass. com., 10 mai 2011, n° 09-67440, décision attaquée : Cour d'appel de Versailles du 16 octobre 2008.

[130] Pour cette étude, le marché des pièces captives comprend les pièces de rechange d'origine ainsi que les pièces dites « *must match* » comme les pièces de carrosseries. Pour une étude des pièces « *must match* », voir *infra*, § 231 et 791 et suiv.

acteurs du secteur[131]. Les constructeurs ont un poids très important sur le marché de la pièce de rechange d'origine car ils peuvent imposer leur utilisation pour toutes les opérations de garantie, mais aussi parce qu'ils contrôlent l'approvisionnement du marché grâce à leurs contrats avec les équipementiers[132]. Mais ce n'est rien en comparaison de leur puissance sur le marché des pièces réellement captives que sont les pièces « *must match* » où les constructeurs disposent d'un monopole quasi parfait. Les pièces « *must match* », ou pièces visibles, sont protégées par un cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles[133] qui octroie un monopole d'exploitation aux constructeurs automobiles. Ce secteur comprend les pièces de carrosserie, la lanternerie et le verre ; il représente 25 % du marché de la pièce de rechange automobile[134]. Sur ce secteur, les constructeurs représenteraient plus de 85 % des parts de marché avec un pic à 95 % pour le marché spécifique des pièces de carrosseries[135].

Parts des pièces captives sur le marché des pièces *must match*



[131] « *Traditional players currently have a strong hold on the after-sales market for original replacement parts, because: - Only official dealers have the right to distribute the original parts; - Design rights protect the vehicle manufacturers status as spare parts source; - Warranty issues play a role in the use of non-original spare parts.* » Étude Andersen, précité, *Appendices Part I : Fact sheets, Appendix 8: After-Sales Players*.

[132] Voir *infra*, § 94.

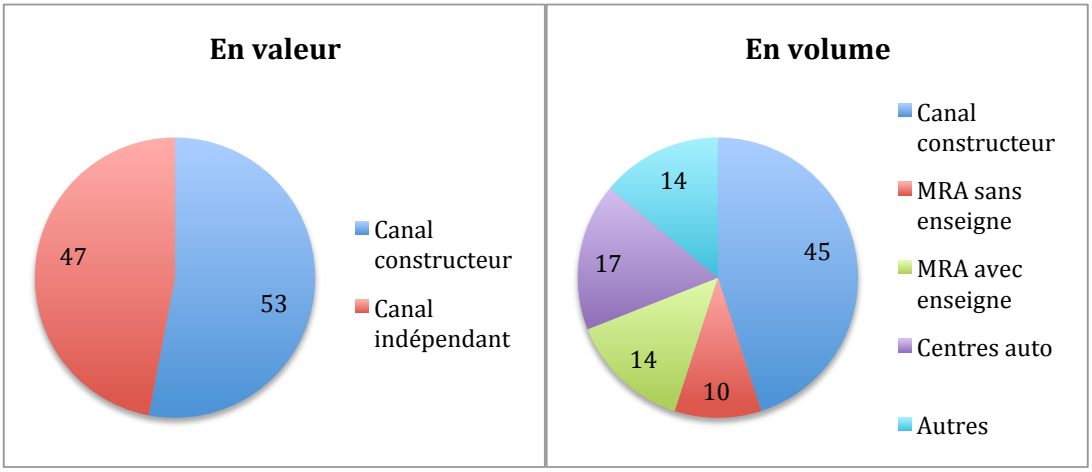
[133] Voir *infra*, § 615 et suiv. et 895 et suiv.

[134] « *What really is at stake is this. As outlined above the EU market of automotive spare parts as a whole is worth about € 44 bn annually (EU-15). Body-integrated visible spare parts - so called "must match" parts - account for 25 % of it, respectively for more than €10 bn (EU-15) or €12-13 bn (EU-25).* » : ECAR, *The « spare parts » issue*, précité, *appendix* 3, p. 2.

[135] Voir figure suivante : Parts des pièces captives sur le marché des pièces *must match*. Sources : ECAR, *The « spare parts » issue*, précité : « *vehicle manufacturers dominate 87 % of the whole "must match" market and 95 % of the body panels market* ».

81. Sur le marché plus global de la rechange automobile, la concurrence n'est malheureusement pas beaucoup plus vive. Grâce à leur monopole sur certains pans du secteur les constructeurs automobiles cumulent environs 55 % de parts de marché[136]. Les constructeurs avouent eux même détenir une part de marché supérieure à 40 %[137] sur le marché de leur propre marque de pièces détachées[138].

Les parts de marché dans le service après-vente par type de réseau



Sources : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, tableau 3, chiffres de 2010. Les chiffres en valeur représentent les chiffres d'affaires, ceux en volume les entrées atelier.

82. En conclusion la concurrence inter marques sur le marché secondaire n'est pas à la hauteur des attentes de l'Union européenne et malheureusement la situation n'est pas meilleure en ce qui concerne la concurrence intra marque.

[136] ECAR, *The « spare parts » issue*, précité : « *The competitive situation is far from being perfect, since VMs [vehicle maker] have reached over the years a market share of 55 % - 57 % and thus a dominant position* » ; Avis CESE sur « Les marchés des équipements et les marchés d'aval du secteur automobile », précité, point 4.1. : « *Contrairement au marché primaire, le marché d'aval connaît des problèmes de concurrence. Les réseaux agréés détiennent d'importantes parts de marché (environ 50 %) et les constructeurs automobiles possèdent des parts élevées du marché des pièces de rechange.* ».

[137] Rapport d'information de la section Marché unique, production et consommation sur « La réparation automobile en cas de collision : comment garantir la liberté de choix et la sécurité du consommateur ? » (ci-après nommée Rapport CESE, comment garantir la liberté de choix et la sécurité du consommateur ?), du 6 décembre 2010, Rapporteur: W. Robyns De Schneidauer, CESE 395/2010, INT/501, point 2.2.7 : les constructeurs détiendraient entre 40 et 65 % des parts de marché.

[138] Voir figure suivante : Parts de marché dans l'après-vente par type de réseau.

83. Comme déjà indiqué, la concurrence intra marque est celle qui joue au sein même des réseaux : le réparateur Citroën A faisant concurrence au réparateur Citroën B. Il semble logique d'admettre l'existence, même limitée, d'une concurrence intra marque sur le marché primaire car l'achat d'une voiture est une opération importante et coûteuse pour l'automobiliste, ce qui le pousse à rechercher le prestataire proposant la meilleure offre. Cette concurrence intra marque joue tout particulièrement sur le marché communautaire en raison des écarts de prix des véhicules entre les États membres. Ces écarts sont principalement dus aux différences rencontrées en matière de fiscalité, de fluctuation monétaire et de situation économique sur le territoire communautaire.

84. Une fois sur le marché national, les acteurs ne peuvent se concurrencer qu'en offrant une prestation de meilleure qualité ou à meilleur prix. Or, que ce soit pour le marché primaire ou le marché secondaire, la communication de la marque est axée sur la qualité fournie par le réseau dans son ensemble. Il n'est pas question alors de distinguer les prestataires entre eux. De plus, les réparateurs ou concessionnaires sont liés par la politique de prix pratiquée par le constructeur, ils ne peuvent donc pas indéfiniment rogner sur leur marge pour tenter d'attirer les automobilistes. Même lorsque le consommateur pourra se permettre de se déplacer pour aller acheter son véhicule, il choisira son réparateur principalement en raison de sa proximité géographique[139], le choix s'en trouvant alors d'autant plus restreint. Enfin, il est à noter que l'automobiliste seul ne fait pas le poids face aux réseaux des constructeurs automobiles et ne pourra donc pas influencer ou négocier les prix des prestations ou des pièces. Il est admis que seules les flottes de véhicules pourraient avoir ce pouvoir, malheureusement, elles ne représentent que 8 % du parc automobile[140].

85. La répartition du marché entre les acteurs parle d'elle même : le marché automobile et plus particulièrement le marché secondaire est dominé par les constructeurs automobiles. Ce fait s'explique en raison, d'une part, de la position historiquement forte des constructeurs sur le marché et d'autre part, de leur maîtrise de l'intégralité de la chaîne de distribution des pièces. Ils sont présents à chaque étape, de la fabrication à la vente au consommateur final : ils dominent le marché.

[139] En ce sens : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 14. Ainsi, à l'exclusion du cas des automobilistes frontaliers, il ne peut exister de concurrence entre les prestataires des différents États membres.
[140] *Ibid.*

B) Sur un marché dominé par les constructeurs automobiles

86. Deux axes d'études sont possibles pour analyser la force des constructeurs sur le marché secondaire. Le premier consiste à étudier la chaîne de distribution dans ses étapes, le second à expliquer les relations qu'entretiennent les constructeurs avec les autres acteurs économiques du secteur.

87. Le marché de la réparation automobile est avant tout un marché de distribution de biens de consommation. Comme tout les marchés de distribution, il est composé de quatre grandes étapes successives que sont : la production ou fabrication des pièces, la distribution en grandes quantités, la distribution aux acteurs économiques/prestataires de service et la vente au consommateur final.

88. La première étape est alors la fabrication des pièces automobiles. Celles-ci peuvent être réparties en deux grandes catégories : les composants automobiles et les pièces de rechange ou pièces détachées. La seule véritable différence entre un composant et une pièce de rechange automobile est le moment où le bien est effectivement utilisé[141]. Dans le cas du composant, l'utilisateur est le constructeur automobile au moment de l'assemblage du véhicule ; pour la pièce de rechange, il s'agit de l'automobiliste ou du réparateur au moment de la réparation. Par conséquent, la pièce de rechange fera, seule, l'objet d'une distribution, le composant étant immédiatement utilisé lors de la première monte.

89. Beaucoup de consommateurs pensent, à tort, que le constructeur automobile fabrique lui-même les composants de ses véhicules ainsi que leurs pièces de rechange. Pourtant, même s'il s'agissait de la norme il y a quelques dizaines d'années, les constructeurs ont progressivement changé de politique en confiant la majeure partie de la production de leurs pièces à des équipementiers. Aujourd'hui, les constructeurs ne fabriquent plus que 20 % des pièces constituant le véhicule[142]. Ils ont préféré axer leurs activités sur la recherche et le développement[143] et l'assemblage de ces véhicules.

---

[141] Voir pour étude plus poussée, *infra,* § 228 et, notamment pour la définition des pièces de rechange d'origine, § 247 et suiv.

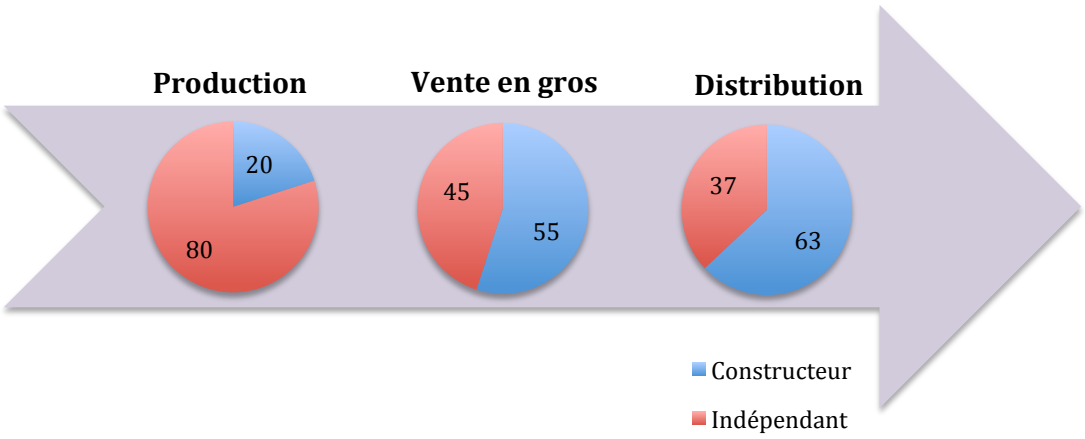
[142] FIEV, Chiffres clés, édition 2011, p. 2 et 3 : « *Les fournisseurs de l'automobile réalisent en moyenne 75 % du prix de revient de fabrication d'une automobile en France, le reste correspondant aux opérations d'assemblage*. ». Disponible sur le site : http://www.fiev.fr/ ; FEDA, La distribution en France, La rechange : un marché fractionné, Dossiers, 2010 : « *La part des équipements achetés par les constructeurs à l'extérieur représente aujourd'hui de 75 à 80 % d'une automobile*. ».

[143] Notamment sur les activités de design, sécurité et confort que pourraient offrir les nouveaux modèles.

Bien évidemment, s'ils ne produisent, eux-mêmes, que 20 % de leurs véhicules, ils ne devraient pas être en mesure de fabriquer ou de proposer à la vente les pièces de rechange correspondant aux 80 % restants. Mais alors comment expliquer qu'au terme de la chaîne de distribution ils se retrouvent majoritaires sur le marché ?

90. Selon des chiffres de 1999, recueillis par la Commission européenne, les réseaux constructeurs captaient 49 % des pièces après rachat auprès des équipementiers, et 57 % après rachat aux grossistes indépendants[144]. Selon la rechange indépendante, ces chiffres auraient même augmenté au cours de ses 10 dernières années[145].

Prise de contrôle de la chaîne de distribution par les réseaux constructeurs

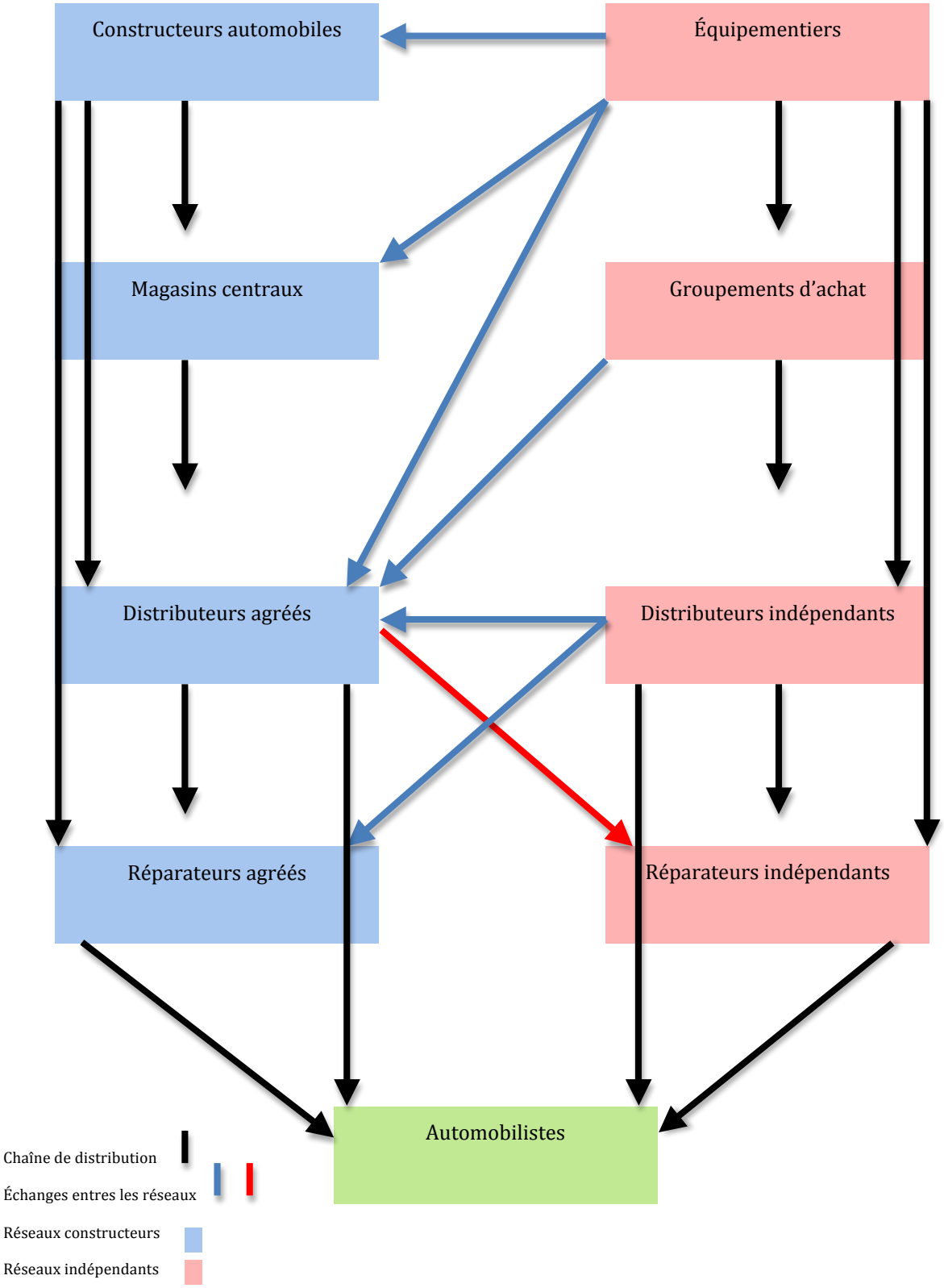


Sources : ECAR, « *Design pour une Europe moderne : au service du consommateur européen et de la compétitivité européenne* ». En parts de marché.

91. La force des constructeurs automobiles est alors d'avoir su maintenir leur présence à chacune des étapes de la distribution des pièces de rechange. Ils parviennent ainsi non seulement à maintenir leur position mais aussi à gagner des parts de marché en accaparant les biens durant leur circulation vers le consommateur final[146].

[144] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1475/95, précité, point 4.1.4. Figure 7.
[145] Voir figure suivante : Prise de contrôle de la chaîne de distribution par les réseaux constructeurs.
[146] Voir figure suivante : Chaîne de distribution sur le marché de la rechange automobile.

Chaîne de distribution sur le marché de la rechange automobile



92. Sur le deuxième axe d'étude, il convient d'examiner les différentes relations existant entre les constructeurs automobiles et les autres acteurs du marché afin de voir en quoi ces relations peuvent profiter à ces premiers.

93. Les acteurs peuvent alors être divisés en 3 catégories, toutes en relation plus ou moins directe avec le constructeur automobile. Il convient de distinguer les fabricants de pièces : les équipementiers, les membres des réseaux constructeurs : distributeurs ou réparateurs, et la distribution indépendante. Les constructeurs automobiles suivent une politique différente pour chacune de ces catégories, l'étude les traitera donc successivement.

94. Concernant tout d'abord la relation constructeur/équipementier, il convient de rappeler que ces derniers sont devenus, au fil des années, les véritables fabricants des pièces de rechange. Ils se sont même imposés comme des créateurs de pièces, des « *systémiers* »[147] capables de développer et proposer des systèmes complets à monter sur les véhicules. Pourtant, les équipementiers restent dans une situation de dépendance économique face aux constructeurs automobiles, dépendance qui se traduit très souvent par la signature de contrats d'outillage[148] ou de cession[149] de droits de propriété intellectuelle au bénéfice des constructeurs.

En effet, en application d'une communication[150] de la Commission européenne, les accords de sous-traitance, « *en vertu desquels une entreprise, le « donneur d'ordre », charge, suivant ses directives, une autre entreprise, le « sous-traitant », de la fabrication de produits, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux qui sont destinés à être fournis au donneur d'ordre ou exécutés pour son compte, ne sont pas visés en tant que tels par l'interdiction édictée à l'article 85 paragraphe 1 [article 101§ 1 du TFUE[151]]* ». « *Il en est généralement ainsi lorsque l'exécution du contrat de sous-traitance nécessite l'utilisation par le sous-traitant - de droits de propriété industrielle […] ou - de*

[147] FEDA, La rechange : un marché fractionné, précité.
[148] Contrat de sous-traitance selon lequel le constructeur fourni un ou plusieurs éléments nécessaires à la fabrication, en échange de quoi l'équipementier s'engage à ne pas utiliser ces éléments pour fournir le marché.
[149] Contrat selon lequel l'équipementier, détenteur du droit de propriété intellectuelle, accepte de céder ses droits au constructeur automobile, en échange de quoi le constructeur choisit l'équipementier pour la fabrication des ses composants et pièces de rechange.
[150] Communication de la Commission du 18 décembre 1978 concernant l'appréciation des contrats de sous-traitance au regard des dispositions de l'article 85 § 1 du traité instituant la Communauté économique européenne, JOCE C 1/2, 3 janvier 1979, points 1 et 2.
[151] Principe d'interdiction des ententes.

connaissances techniques […] ou encore - d'études, plans, documents spécifiques […] ou - de matrices, moules, outillages et leurs accessoires, propres au donneur d'ordre ».

Or, il n'est pas rare pour les constructeurs automobiles de financer tout ou partie d'une chaîne de production destinée à la fabrication de leurs composants ou de détenir les droits de propriété intellectuelle nécessaires à cette fabrication[152]. Dans ces cas là, la Commission considère comme licites les restrictions à la vente que peuvent imposer les constructeurs à leurs équipementiers, comme, par exemple, l'interdiction de revente des pièces à des acteurs étrangers aux réseaux des constructeurs. Le recours à ce type d'accord permet alors aux constructeurs automobiles de se dispenser du respect des règles communautaires de la concurrence en interdisant à ses cocontractants de fournir directement le marché de l'après-vente. Il faut cependant fixer des limites à cette possibilité de manière à éviter les abus des constructeurs automobiles. Ainsi, le droit communautaire soutient qu'il faut requalifier les contrats de sous-traitance lorsque ceux-ci sont imposés aux équipementiers sans véritable contrepartie de la part du constructeur[153].

95. Concernant maintenant les relations entre les constructeurs et les membres de leurs réseaux de distribution ou réparation, il s'agit d'un rapport contractuel dominé par le constructeur lors de la signature mais aussi pendant la durée d'exécution du contrat. La distribution automobile, pour le marché primaire ou secondaire, est organisée en réseaux, réseaux dirigés par le constructeur automobile lui-même. Historiquement, les constructeurs avaient fait le choix d'une distribution sélective exclusive[154] qu'ils imposaient à leurs « concessionnaires-réparateurs »[155]. Les réseaux mis en place étaient alors très fermés et particulièrement bien contrôlés par les constructeurs automobiles. Et, bien que les réseaux se soient ouverts avec l'application du règlement n° 1400/2002[156], le constructeur conserve un certain contrôle sur ses réparateurs.

Tout d'abord le constructeur détient le pouvoir au moment de la signature du contrat, c'est-à-dire au moment de l'entrée dans le réseau pour l'acteur économique. En effet, le réseau de distribution reste fondé sur des critères de sélection, critères qui sont choisis par le

[152] Brevet protégeant l'invention, dessin et modèle sur le design d'une pièce, marque du constructeur appliquée sur le moule permettant la fabrication de la pièce.
[153] Voir pour une étude plus poussée : *infra,* § 513.
[154] Cumul des systèmes de distribution sélective et de distribution exclusive.
[155] Il convient de rappeler que les activités de concessionnaires, de vente de véhicules neufs, et de réparateurs étaient alors liées.
[156] Voir pour une étude plus poussée : *infra,* § 188 et suiv. et notamment § 191.

constructeur automobile. En fixant ces critères, le constructeur impose des normes, des choix, un certain comportement pour l'acteur souhaitant intégrer le réseau. De ce fait, le constructeur fixe la catégorie mais aussi, selon le type de distribution choisi, le nombre des prestataires qui composeront son réseau. Par la suite, au moment de l'exécution du contrat, le constructeur pourra imposer un certain nombre de comportements ou choisir de les inciter.

Comme tout contrat, le contrat de distribution impose des obligations aux cocontractants. Un contrat de distribution sélective oblige le fournisseur (le constructeur automobile) à ne vendre ses produits qu'aux membres de son réseau (les distributeurs agréés), en parallèle de quoi, les distributeurs[157] s'engagent à ne pas revendre ces produits ou ces services à des distributeurs non agréés[158]. Ces contrats sont souvent assortis d'une obligation de non-concurrence, c'est-à-dire l'obligation faite au distributeur d'acquérir auprès de son fournisseur[159] un certain pourcentage de ses achats annuels[160]. De plus, même sans les quotas d'achat, le distributeur est largement incité à acheter auprès du réseau constructeur ne serait-ce que pour des raisons de logistique. En effet, les réseaux constructeurs sont particulièrement efficaces et rapides dans leur gestion des pièces de rechange et il semble relativement compliqué pour les réparateurs de multiplier les interlocuteurs. Enfin l'existence des primes ou réductions accordées par les constructeurs pour la réalisation de certains objectifs, telles que l'achat d'un montant x de pièces auprès du constructeur, tend à maintenir l'activité des membres au sein de leur réseau.

96. Concernant enfin les relations entre les constructeurs automobiles et la distribution indépendante, la situation est différente puisque ces deux acteurs ne sont pas des partenaires privilégiés. Ceci n'empêche pas les distributeurs indépendants de devoir traiter avec les constructeurs sur de nombreux points. En effet, les constructeurs détiennent des monopoles ou exclusivités sur des produits ou des informations nécessaires au prestataire indépendant. Par exemple, ce dernier ne pourra traiter qu'avec le constructeur pour obtenir

[157] Ou réparateurs.
[158] Règlement (CE) n° 2790/99 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81 (ancien) § 3 du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOCE L 336/21, 29 décembre 1999, art. premier d ; Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission, du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101 § 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOUE L 102/01, 23 avril 2010, art. premier § 1. e.
[159] Ou auprès de toute entreprise désignée par lui.
[160] Pour l'application des nouveaux règlements d'exemption catégorielle, le terme obligation de non-concurrence s'applique lorsque le quota d'achat dépasse les 80 %, cette obligation ne peut alors pas être prévue pour une durée supérieure à 5 ans : Règlement (UE) n° 330/2010, précité, art. premier § 1. d et art. 5 § 1. a.

des pièces captives « *must match* », telles qu'une aile de carrosserie, qui sera pourtant nécessaire à la réparation d'un véhicule accidenté. De plus, le constructeur est le seul à détenir l'ensemble des informations techniques[161] relatives à ses véhicules, informations qui sont pourtant indispensables pour la réparation et l'entretien au vu des évolutions technologiques des nouveaux modèles.

97. La Commission européenne a déjà beaucoup travaillé à l'ouverture du marché à la distribution indépendante en sanctionnant les abus des constructeurs automobiles. Il reste cependant encore beaucoup à faire pour atteindre une libre circulation des pièces et des informations sur le marché de l'après-vente automobile. Ce constat reste inquiétant pour la concurrence, notamment en raison de l'importance économique du marché en cause.

§ 2. Sur un marché économiquement déterminant

98. Le secteur automobile, et le marché de la réparation automobile avec lui, est l'un des piliers de notre économie. Il s'agit d'un secteur particulièrement déterminant en raison tout d'abord de l'importance de sa production. Plus de 62 millions de véhicules sont ainsi fabriqués par an dans le monde[162]. Sur ce marché, l'Europe représente « *plus de 17 millions de véhicules […], soit près de 28 % de la production mondiale* »[163]. Le secteur automobile est également déterminant en raison des chiffres d'affaires qui en découlent mais aussi du nombre d'emplois qu'il génère. Ce secteur est ainsi ancré au sein de l'économie mondiale et communautaire grâce aux liens qui l'unit avec les autres branches de l'industrie. En effet, le marché automobile comprend, non seulement, le marché des fournisseurs et équipementiers et le marché de la réparation automobile, mais il touche aussi bon nombre d'industries qui directement ou indirectement ont besoin de lui pour fonctionner.

[161] Opération de rappel, offre de formation, valise de diagnostique, logiciels (et mise à jour) relatifs à l'électronique embarquée ; pour une étude plus poussée, voir *infra,* § 530 et suiv.

[162] Chiffres de la production en 2009 : Le portail de l'industrie, Espace thématique, Secteurs industriels, Automobile, chiffres clés, précité. La crise de 2008/2009 a cependant fait baisser les chiffres de la production. En 2007, l'industrie automobile mondiale représentait près de 70 millions de véhicules par an. L'Europe était alors « *le premier marché mondial avec 21,9 millions de véhicules neufs (tous types confondus)* ». L'industrie automobile : constructeurs et équipementiers, SESSI, Publication, édition 2007, p. 4 et 5.

[163] Le portail de l'industrie, Espace thématique, Secteurs industriels, Automobile, chiffres clés, précité.

99. Le marché spécifique de la rechange automobile est quant à lui déterminant pour le secteur automobile dans son ensemble en raison des bénéfices qu'il dégage. Le marché de l'après-vente est en effet celui où les marges pratiquées par les différents acteurs sont les plus fortes, sans comparaison avec celles pratiquées sur le marché de la vente des véhicules neufs. Il s'agit aussi d'un secteur déterminant pour les automobilistes, destinataires du marché, en raison de l'augmentation des coûts de l'entretien et de la réparation sur le budget des ménages. Cette augmentation est d'autant plus grave que l'entretien de son véhicule par le consommateur n'est plus un choix ou un privilège mais bien un besoin voire une obligation.

100. Il convient alors de souligner l'importance du secteur automobile pour l'économie européenne (A), avant de préciser l'intérêt particulier du marché spécifique de la pièce de rechange pour le secteur automobile et ses destinataires (B).

A) Un marché déterminant pour l'économie européenne

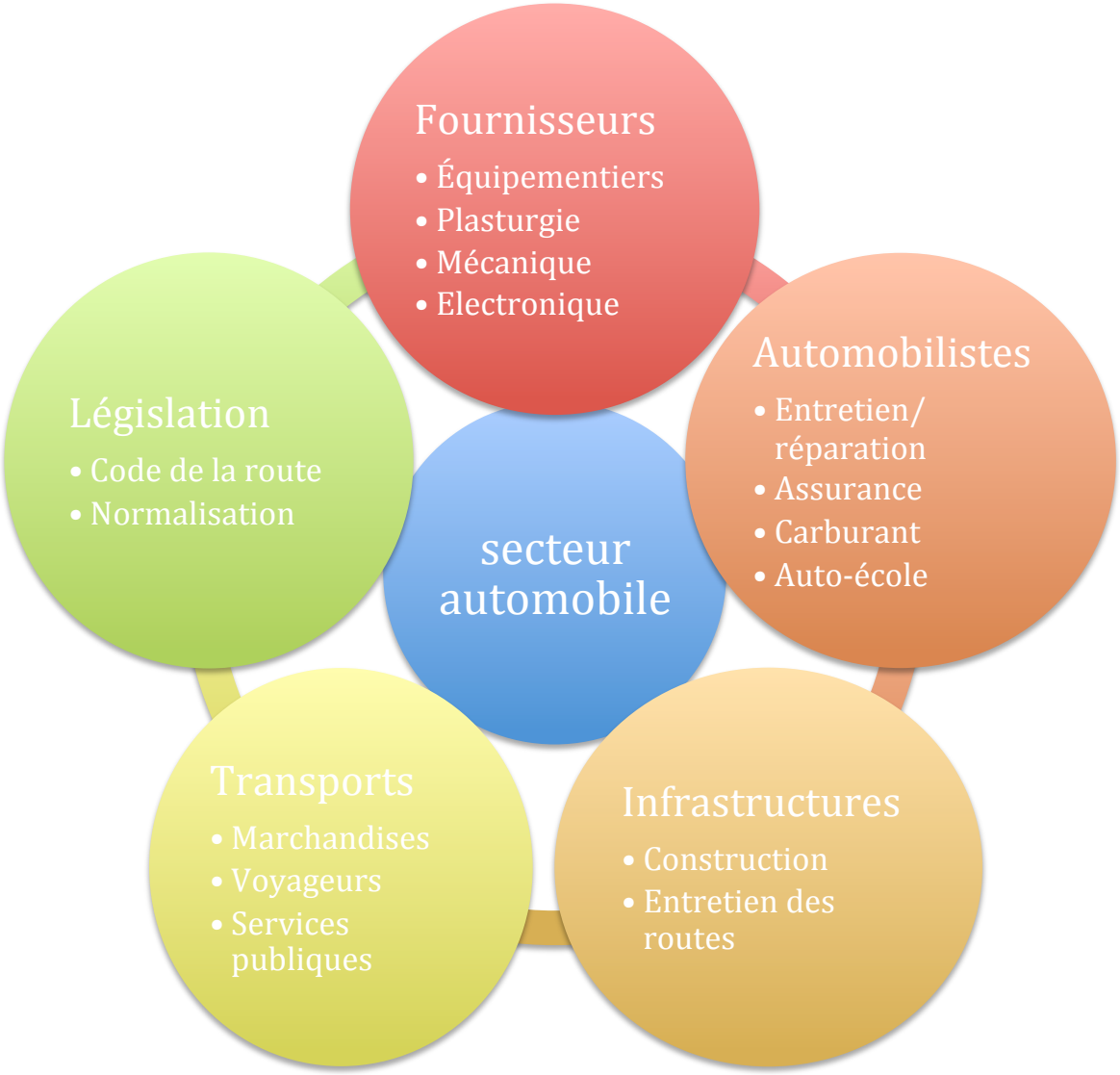
101. Le secteur automobile est un secteur fondamental pour l'Union européenne, tant d'un point de vue économique que d'un point de vue sociétal. Il est déterminant en raison de sa position au sein de l'industrie mondiale et communautaire, du poids et de la diversité de ces acteurs et du dynamisme de son marché[164].

102. Lorsque l'on évoque l'industrie automobile, le premier réflexe est de penser aux constructeurs automobiles, c'est-à-dire à l'activité de production automobile. À partir de là, le lien est aisé avec les équipementiers en amont et les distributeurs en aval, mais la toile de l'industrie automobile s'étend à bien d'autres branches[165]. Au final, le travail d'un français sur 10 dépend de l'automobile[166]. Plus largement, « *l'industrie automobile européenne emploie plus d'un million de salariés et génère un chiffre d'affaires supérieur à 500 milliards d'euros. […] Avec 26 % des fabrications, l'Allemagne est le premier pays*

[164] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, rép. communautaire Dalloz, 2008, point 1 : « *L'automobile est un domaine privilégié d'intervention du droit communautaire. Son importance économique et sociale (3 % du PIB européen et 7 % de l'emploi manufacturier), son impact sur la recherche et le développement (premier investisseur avec 5 %) ou encore sur l'environnement et la sécurité des personnes justifient un encadrement strict des conditions de production, de distribution et de recyclage des véhicules automobiles.* ».
[165] Voir figure suivante : Panorama non exhaustif de l'industrie automobile.
[166] FEDA, annuaire 2009, p. 69.

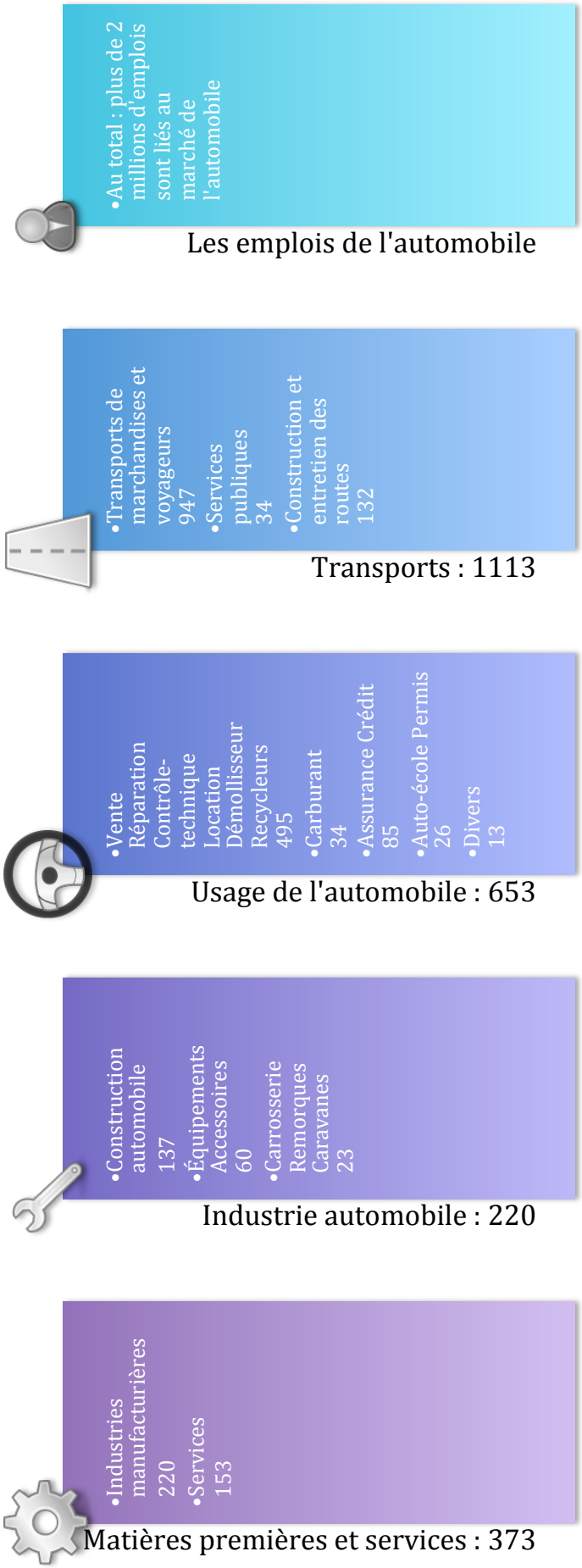
producteur. La France occupe le deuxième rang, suivie par l'Espagne et le Royaume-Uni »[167]. Selon le Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie[168] le secteur global de l'automobile générerait 8 millions d'emplois directs dans le monde dont plus de 2,3 millions en Europe[169].

Panorama non exhaustif de l'industrie automobile.



[167] L'industrie automobile : constructeurs et équipementiers, SESSI, précité, p. 5.
[168] Le portail de l'industrie, Espace thématique, Secteurs industriels, Automobile, chiffres clés, précité.
[169] Voir figure suivante : Répartition des emplois liés à l'automobile, en France, en 2009.

Répartition des emplois liés à l'automobile, en France, en 2010. (En milliers de personnes)



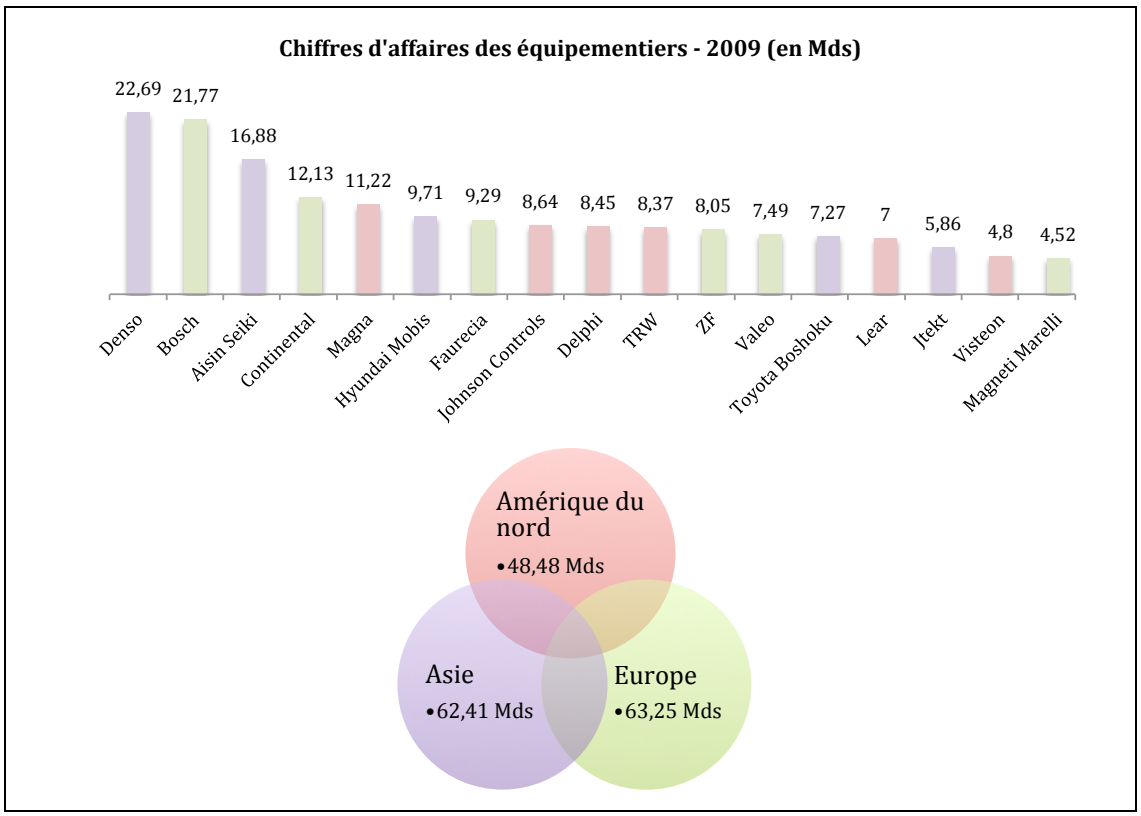
Sources : CCFA, « L'industrie automobile française analyse et statistiques », édition 2011.

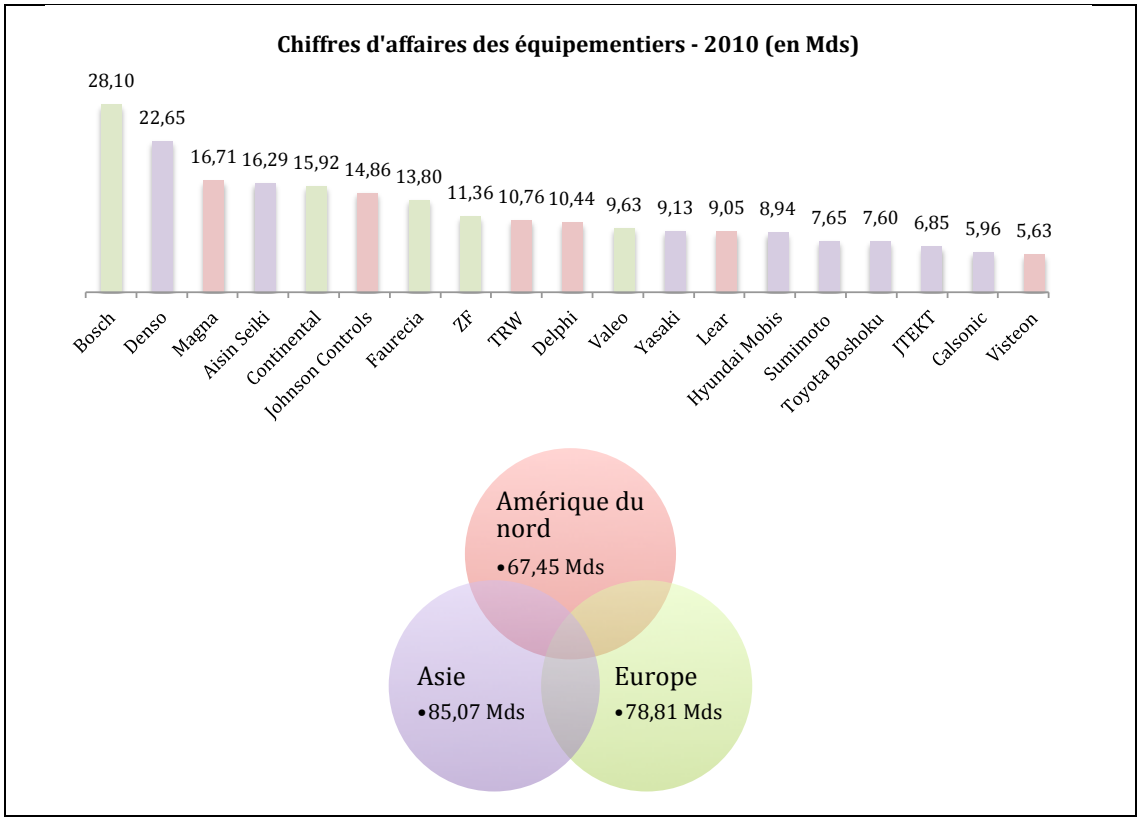
103. Le secteur automobile est également déterminant pour l'économie en raison du poids mais aussi de la diversité des acteurs qui le composent. Il convient, sur ce point, d'étudier les acteurs en suivant la chaîne de distribution naturelle du secteur en commençant par les fournisseurs du marché avant d'en voir les distributeurs.

104. Sur le marché amont, les premiers partenaires des constructeurs automobiles sont les équipementiers : ils fabriquent et fournissent les pièces et les composants pour le marché primaire et secondaire. Selon la FIEV, Fédération des industries des équipements pour véhicules, le chiffre d'affaires global des entreprises françaises d'équipement automobile atteindrait près de 18 Mds d'euros pour l'année 2010 ; la rechange, elle, représenterait plus de 2,7 Mds d'euros[170]. Au niveau mondial, les principaux équipementiers, répartis sur trois marchés (l'Amérique du nord, l'Europe et l'Asie) cumulent plus de 230 Mds d'euros de chiffre d'affaires en 2010. On note d'ailleurs une très forte évolution du marché comme le montre la nette augmentation de certains chiffres d'affaires entre les années 2009 et 2010[171].

[170] FIEV, Chiffres clés, 2011, précité, p. 8 : 17,905 Mds soit une augmentation de 14,15 % par rapport à l'année 2009.

[171] Voir figures suivantes : Chiffres d'affaires des équipementiers - 2009 et 2010 ; Chiffres en euros ; Sources : FIEV, Chiffres clés, 2010 et 2011, précité : pour faciliter la lecture, le graphique relatif aux chiffres d'affaires de 2010 ne tient compte que des 20 premiers équipementiers mondiaux.


Chiffres d'affaires des équipementiers - 2009 (en Mds)
22,69
21,77
16,88
12,13
11,22
9,71
9,29
8,64
8,45
8,37
8,05
7,49
7,27
7
5,86
4,8
4,52
Denso
Bosch
Aisin Seiki
Continental
Magna
Hyundai Mobis
Faurecia
Johnson Controls
Delphi
TRW
ZF
Valeo
Toyota Boshoku
Lear
Jtekt
Visteon
Magneti Marelli
Amérique du nord
•48,48 Mds
Asie
•62,41 Mds
Europe
•63,25 Mds


Chiffres d'affaires des équipementiers - 2010 (en Mds)
28,10
22,65
16,71
16,29
15,92
14,86
13,80
11,36
10,76
10,44
9,63
9,13
9,05
8,94
7,65
7,60
6,85
5,96
5,63
Bosch
Denso
Magna
Aisin Seiki
Continental
Johnson Controls
Faurecia
ZF
TRW
Delphi
Valeo
Yasaki
Lear
Hyundai Mobis
Sumimoto
Toyota Boshoku
JTEKT
Calsonic
Visteon
Amérique du nord
•67,45 Mds
Asie
•85,07 Mds
Europe
•78,81 Mds

105. Cependant la production automobile n'est pas alimentée uniquement par les équipementiers. Si ceux-ci « *sont les acteurs majeurs de la chaîne des fournisseurs pour la construction automobile, d'autres opérateurs issus de métiers différents interviennent et sont soit des interlocuteurs directs des constructeurs, soit des partenaires des équipementiers* »[172] : il s'agit des fournisseurs de l'automobile. Cette catégorie regroupe les activités de mécanique, plasturgie, pneumatique et caoutchouc, électronique, fonderie et verres. Selon une étude INSEE en date de 2007, ces fournisseurs représenteraient un chiffre d'affaires de 25 Mds d'euros environs pour le marché français ; soit sensiblement la même part que celle des équipementiers[173].

106. La distribution[174] automobile, sur le marché de l'après-vente, peut se subdiviser en deux branches : la distribution organisée par les constructeurs automobiles et la distribution indépendante.

107. Les réseaux constructeurs ont subi de nombreuses modifications en fonction de l'évolution des textes communautaires[175] de la concurrence mais aussi sous l'impulsion des consommateurs. On observe alors la création d'une diversification de l'offre : les réseaux traditionnels ont été maintenus mais de nouveaux réseaux plus « *light* » ont fait leur apparition[176]. Il s'agit de réseaux dits « économiques » pour le consommateur. Le constructeur automobile y propose des services à moindre coût, justifiés par une qualité de produit inférieure à celle du réseau officiel mais toujours avec l'assurance de la « qualité constructeur »[177]. Dans les deux cas, les réseaux constructeurs sont constitués de grossistes, les magasins centraux, alimentant les distributeurs et réparateurs agréés.

108. L'organisation de la distribution indépendante est, quant à elle, beaucoup plus bigarrée[178]. Certes, les fabricants de pièces ont constitué des réseaux de distribution[179],

---

[172] L'industrie automobile : constructeurs et équipementiers, SESSI, précité : « *On les trouve essentiellement dans la plasturgie […] et le caoutchouc industriel […], les services industriels du travail des métaux […], la fonderie […], les pneumatiques […], le verre […] et l'électricité-électronique […].* », p. 21.
[173] *Ibid*.
[174] Dans ce cas, la distribution regroupe les activités de réparation et de distribution de pièce.
[175] Voir notamment, *infra,* § 191.
[176] « *Soft franchising* » : Les réseaux Motrio pour Renault, Eurorepar pour PSA ou Stop&Go pour VW ; Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité.
[177] Raisonnement quasi schizophrénique selon lequel les constructeurs expliquent que les pièces moins chères qui peuvent se trouver dans la distribution indépendante peuvent parfois être dangereuses pour le consommateur, car de piètre qualité, alors que le fait que le cahier des charges soit revu à la baisse n'enlèverait rien à la qualité et à la sécurité des leurs.
[178] FEDA, La distribution en France, précité.
[179] Réseaux constitués de groupements d'achat (grossistes) et distributeurs stockistes. Voir FEDA, La distribution en France, précité.

réseaux comparables à ceux des constructeurs automobiles, mais dans l'ensemble le secteur reste composé d'une multitude d'acteurs distincts.

109. La distribution indépendante rassemble, tout d'abord, les distributeurs/réparateurs spécialisés[180]. Cette branche comprend les électriciens spécialistes (ESA)[181] qui gèrent la réparation de l'électricité ou l'électronique embarquée sur les véhicules, les reconstructeurs de moteur[182], dont l'activité consiste dans la réparation voire la reconstruction de moteur et les carrossiers qui gèrent principalement les réparations dues à des chocs ou collisions[183]. La distribution rassemble aussi les distributeurs et réparateurs indépendants[184], c'est-à-dire hors des réseaux constructeurs. Les « distributeurs stockistes » ont choisi d'axer leur activité sur la distribution et la vente de pièces de rechange alors que les MRA[185] fournissent avant tout une prestation de service. La tendance est au regroupement notamment au sein de réseaux généralistes tels que « Garage AD » ou « Autofit ».

110. La complexité des opérations de réparation et la difficulté de s'approvisionner en pièces poussent les prestataires à s'organiser en réseaux parallèles. Ces réseaux ont été choisis par la grande distribution, les centres automobiles, les centres agréés de contrôle technique ou encore les stations services[186].

111. Il existe enfin des ateliers intégrés à d'autres entreprises comme des entreprises de gestion de flottes de véhicules, des entreprises de transport ou des administrations ou services publiques[187].

112. Le secteur automobile est enfin un secteur déterminant pour l'économie en raison de son dynamisme. Or un secteur dynamique est un secteur innovant. La reconnaissance du caractère décisif d'un secteur se traduit par les sommes et les efforts que ses acteurs y consacrent. Deux indices, révélateurs du degré d'innovation, peuvent être dégagés : les dépenses dédiées au secteur recherche et développement par les acteurs de la branche ainsi que le nombre de brevets déposés et accordés pour le secteur. En effet, « *il est*

[180] Près de 4800 acteurs sur le marché français.
[181] ESA : électricien spécialiste de l'automobile.
[182] Parfois organisés en réseau : AD Moteur Plus, Moteur Service Distribution International, etc.
[183] Les véritables clients sont alors les assureurs automobiles.
[184] Plus de 16 000 acteurs.
[185] Mécanicien réparateur automobile.
[186] En tout : plus de 25 000 centres et acteurs sur toute la France.
[187] La FEDA estime à « *plusieurs dizaines de milliers* » le nombre de ces ateliers : La distribution en France, précité.

communément accepté que les statistiques sur les brevets sont un indicateur fiable (bien qu'imparfait) de l'activité innovatrice »[188].

113. La « recherche et développement » est l'une des branches, avec la politique de prix et de communication de l'entreprise, où il faut investir pour rester compétitif sur le marché. En effet, la nouveauté est finalement le meilleur moyen de se démarquer de ses concurrents. Or selon le Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, le secteur automobile est « *le premier investisseur privé* »[189] pour la recherche et développement sur le marché européen.

Cette règle est valable pour les constructeurs automobiles qui y consacrent plus de 4 % de leur chiffre d'affaires[190] et les équipementiers automobiles pour qui *« les dépenses de R&D […] représentent […] 5-6 % de leur CA* »[191]. Ces dépenses sont principalement consacrées à « *la protection de l'environnement […], la sécurité [et] l'habitabilité des voitures* »[192].

114. L'innovation sur le secteur se traduit d'ailleurs par la propension qu'ont ses acteurs de bénéficier du monopole du droit des brevets afin de protéger l'exclusivité de leurs inventions. En effet, les constructeurs et équipementiers automobiles font traditionnellement partie des plus grands déposants de brevet. Les constructeurs automobiles détiennent d'ailleurs toujours la tête du classement : « *en 2011, la stabilité des trois premières places, occupées par les mêmes groupes de 2008 à 2010, a disparu. Cependant, comme pour 2010, c'est PSA Peugeot Citroën, qui occupe la première place de ce classement avec 1 237 demandes de brevets publiées en 2011 (1 152 en 2012)* »[193]. Le groupe Renault figure quant à lui à la 10e place du classement avec 245 demandes de brevet[194].

115. Les équipementiers ne sont pas en reste avec le maintien de 4 grands groupes parmi les 15 premiers déposants. Ainsi, pour les équipementiers spécialisés dans le secteur

[188] OMPI, Rapport mondial sur les brevets, Étude statistique, édition 2008, p. 10.
[189] Le portail de l'industrie, Espace thématique, Secteurs industriels, Automobile, chiffres clés, précité.
[190] Voir : *Hausse des investissements en R&D : les entreprises européennes dépassent les entreprises américaines pour la première fois en cinq ans*, Communiqué, précité ; Conférence de presse organisée par le CCFA, en date du 6 octobre 2009, précité ; PSA, Document de référence, 2011, précité.
[191] DGCIS, Direction générale de la compétitivité de l'industrie et des services, Les fournisseurs de l'automobile en France. Disponible sur le site : http://www.industrie.gouv.fr/enjeux/auto/auto.php.
[192] *Ibid*.
[193] OPI, Observatoire de la propriété intellectuelle, Chiffres clés 2011 – Brevets, juin 2012, p. 13 : Chiffres basés sur le nombre de demande de brevet, auprès de l'INPI, publiées en 2011.
[194] Voir également pour une présentation des chiffres de 2010 : C. Quatravaux, PSA Peugeot Citroën, 1er déposant de brevets d'invention en France en 2010, Propr. indus. 2011/5, alerte 45.

automobile, on retrouve les groupes Valeo (8e place – 320 demandes) et Bosch (9e place – 277 demandes) et, dans un secteur plus généralisé, les groupes Michelin (12e place – 182 demandes) et Saint Gobain (15e place – 132 demandes)[195].

116. Comme le montre l'étude, le secteur automobile, et plus précisément le marché secondaire, est un secteur dynamique et innovant qui joue un rôle fondamental pour l'économie et le marché de l'emploi en France comme en Europe. Mais plus que cela, le marché de l'après-vente est déterminant pour le secteur automobile et ses destinataires : les automobilistes.

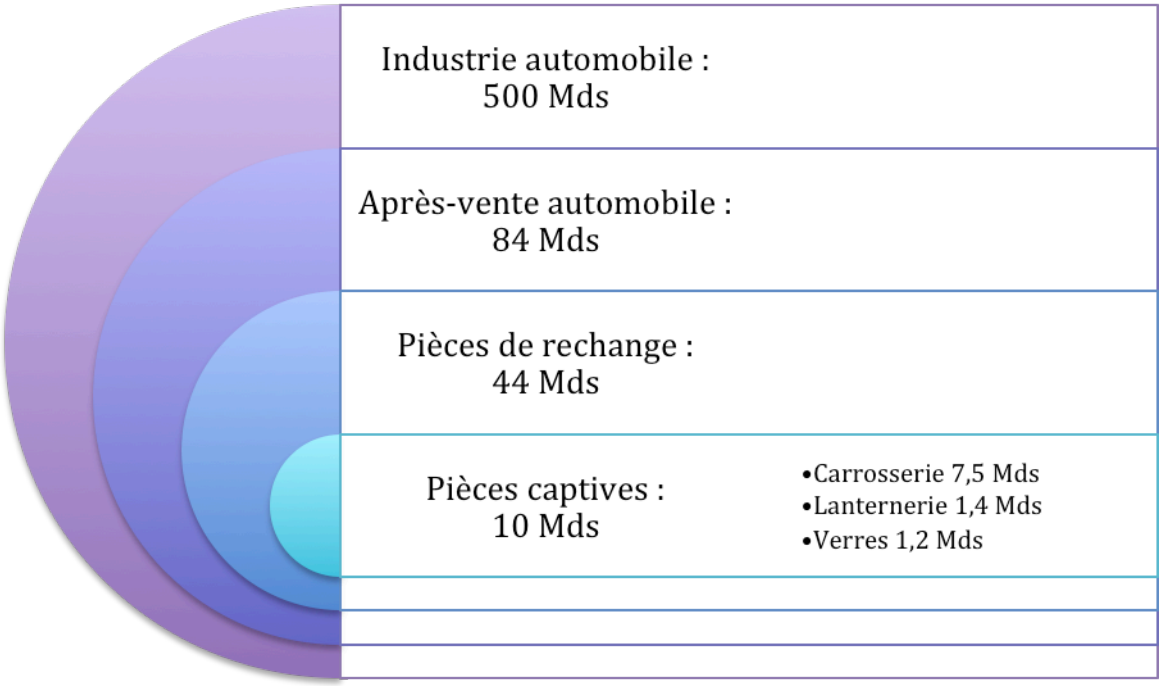
B) Un marché déterminant pour le secteur automobile et ses destinataires

117. Le marché de la réparation automobile[196] est un marché fondamental pour ses acteurs car il permet de maintenir l'équilibre économique au sein du secteur automobile. En, effet, comme nous avons déjà eu l'occasion de le préciser, la concurrence inter et intra marques est particulièrement vive sur le marché des véhicules neufs. La compétitivité entre les acteurs impose une politique de marges très faibles, permettant des prix plus attractifs, pour attirer le consommateur. Au contraire, sur le marché secondaire, les marges sont beaucoup plus intéressantes pour les têtes de réseaux et leurs distributeurs/réparateurs, d'autant plus sur le marché des pièces captives où les constructeurs automobiles ne connaissent pas de concurrent[197]. Ainsi, selon le CESE, « *les conditions de concurrence différentes par rapport au marché primaire se traduisent également par une tendance des constructeurs automobiles à réaliser des marges bénéficiaires considérablement plus élevées sur les pièces détachées, et par une propension des réseaux agréés à dégager la majeure partie de leurs bénéfices grâce aux réparations et aux entretiens plutôt qu'en vendant de nouvelles voitures* »[198]. Pour la Commission, il est clair que les ateliers de réparation agréés jouissent de marges très confortables, qui sont beaucoup plus hautes que celles rencontrées pour la vente de véhicules neufs[199]. L'étude Andersen estimait les

[195] *Ibid.*
[196] Prestation de service et fourniture de pièce de rechange.
[197] T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 5.
[198] Avis CESE sur « Les marchés des équipements et les marchés d'aval du secteur automobile », précité, point 4.1.
[199] « *It is clear that authorised repair shops enjoy very comfortable profit margins, which are far higher than those achieved for vehicle sales The Dutch association BOVAG, for instance, indicates that, though*

marges globales du secteur automobile à 3 % pour la vente de véhicules mais à 18 % pour la vente de pièce de rechange et à 13 % pour la prestation de service[200]. De plus, bien que représentant une part moins importante que la vente et la distribution de véhicules neufs, la distribution de pièces de rechange est loin d'être un élément négligeable pour le secteur automobile : il représente malgré tout plus de 16 % du marché total de l'industrie automobile[201].

Le poids de l'industrie automobile en Europe, en euros :



declining, gross margins for after-sales activities are around 50 %, compared to a 6.5 % gross margin for sales of new vehicles. According to the French CNPA, gross after-sales margins were around 19.5 % in 2005, a figure which was marginally on the increase. » : Rapport d'évaluation sur le règlement 1400/2002, annexe 2, *Evolution of the motor vehicle markets since Regulation 1400/2002 entered into force, 2008*, disponible sur le site europa, point 2.3.1, p. 31.

[200] Étude Andersen, *Study on the impact of possible future legislative scenarios for motor vehicle distribution on all parties concerned*, 3 décembre 2001, table II.8. Disponible sur le site : http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/documents/distribution.html.

[201] Voir figure suivante : Le poids de l'industrie automobile en Europe, en euros ; Sources : L'industrie automobile : constructeurs et équipementiers, SESSI, précité, p. 5 ; ECAR, *The « spare parts » issue*, précité, point 1.1 : « *There are about 225 million (EU-15), respectively 260 million (EU-27) vehicles on Community roads that require permanent maintenance and repair. This service market (also called "aftermarket" or "secondary market"), by its very nature and structure, is independent and distinct from the market for new vehicles (the "primary" market). The service market in total is worth about €84 bn of which about €44 bn are spare parts.* ».

118. Le marché de la réparation automobile est aussi déterminant pour l'automobiliste en raison des coûts qu'il engendre pour celui-ci : les ménages français auraient dépensé plus de 135 Mds d'euros dans les secteurs de l'automobile et des motocycles[202]. « *L'acquisition d'un véhicule à moteur est, avec l'achat d'un logement, le poste le plus important du budget familial des consommateurs européens et celui qui illustre le mieux l'importance et le degré de réalisation du marché intérieur. Selon des estimations du secteur, 40 % du coût total relatif à la "vie utile" d'un véhicule à moteur est représenté par son acquisition, 40 % par son entretien et 20 % par les assurances* »[203]. Pour le consommateur, l'achat d'un véhicule est toujours une opération à prendre au sérieux car la somme engagée est particulièrement lourde. Pourtant, bien que le coût de chaque réparation semble infime en comparaison du prix de la voiture, ces opérations se répètent tout au long de la période d'utilisation du véhicule. Au final, le budget réparation et entretien pèse tout autant que l'achat initial[204] sur les ménages si ce n'est plus[205].

Pourcentage du coût induit par la propriété d'un véhicule automobile :

[202] CCFA, L'industrie automobile française - analyse et statistiques, précité, p. 49. La part de l'automobile représenterait alors 9,4 % des dépenses de consommation des ménages en 2010.
[203] Avis CESE sur la « Communication de la Commission. Le futur cadre réglementaire concernant la concurrence dans le secteur automobile » (ci-après nommé Avis CESE, Le futur cadre réglementaire concernant la concurrence dans le secteur automobile), du 18 mars 2010, Rapporteur: B. Hernández Bataller, CESE 444/2010, JOUE C 354/73, 28 décembre 2010, point 5.4.
[204] Voir figure suivante : Pourcentage du coût induit par la propriété d'un véhicule automobile ; Sources : Étude Andersen, précité, Diagram II.2.
[205] En ce sens, Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 10 : entretien-réparation et pièces 37 %, carburant-lubrifiant 28 %, achat du véhicule 24 % et assurances 4,5 %.

119. L'augmentation des coûts de la réparation automobile est d'autant plus grave pour les consommateurs européens que la possession d'un véhicule en bon état de marche est devenu non seulement un besoin mais aussi une obligation pour les ménages.

Cela fait bien longtemps que l'automobile n'est plus considérée comme un privilège ou un hobby réservé à une élite, elle est devenue un véritable besoin pour toute la population européenne. Ainsi, plus de 84 % des ménages français sont motorisés et plus de 36 % multi motorisés[206]. En zone rurale la tendance s'accentue, le véhicule est véritablement indispensable : plus de 93 % des ménages en possèdent au moins un[207]. L'utilisation du véhicule est d'ailleurs quotidienne pour une très grande majorité d'automobilistes[208]. Or si le véhicule est un besoin, son entretien l'est aussi. En effet, un véhicule en panne ou endommagé n'a finalement que peu de valeur pour l'automobiliste qui doit se résoudre à trouver rapidement une solution de remplacement.

De plus, la sécurité routière impose le maintien d'un parc automobile sûr, entretenu et respectueux des normes environnementales. Les véhicules sont soumis à l'inspection de professionnels agréés par l'administration, seuls compétents pour accorder ou refuser le contrôle technique. En cas de refus, la réparation est une condition de la remise en circulation du véhicule.

Enfin, la souscription d'une assurance automobile est une obligation du moins dans sa partie responsabilité civile, c'est-à-dire pour les dommages causés à des tiers ou aux passagers du véhicule. Les primes d'assurances sont donc à ajouter à la liste déjà longue des dépenses induites et forcées par l'utilisation de l'automobile.

120. Il est clair que le marché de l'après-vente automobile doit être regardé comme un marché déterminant pour l'industrie automobile dans son ensemble et ses usagers, les automobilistes, et comme l'un des marchés prépondérants de notre économie. En tant que tel, le marché de la réparation automobile est un des piliers de la construction européenne. Il est donc indispensable d'y renforcer la concurrence inter et intra marques entre les acteurs. Pour l'Union européenne cet objectif est illusoire si les pratiques économiques mises en place sur le marché ne sont pas encadrées au niveau communautaire. Il n'est en

[206] CCFA, L'industrie automobile française - analyse et statistiques, précité, p. 38 ; FEDA, grandeurs caractéristiques, Dossiers, 2010.
[207] CCFA, L'industrie automobile française - analyse et statistiques, précité, p. 38.
[208] *Ibid.*, p. 39 : « *la part des véhicules du parc utilisés quotidiennement ou presque s'établit à 72 % en 2010* ».

effet pas possible de laisser le marché aux mains des opérateurs les plus puissants en espérant qu'ils accepteront d'eux-mêmes de réguler leur activité.

121. L'union s'est donc fixé des objectifs à atteindre, en termes de concurrence et de libre circulation des produits. Objectifs qu'elle tente de mettre en œuvre par l'élaboration de textes spécifiques au secteur et incitant les professionnels à jouer le jeu de la concurrence[209].

[209] « *L'automobile a été et est encore considérée comme un produit phare dans les objets de consommation : elle occupe un poste important dans le budget des ménages. Il était donc considéré que la politique européenne de concurrence devrait gagner en acceptabilité sociale si elle pouvait faire bénéficier le consommateur européen de prix plus compétitifs grâce au bon fonctionnement du marché intérieur. Ensuite, le secteur automobile a toujours été un domaine très important dans l'activité industrielle européenne. Il convenait donc de veiller à ce que ce secteur soit exempt d'ententes pour être hautement compétitif.* » : C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, JCl Europe traité, fasc. 1417, point 1.

Section 2. Une mise en œuvre efficace de la concurrence

122. Le premier objectif de l'Union européenne est la construction européenne. Cela passe, en premier lieu, par la réalisation d'un marché commun assurant la libre circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux sur l'ensemble du territoire communautaire et garantissant une libre concurrence entre les acteurs au profit des consommateurs.

123. Le marché commun se doit d'édifier un espace où la libre compétitivité est la norme. C'est-à-dire un espace offrant une possibilité de choix vastes et diversifiés pour le consommateur qui, ici, peut être entendu comme l'automobiliste, consommateur final du marché de l'automobile, mais aussi comme le professionnel qui achète et redistribue les produits. Le choix doit ainsi pouvoir porter sur le partenaire économique avec qui traiter ou sur le produit ou le service à acquérir. Or, la diversité de choix naît de la mise en concurrence des acteurs. Pour se démarquer sur le marché, ceux-ci chercheront à proposer des produits innovants à des prix attractifs.

124. Malheureusement, le principe de libre concurrence est fondé sur un paradoxe. Le principe veut que les acteurs économiques entrent en concurrence les uns avec les autres : qu'ils s'affrontent sur le marché. Le problème est que l'affrontement ne peut pas durer éternellement et finit automatiquement par déboucher sur la victoire d'une entreprise. Une fois en position de force sur le marché, cette dernière imposera ses vues, ses conditions et ses prix aux autres acteurs. Finalement, « *la concurrence engendre le monopole ; la concurrence tue la concurrence* »[210]. C'est pourquoi il est impossible de laisser une totale liberté d'action aux entreprises. Les pratiques commerciales doivent être encadrées pour limiter les abus. Dès lors, la création d'un droit communautaire de la concurrence s'impose.

[210] M-A. Frison-Roche et M-S. Payet, Droit de la concurrence, Dalloz, Précis, 1re édition, 2006, point 26.

125. Les principes du droit communautaire viennent ainsi interdire les pratiques considérées comme restrictives de concurrence : les ententes, les abus de position dominante, les concentrations ou encore les aides d'État. Sur le secteur automobile, la principale pratique anti-concurrentielle est l'entente qui regroupe les accords entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées[211]. Comme l'étude l'a déjà expliqué, la distribution automobile, sur le marché primaire comme sur le marché secondaire, est organisée en réseau. Or, un réseau n'est rien de moins qu'une multitude d'accords identiques liant 2 entreprises : le fournisseur et le distributeur.

126. Ce type de pratiques, notamment en raison de la multiplication des contrats, provoque un cloisonnement du marché en empêchant ou en freinant l'arrivée de nouveaux acteurs. On pourrait alors penser qu'il suffit d'interdire purement et simplement ce genre de pratiques pour assurer le bon fonctionnement du marché. Pourtant, la distribution en réseau n'a pas que des inconvénients, certains des ses aspects peuvent être considérés comme bénéfiques pour la concurrence[212]. Il convient alors de permettre une exemption des accords pro-concurrentiels sous certaines conditions. Ces conditions seront alors fonction des objectifs à atteindre pour le droit communautaire.

127. Deux objectifs apparaissent alors comme primordiaux pour la réalisation du marché commun. L'Union européenne doit assurer la mise en œuvre efficace de la concurrence sur le marché de l'après-vente automobile en élaborant une exemption spécifique au marché de la pièce de rechange automobile.

§ 1. Des objectifs à atteindre

128. La mise en œuvre efficace de la concurrence passe par la création d'une véritable offre de choix sur le marché de l'après-vente automobile. Cette offre doit exister au niveau de la chaîne de distribution : en amont et en aval. Sur le marché amont, les professionnels du secteur doivent être libres de traiter avec le partenaire de leur choix sans avoir à subir

[211] TFUE, précité, art. 101 § 1.
[212] Par exemple : une logistique performante permet d'assurer un service rapide et de qualité pour le consommateur.

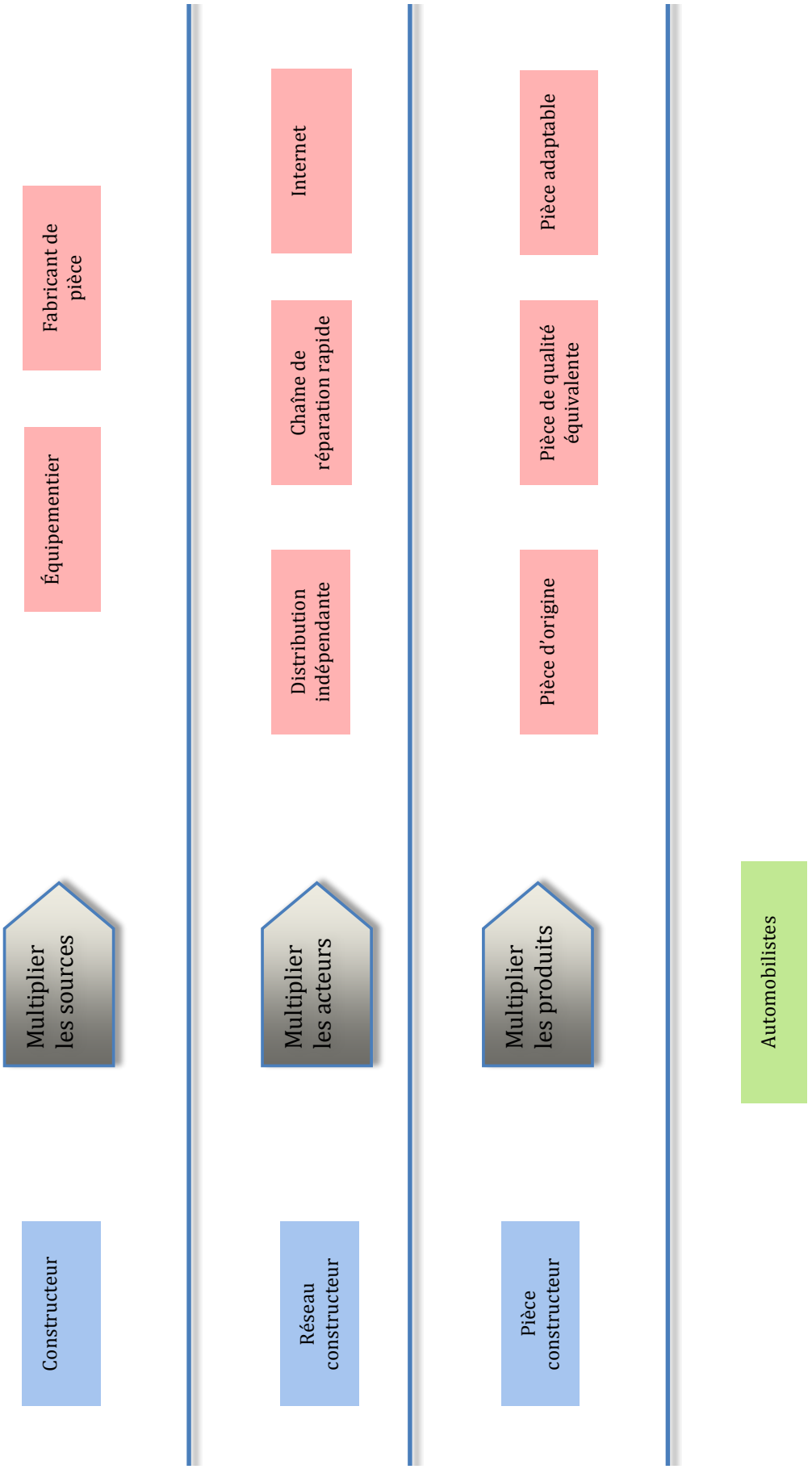
les restrictions, à la vente ou à l'achat, que pourrait imposer le constructeur automobile. En aval, le consommateur doit être libre de choisir son prestataire et le type de prestation qui lui convient le mieux. Le développement d'une alternative au constructeur doit alors multiplier les sources d'approvisionnement du marché, les acteurs compétents et enfin les pièces en circulation[213].

129. Historiquement, le consommateur final a toujours été le premier destinataire des normes communautaires. La concurrence doit profiter au consommateur, c'est-à-dire à l'automobiliste. C'est parce que celui-ci doit pouvoir avoir le choix de son prestataire qu'il est nécessaire d'assurer l'indépendance des professionnels du secteur face aux constructeurs automobiles.

130. Le marché doit donc assurer le libre choix du consommateur (A) et l'indépendance des professionnels (B).

[213] Voir figure suivante : Le renforcement de la concurrence découle de l'accroissement du choix.

Le renforcement de la concurrence découle de l'accroissement du choix :



A) L'assurance du libre choix pour le consommateur

131. « *L'objectif essentiel des consommateurs européens en matière de concurrence dans le secteur automobile pourrait se résumer ainsi : choisir librement le lieu d'achat, pouvoir faire réparer leur véhicule où c'est nécessaire et bénéficier du meilleur prix et d'une meilleure sécurité routière* »[214].

Le choix offert au consommateur doit porter sur deux points : le choix dans le prestataire et le choix dans la prestation. Ce choix doit être réel mais surtout il doit être connu du consommateur. Rien ne sert d'augmenter les acteurs ou les pièces sur le marché si l'automobiliste reste intimement convaincu qu'il ne peut se rendre que dans le réseau constructeur de son véhicule.

132. Concernant tout d'abord le choix du prestataire de service, l'automobiliste doit pouvoir se rendre indifféremment chez un membre du réseau constructeur ou dans un atelier indépendant.

133. S'il choisit le réseau constructeur, il ne devrait pas être limité au seul membre agréé désigné par le constructeur pour sa zone géographique. Il devrait au contraire pouvoir faire jouer la concurrence intra marque entre un nombre important d'acteurs. Or, le secteur automobile est coutumier des systèmes de distribution sélective ou exclusive, ou cumulant les deux. Si l'on souhaite augmenter la concurrence sur le marché, il convient en premier lieu de condamner les systèmes de distribution fermés qui viennent limiter le nombre de prestataires.

134. La distribution sélective est définie par le droit communautaire dans le règlement n° 330/2010 en son article 1 point e. Il s'agit d'un « *système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système* ». Ce type de distribution permet au maître du réseau, le fournisseur, de choisir et de limiter ses distributeurs en fonction d'une liste de critères qualitatifs ou quantitatifs.

[214] Avis CESE, Le futur cadre réglementaire concernant la concurrence dans le secteur automobile, précité, point 5.5.

Si le prestataire remplit tous les critères, il sera agréé et entrera dans le réseau. Il pourra alors commercialiser les produits du fournisseur, contrairement à tous les autres acteurs positionnés hors du réseau. Il s'agit donc d'un système de distribution fermé puisqu'il autorise les refus de vente aux professionnels non agréés. Il convient tout de même de distinguer deux types de distribution sélective : la distribution sélective qualitative et la distribution sélective quantitative.

135. La distribution sélective qualitative, aussi appelée distribution sélective qualitative pure[215], repose sur des critères « *objectifs* » exclusivement et strictement nécessaires à la bonne commercialisation du produit[216] et qui ne sont pas « *de nature à restreindre, sans justification objective, le nombre des points de vente* »[217]. Il s'agit notamment des critères relatifs à la compétence ou la qualification professionnelle du revendeur, à l'aptitude du personnel ou aux installations de l'atelier[218]. Ces critères doivent être nécessaires[219] et appliqués de manière non discriminatoire par le fournisseur. De manière générale, ils sont couramment admis dans le domaine des produits de luxe, en raison de leur qualité, et dans celui des produits de haute technicité, en raison de leur complexité ou de leur dangerosité[220].

136. La distribution sélective quantitative rajoute des critères permettant de limiter, directement ou indirectement, le nombre d'agréments[221]. « *Ces critères quantitatifs sont, par exemple, le nombre de distributeurs opérant sur le même territoire de vente ou la fixation d'objectifs quantitatifs de vente* »[222].

---

[215] LD 2790/99, précité, point 185.
[216] CJCE, 25 octobre 1977, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG c/ Commission, dit arrêt Metro, 26/76, Rec. CJCE 1977, p. 1875, point 5.
[217] TPI, 27 février 1992, Société d'hygiène dermatologique de Vichy c/ Commission, T-19/91, Rec. CJCE 1992 II, p. 415, point 67. Sur l'arrêt : M. Kostigoff, La notion de gravité exceptionnelle au sens du règlement n° 17, D. 1993/29, p. 405 ; L. Idot et C. Momège, Permanence ou évolution des problèmes en matière de distribution ? Quelques interrogations après les affaires Peugeot et Vichy..., Europe 1992/5, p. 4.
[218] LD 2790/99, précité, point 185.
[219] Ou ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire : CJCE, 25 octobre 1983, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG c/ Commission, dit arrêt AEG, C-107/82, Rec. CJCE 1983, p. 3151 ; CJCE, 11 décembre 1980, NV L'Oréal et SA L'Oréal c/ PVBA "De Nieuwe AMCK", arrêt L'Oréal c/ PVBA, C-31/80, Rec. CJCE 1980, p. 3775.
[220] TPI, 12 décembre 1996, Groupement d'achat Édouard Leclerc c/ Commission, T-88/92, Rec. CJCE 1996 II, p. 1961, point 3 ; sur l'arrêt : M-C. Boutard-Labarde, Dernier épisode dans l'affaire des parfums ? Le juge communautaire persiste et signe, Europe 1997/2, p. 5 ; C. Gavalda et G. Parléani, Droit communautaire des affaires, JCP E 1997/18, n° 653.
[221] « *par exemple un niveau de vente minimal ou maximal, en limitant directement le nombre de revendeurs agréés, etc.* » : LD 2790/99, précité, point 185.
[222] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1475/95, précité, point 14.

137. La distribution sélective peut aussi s'accompagner d'une exclusivité territoriale accordée au distributeur. Le droit communautaire parle de distribution exclusive : « *le fournisseur accepte de ne vendre sa production qu'à un seul distributeur en vue de la revente sur un territoire déterminé* »[223]. Il s'agit d'une pratique couramment utilisée dans les réseaux de concessions automobiles, où le distributeur se voit accorder une exclusivité commerciale sur un territoire. Une fois la concession attribuée, le fournisseur ne peut y agréer de nouveaux membres. La taille du réseau est alors limitée par le nombre de territoires créés.

138. Si l'on part du principe que la méthode la plus simple et la plus rapide pour renforcer la concurrence dans un secteur passe par la multiplication des acteurs accessibles au consommateur, la préférence devrait aller à la distribution sélective qualitative pure. En effet, c'est le seul type de distribution qui ne soit pas intégralement contrôlé par le constructeur automobile. Dans ce système, une fois les critères déterminés, le constructeur est obligé d'agréer tous les acteurs remplissant les conditions. Il n'a donc théoriquement plus aucune emprise sur la taille de son réseau[224].

139. Le consommateur doit aussi pouvoir faire le choix de la distribution[225] indépendante, sans avoir à risquer de subir les représailles du constructeur automobile. S'il semble logique de maintenir les opérations couvertes par la garantie au sein des réseaux constructeurs, il n'en est pas de même des opérations courantes relatives à l'entretien et à la réparation du véhicule. Comme déjà expliqué[226], les réseaux constructeurs conservent leur main mise sur les automobilistes pendant les premières années d'utilisation du véhicule car ceux-ci ont peur de perdre le bénéfice de la garantie en optant pour le marché indépendant. Il semble important de libérer les consommateurs de l'emprise des constructeurs automobiles en libéralisant toutes les opérations pour lesquelles le constructeur n'est pas le client final. Mais surtout, il semble primordial d'informer les automobilistes sur les choix qui pourraient s'offrir à eux. D'une manière ou d'une autre, il faut trouver un moyen de compenser la politique de communication des constructeurs.

[223] LD 2790/99, précité, point 161.
[224] Le fournisseur conserve toujours une partie de son contrôle puisqu'il fixe seul les critères de sélection. Or, si les critères sont particulièrement difficiles à remplir, peu d'acteurs économiques pourront effectivement bénéficier de l'agrément. Voir pour une étude plus poussée, *infra,* § 347 et suiv.
[225] Ou réparation.
[226] Voir *supra,* § 78.

140. En somme, puisque le renforcement de la concurrence dépend du nombre d'acteurs sur le marché, l'objectif du droit communautaire devrait être la recherche du meilleur moyen de multiplier les membres des réseaux agréés ainsi que celui des opérateurs indépendants.

141. Concernant maintenant la mise en concurrence des pièces sur le marché, encore en 2010, le vice-président de la Commission chargé de la concurrence, M. Joaquín Almunia, se disait « *consterné de voir que les prix des réparations et des pièces détachées [avaient] continué d'augmenter durant la récession économique* »[227].

La mise en concurrence des produits est le seul moyen de réduire efficacement les coûts liés à la réparation automobile. Le consommateur doit avoir le choix de son prestataire mais une fois celui-ci sélectionné, il doit aussi avoir le choix de la prestation qui lui convient le mieux, c'est-à-dire, de la pièce de rechange la mieux adaptée. Il doit pouvoir choisir entre différentes sources de pièces et entre différentes gammes de pièces.

142. Concernant tout d'abord les alternatives aux pièces constructeurs, le marché a besoin d'être approvisionné en pièces de sources diverses facilitant leur traçabilité. Sur ce marché, les concurrents directs des constructeurs automobiles sont les fabricants de pièce : les équipementiers, en relation contractuelle avec le constructeur, et les fournisseurs de pièces. Les premiers produisent les composants du véhicule et les pièces de rechange d'origine, les seconds les pièces de qualité équivalente[228]. Il convient d'informer le consommateur de l'existence de ces pièces et de son droit d'y recourir pour les réparations de son véhicule. De plus, ces pièces devraient lui permettre d'identifier le producteur afin de faciliter son choix.

143. Concernant ensuite les différentes gammes de pièces disponibles sur le marché, le consommateur devrait être à même de choisir entre des pièces haut de gamme et des pièces économiques[229]. Il est inutile de maintenir l'idée selon laquelle une pièce bas de gamme serait automatiquement de piètre qualité, voire dangereuse, celle-ci devant se conformer, comme les autres, au respect des normes de sécurité communautaires.

---

[227] *Ententes et abus de position dominante : les prix de l'automobile n'ont baissé que faiblement en 2009, alors que les prix des réparations et de l'entretien poursuivent leur ascension malgré la crise*, Communiqué, précité.
[228] Voir pour une définition plus précise de ces deux notions, *infra,* § 242 et suiv.
[229] Voir le traitement des pièces d'occasion et des pièces adaptables, *infra,* § 264 et suiv.

144. En résumé, le marché à besoin d'une libre concurrence entre les pièces ; libre concurrence qui ne peut être atteinte que si la libre circulation[230] de ces produits est assurée sur le marché communautaire.

145. En conclusion, le choix du consommateur ne sera possible que si les acteurs indépendants, équipementiers, distributeurs, réparateurs, ont effectivement accès au marché de l'après-vente automobile. Or, cet accès ne pourra se faire sans assurer l'indépendance de ces acteurs face au constructeur automobile.

B) L'indépendance des professionnels de l'automobile

146. Le constructeur automobile jouit d'une position forte sur le marché de la pièce de rechange automobile ; ce qui lui permet d'imposer des restrictions d'activité directes ou indirectes aux autres acteurs du marché. Son influence s'exerce en premier lieu sur les membres de son réseau de distribution mais s'étend également aux acteurs indépendants. Le renforcement de la concurrence impose l'assurance de l'indépendance des réseaux et le libre accès au marché pour la filière indépendante.

147. Sur les réseaux constructeurs, l'important est d'assurer une plus grande liberté des acteurs et une véritable protection face à l'ingérence du constructeur.

148. Les membres doivent tout d'abord être libres de choisir leur activité sur le marché. En effet, le cumul des activités de vente de véhicule, réparation et distribution de pièces doit être vu comme un choix offert au prestataire. Obliger l'intégralité des membres à cumuler tous les services ne conduirait qu'à augmenter les coûts d'installation et à complexifier l'entrée sur le marché pour les nouveaux acteurs. Bien sûr, économiquement, l'activité de vente de véhicules neufs ne semble pas suffisante pour maintenir un établissement à flot, il semble donc logique que les distributeurs de véhicules choisissent d'exercer en parallèle les activités de réparation et de distribution de pièces[231]. Cependant, la distribution de véhicules est une activité particulièrement coûteuse en termes

[230] Libre circulation entre les acteurs, comme le précise le point suivant, mais aussi libre circulation entre les pays membres comme le traitera la deuxième partie du présent texte.
[231] Voir *supra*, § 117 : les marges bénéficiaires sont beaucoup plus importantes sur le marché secondaire que sur le marché primaire.

d'infrastructure[232] qui ne peut se rencontrer que sur des zones géographiques densément peuplées. Un établissement spécialisé dans la réparation pourrait, lui, s'installer dans une zone plus rurale et ainsi permettre d'affiner le maillage du réseau sur le territoire national et communautaire.

149. La concurrence intra marque suppose une certaine autonomie du prestataire face au réseau. Les prestataires doivent chercher à se démarquer, ce qui est irréalisable si tous les acteurs affichent exactement le même prix. Les membres devraient ainsi être protégés de l'ingérence du constructeur dans la gestion de leur activité, ce dernier ne pouvant pas être autorisé à imposer un prix de revente à ses distributeurs. Ceux-ci devraient aussi être libres de se concurrencer entre eux sans restriction de territoire, ce qui devrait d'ailleurs inclure la possibilité de vendre les produits par l'intermédiaire d'un site internet. Les exclusivités territoriales sont systématiquement des freins à la libre concurrence puisqu'elles accordent un monopole à chaque membre sur son territoire.

150. Enfin et surtout, les membres des réseaux devraient être libres d'acheter et de revendre les produits de leur choix. Cela suppose qu'ils ne soient pas limités aux pièces constructeurs mais qu'ils aient accès à des pièces d'autres sources mais aussi d'autres marques. Est principalement en cause ici la pratique des clauses de non concurrence imposées par le fournisseur à son distributeur. C'est-à-dire « *toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services qui sont en concurrence avec les biens ou les services contractuels, ou toute obligation directe ou indirecte imposant à l'acheteur l'obligation d'acquérir auprès du fournisseur ou d'une autre entreprise désignée par le fournisseur plus de 80 % de ses achats annuels en biens ou en services contractuels et en biens et en services substituables sur le marché en cause, calculés sur la base de la valeur ou, si cela est de pratique courante dans le secteur, du volume des achats qu'il a effectués au cours de l'année civile précédente* »[233]. L'obligation de non concurrence regroupe ainsi les pratiques de monomarquisme et de quotas d'achat. Le monomarquisme, ou approvisionnement exclusif, oblige le distributeur à acquérir les produits du fournisseur à l'exclusion de tout autre produit concurrent. Appliqué au réseau de distribution automobile, cette clause

[232] Il faut penser à la surface de la zone d'exposition nécessaire à la présentation des différents modèles de la marque.

[233] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, art. premier d. ; Sur ce point, le règlement n° 1400/2002 donnait une définition semblable mais fixait le quota d'achat à 30 % : Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 1er § b.

interdit au réparateur agréé Renault d'acheter ou revendre des pièces concurrentes aux pièces Renault. L'obligation de quota d'achat astreint le distributeur à consacrer une partie de son activité à la distribution des produits de son fournisseur ; plus le quota est élevé, plus la dépendance face au fournisseur sera forte.

151. La liberté du prestataire suppose aussi que celui-ci ne soit pas limité dans son choix de clientèle mais puisse travailler avec les autres acteurs du secteur. Il convient pour cela de limiter le plus possible les restrictions à la vente que pourrait imposer le constructeur aux membres de son réseau, restrictions qui peuvent concerner la revente au sein du réseau ou la revente à des opérateurs indépendants.

152. En résumé, les réparateurs et distributeurs agréés sont positionnés en plein centre de la chaîne de distribution des pièces de rechange automobiles. Limiter leur champ d'action, c'est brider le dynamisme et la réactivité de tout un secteur.

153. Le second volet du renforcement de l'indépendance des professionnels est l'assurance du libre accès au marché de la pièce de rechange pour les acteurs indépendants : équipementiers et distributeurs.

154. Pour les équipementiers et autres fournisseurs de pièce de rechange, l'objectif est de réussir à alimenter les chaînes de distribution agréées et indépendantes.

À l'égard des équipementiers, sous contrat avec le constructeur pour la fabrication de composants ou de pièces de rechange, la difficulté réside dans le poids et l'importance que peut représenter ce contrat pour l'activité de l'entreprise. Si les équipementiers se retrouvent en situation de dépendance économique face à leur cocontractant, ce dernier pourra à loisir borner leur activité. Il est question ici des contrats d'outillage ou de sous-traitance déjà définis par l'étude[234]. Dans ce type de contrat, le constructeur, appelé donneur d'ordre, fournit un élément nécessaire à la fabrication de la pièce. Cela peut être, par exemple, une partie de la chaîne de production ou un droit de propriété intellectuelle. Le donneur d'ordre se réserve alors le droit de décider du sort des pièces qui seront produites grâce à ses investissements, il peut notamment interdire au fabricant de revendre ces produits aux autres acteurs du secteur. La pratique peut sembler légitime si le constructeur s'engage véritablement aux côtés de l'équipementier, beaucoup moins s'il utilise sa puissance économique pour imposer un contrat d'outillage sans réelle contrepartie.

[234] Voir *supra,* § 94.

Quant aux fournisseurs de pièce qui n'ont pas eu la chance d'être sélectionnés par le constructeur automobile, la principale difficulté est de s'implanter sur un marché parfois méfiant à l'égard des pièces qui n'ont pas été approuvées par le fabricant du véhicule qui les accueillera. L'objectif de la Commission est d'augmenter la visibilité des produits de ces fabricants en leur offrant une appellation officielle, la pièce de rechange de qualité équivalente[235], les plaçant sur un pied d'égalité avec les pièces d'origine fabriquées par les équipementiers.

155. La mise en concurrence du secteur de la pièce de rechange automobile ne peut se faire sans l'ouverture du marché à la distribution indépendante. Il est intéressant de remarquer que tous les distributeurs ou réparateurs du marché peuvent à un moment être considérés comme des opérateurs indépendants. En effet, « *un réparateur agréé agissant au sein du système de distribution d'un fournisseur donné est réputé être un réparateur indépendant […] dans tous les cas où il fournit des services de réparation et d'entretien portant sur des véhicules automobiles d'un autre fournisseur au réseau duquel il n'appartient pas* »[236]. Ainsi un réparateur agréé Renault est considéré comme un réparateur indépendant lorsqu'il répare un véhicule Citroën.

Ces distributeurs et réparateurs indépendants doivent être capables de soutenir la comparaison avec les membres de réseaux agréés en offrant une gamme de pièces et de prestations de service complète et de qualité. Bien sûr, cela n'est possible que si ces derniers ont effectivement accès aux pièces de rechange et aux informations techniques nécessaires à la bonne réalisation de la réparation.

156. Concernant l'accès aux pièces de rechange, le problème touche essentiellement les pièces de rechange d'origine et plus particulièrement les pièces captives qui sont l'exclusivité du constructeur automobile. Les distributeurs indépendants doivent pouvoir se fournir en pièces d'origine auprès de réseau constructeur mais aussi auprès des équipementiers, ce qui rejoint le point précédent. En effet, même si l'on autorise les membres des réseaux à fournir le marché indépendant, ils ne le feront pas aux mêmes conditions de prix que celles dont ils bénéficient dans leur relation avec le constructeur. Les distributeurs indépendants seront donc désavantagés dans la bataille qui les opposera

[235] Voir *infra,* § 254 et suiv.

[236] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 1er § m. Pour une définition identique : Règlement (UE) n° 461/2010 de la Commission, du 27 mai 2010, concernant l'application de l'article 101 § 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, JOUE L 129/62, 28 mai 2010, art. 1er, f.

aux distributeurs agréés. Cependant, les difficultés de circulations des pièces captives[237] sur le marché ne sont pas liées aux restrictions à la vente imposées par le constructeur mais au recours à l'exclusivité d'exploitation qu'offrent les droits de propriété intellectuelle[238]. Pourtant, le marché de la pièce captive est un marché économiquement fort qu'il est important d'ouvrir à la concurrence. Sur ce point, la solution ne peut venir que d'une délimitation plus stricte des droits de propriété intellectuelle pouvant porter sur la pièce automobile. Certes, l'innovation et l'originalité constituent le travail du déposant et doivent en tant que telles être récompensées, mais elles ne peuvent pas permettre le recloisonnement d'un marché si péniblement ouvert à la concurrence.

157. Concernant maintenant l'accès des opérateurs aux informations techniques, seuls sont concernés les réparateurs indépendants. Les véhicules ayant connu une très importante complexification aux cours des dernières années, les professionnels ont besoin de plus que du simple accès aux pièces pour effectuer une réparation. En 2000 déjà, la Commission européenne soulignait l'importance de ces informations pour les opérateurs indépendants : « *le perfectionnement accru des véhicules automobiles neufs rend l'accès à toutes les informations techniques nécessaires à la réparation et à l'entretien des véhicules automobiles plus important pour l'ensemble des acteurs du secteur des services après-vente* »[239]. L'information devrait comprendre tous les éléments nécessaires à la réparation des véhicules de la marque et mis à la disposition des membres des réseaux agréés, tels que les informations techniques, les systèmes de diagnostique, les outils et la formation professionnelle[240]. De plus, l'accès devrait être assuré sans discrimination aucune à l'égard des opérateurs indépendants : sans retard injustifié, prix prohibitifs ou conditions abusives[241].

158. Les distributeurs indépendants devraient en outre saisir les opportunités que peut offrir la plateforme internet pour venir concurrencer les réseaux agréés sur un terrain qu'ils ne maîtrisent pas encore.

159. En définitive, la distribution indépendante est la seule source de concurrence inter marque possible sur le marché de l'après-vente automobile. Limiter ou complexifier leur

[237] Pièces visibles : carrosseries, lanternerie, verres.
[238] L'incompatibilité des principes de libre circulation des marchandises et de protection des droits de propriété intellectuelle mérite une étude approfondie et constituera la deuxième partie du présent manuscrit.
[239] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1475/95, précité, point 6.2, Conclusion.
[240] Et, bien sûr, la mise à jour régulière de ces informations.
[241] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, considérant 26.

accès sur le marché reviendrait à laisser aux constructeurs automobiles la mainmise sur le secteur.

160. La réalisation de ces nombreux objectifs ne peut se faire sans le recours au droit communautaire de la concurrence. Il convient d'élaborer un texte contraignant ou, au minimum suffisamment incitatif, afin de modifier les conditions de concurrence sur le secteur de l'après-vente automobile. Or, le texte ne sera pleinement efficace que s'il tient compte de la spécificité du secteur sur lequel il est censé s'appliquer.

161. Sur ce point, la Commission européenne considère le secteur automobile comme un secteur à part au sein du marché commun et ce depuis plus de 25 ans. Aujourd'hui, c'est au tour du marché de la réparation automobile d'être consacré par les règlements d'exemption par catégorie.

§ 2. L'élaboration d'une exemption spécifique à la pièce de rechange automobile

162. La concurrence est un processus de rivalité entre acteurs économiques permettant une meilleure répartition des ressources sur le marché et une amélioration du bien-être social pour le consommateur. À la différence d'un espace monopolistique, où un seul acteur fixe la quantité et le prix des produits à destination des consommateurs, dans un système compétitif ces données sont fonction de la rencontre de l'offre et de la demande sur le marché. Un équilibre est donc censé se maintenir entre les coûts de production du fournisseur et les budgets des consommateurs et entre la capacité de production de ces fournisseurs et les besoins des acheteurs.

163. Depuis la théorie de la concurrence pure et parfaite[242] les modèles économiques ont évolué jusqu'à l'apparition des concepts de concurrence praticable ou contestable.

[242] « *L'hypothèse d'un marché en concurrence pure et parfaite est celle d'une confrontation d'une multiplicité d'agents (condition d'atomicité du marché), rationnels, autours de biens homogènes. L'information circule parfaitement et sans coût (il n'y a pas de coûts de transaction) et chaque entreprise supporte elle-même l'intégralité de ses coûts (il n'y a pas d'externalité).* » : M-A. Frison-Roche et M-S. Payet, Droit de la concurrence, *op. cit.*, point 29.

La théorie de la concurrence praticable[243] s'appuie sur une étude de la structure des marchés ; il convient alors de lutter contre les regroupements d'entreprises. La théorie de la concurrence contestable se fonde quant à elle sur l'impact anti-concurrentiel que les entreprises peuvent avoir sur le marché ; le critère est alors la présence ou non de barrières à l'entrée ou à la sortie du marché.

La politique de la concurrence communautaire s'est appuyée sur ces deux concepts pour bâtir un droit de la concurrence particulièrement pragmatique[244]. Il convient alors de s'intéresser à la structure du marché mais aussi à la dynamique concurrentielle qu'il peut présenter. Une politique d'entreprise pouvant cumuler des aspects anti-concurrentiels avec des gains d'efficience économique, il est important de faire le bilan, économique et concurrentiel, de chaque comportement afin de déterminer leur compatibilité avec le droit communautaire de la concurrence. Ce dernier tente alors de réguler trois types de comportement : les ententes, les concentrations et les abus de position dominante.

164. Le premier point à régler est l'applicabilité ou non du droit communautaire de la concurrence au comportement jugé : deux conditions sont à réunir.

Tout d'abord le comportement nocif doit provenir d'une entreprise. À l'origine, dans le cadre de la CECA[245], l'entreprise était « *constituée par une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, rattachée à un sujet juridiquement autonome, et poursuivant d'une façon durable un but économique déterminé* »[246]. Puis, le droit communautaire s'est tourné vers une approche plus fonctionnelle dans l'arrêt SAT c/ Eurocontrol : « *la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »[247]. L'entreprise doit donc exercer une activité économique et disposer de son autonomie économique sur le marché.

Le comportement nocif doit également produire des effets sur le territoire communautaire. Le droit communautaire de la concurrence étant fondé sur un principe de territorialité,

[243] Ou « *workable competition* ».
[244] Le droit communautaire fait aujourd'hui le choix d'une « *concurrence-moyen* » et non plus d'une « *concurrence-résultat* » : C. Nourrissat, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, mémo, p. 218.
[245] Communauté européenne du charbon et de l'acier.
[246] CJCE, 13 juillet 1962, Mannesmann AG c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, 19/61, Rec. CJCE 1962, p. 675, point I, 1.
[247] CJCE, 19 juin 1994, SAT Fluggesellschaft mbH c/ Eurocontrol, C-364/92, Rec. CJCE 1994, p. 43, point 18.

les comportements ne produisant des effets qu'à l'extérieur de l'Union européenne ne peuvent pas être sanctionnés par les autorités communautaires. Ne seront donc traités dans l'étude que les pratiques anti-concurrentielles employées en Europe par les acteurs du marché automobile.

165. Parmi ces pratiques, « *l'interdiction des ententes est la première pièce, sinon la pièce maîtresse, de tout droit de la concurrence* »[248], de plus cette pratique[249] représente le comportement le plus souvent rencontré sur le marché automobile et sur le marché spécifique des pièces de rechange automobiles. En effet, comme l'étude l'a déjà montré, la distribution de pièce de rechange automobile est organisée en réseaux et cumule ainsi les accords de distribution entre opérateurs. Or, les ententes regroupent les « *accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur* »[250]. De ce fait, et par application du même article (§ 2), tous les contrats de distribution sont susceptibles d'être qualifiés d'entente au sens du droit communautaire et donc nuls de plein droit. Pourtant, l'article admet, en son paragraphe 3, que les accords entre entreprises favorisant au final l'efficience économique du secteur et restant bénéfiques pour le consommateur puissent être exemptés de l'application de l'interdiction de principe.

166. Il convient d'étudier en premier lieu le principe d'interdiction des ententes et les risques encourus pour les acteurs du secteur (A), avant de voir comment la Commission européenne a su tirer parti de l'élaboration d'une exemption catégorielle pour promouvoir la concurrence dans le secteur automobile (B).

[248] G. Marenco, La notion de restriction de concurrence dans le cadre de l'interdiction des ententes, *op. cit.*
[249] Voir notamment : J-M. Cot, La notion d'entente dans la jurisprudence communautaire récente, RJDA 2004/6, chron. 603.
[250] TFUE, précité, art. 101 § 1.

A) Le principe d'interdiction des ententes

167. L'application de l'article 101 du TFUE, relatif aux ententes, suppose la réunion de deux conditions cumulatives : l'affectation sensible du commerce intra-communautaire et l'atteinte sensible à la concurrence[251].

168. L'effet direct et la primauté[252] du droit communautaire garantissent sa prévalence et son intégration au sein même des droits nationaux. Les traités et textes communautaires s'imposent alors au législateur et au juge. Selon ce principe le droit communautaire de la concurrence fixe lui-même son champ d'application matériel[253] : il s'agit du critère de l'affection du commerce intra-communautaire. Par conséquent, l'appréciation du champ d'application du droit communautaire de la concurrence doit se faire en deux étapes. Tout d'abord, il convient de vérifier que le droit communautaire est applicable, pour vérifier ensuite le champ d'application matériel de l'article 101 § 1 du TFUE.

169. Le critère de l'affectation du commerce intra-communautaire permet la répartition des compétences entre le droit national et le droit communautaire[254]. Depuis l'arrêt Cadillon c/ Höss, la formule est fixée[255] : il y a affectation du commerce intra-communautaire « *si sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, [l'accord] permet d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché*

[251] D'autres dichotomies sont cependant possibles. Voir par exemple : C. Nourrissat, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, points 272 et suiv. L'entente suppose alors la réunion de trois conditions : le comportement doit provenir de plusieurs entreprises, impliquer une collusion de celles-ci et entraîner une restriction de la concurrence.

[252] CJCE, 5 février 1963, NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c/ Administration fiscale néerlandaise, arrêt Van gend en loos, 26/62, Rec. CJCE 1963, p. 3 ; sur l'arrêt : M. Karpenschif et C. Nourrissat, Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne (GAJUE), Thémis, Droit, 2010, note 1 ; CJCE, 15 juillet 1964, Flaminio Costa c/ E.N.E.L., 6/64, Rec. CJCE 1964, p. 1141 ; sur l'arrêt : GAJUE, *op. cit.*, note 3.
Et pour la reconnaissance de la supériorité du droit communautaire sur le droit national par les juridictions françaises : Ch. Mixte, 24 mai 1975, Sté. des cafés Jacques Vabre, n° 73-13556, Bull. des arrêts de la chambre mixte, n° 4, p. 6, D. 1975, p. 497, note A. Touffait ; CE, 20 octobre 1989, Nicolo, n° 108243, Rec. Lebon 1989, p. 190.

[253] Champ d'application de l'article 101 § 1 TFUE et plus largement des normes communautaires relatives aux pratiques anticoncurrentielle que sont les ententes (règlement d'exemption par exemple) et les abus de position dominante.

[254] Voir sur ce point : A. et G. Decocq, Droit de la concurrence, *op. cit.*, points 315 et suiv ; L. Vogel, Droit de la concurrence européen et français, Traité de droit économique, Lawlex, Juriscience, 2012, point 13.

[255] J-B. Blaise, Ententes, rép. communautaire Dalloz, 2003, point 51.

unique entre États »[256]. Mais l'affectation sensible du commerce intra-communautaire est aussi l'une des conditions matérielle de la reconnaissance d'une entente[257], ce point a été affirmé par la Cour de la justice dans un arrêt Brasserie de Haecht car « *c'est seulement dans la mesure où les accords, décisions ou pratiques peuvent affecter le commerce entre États membres que l'altération du jeu de la concurrence relève des prohibitions communautaires* »[258]. Selon cette même jurisprudence, il y a lieu de sanctionner l'accord lorsque l'affectation est directe, indirecte ou même potentielle sur le commerce intra-communautaire[259]. Cependant, la simple affectation du commerce intra-communautaire ne suffit pas, la jurisprudence et les textes exigent que celle-ci soit sensible[260/261]. Sur ce dernier point, il convient d'appliquer les seuils de sensibilité prévus par la Commission dans ses lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce[262].

170. Alors, si l'autorité compétente confirme l'affectation du commerce intra-communautaire[263], elle applique les conditions et exceptions de l'article 101[264], y compris si l'autorité saisie est une autorité nationale[265] : il y a primauté du droit communautaire.

---

[256] CJCE, 6 mai 1971, SA Cadillon c/ Firma Höss, Maschinenbau KG, 1/71, Rec. CJCE 1971, p. 351 ; sur l'arrêt : R. Joliet, Faut-il qu'une concession de vente exclusive soit ouverte ou fermée ? Réflexions à propos de l'arrêt Cadillon de la Cour de Justice des Communautés Européennes, RDT eur. 1971, p. 814.

[257] Pour une majorité de la doctrine, « *les deux fonctions de la condition d'affectation du commerce sont indissociables* » : J-B. Blaise, Ententes, *op. cit.*, point 52 et V. Pironon, Droit de la concurrence, Gualino, Master Pro, 2009 ; C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, points 445 et suiv.

[258] CJCE, 12 décembre 1967, SA Brasserie de Haecht c/ Consorts Wilkin-Janssen, 23/67, Rec. CJCE 1967, p. 525.

[259] « *l'accord […] doit […] permettre d'envisager qu'il est en mesure d'exercer éventuellement une influence directe ou indirecte sur les courants d'échange entre États membres* ».

[260] CJCE, 9 juillet 1969, Franz Völk c/ S.P.R.L. Ets J. Vervaecke, 5/69, Rec. CJCE 1969, p. 295, point 7 ; CJCE, 6 mai 1971, Cadillon c/ Höss, précité, point 9 ; CJCE, 25 novembre 1971, Béguelin import c/ GL Import Export, 22/71, Rec. CJCE 1971, p. 949, point 4 (sur l'arrêt : R. Joliet, Les rapports entre l'action en concurrence déloyale et l'article 85 du traité de Rome, RDT eur. 1972, p. 427 ; GAJUE, *op. cit.,* note 7) ; CJCE, 16 juin 1981, Salonia c/ Poidomani et Giglio, 126/80, Rec. CJCE 1981, p. 1563, point 4.

[261] Voir notamment pour une définition précise de la notion : L. Vogel, Droit de la concurrence européen et français, *op. cit.*, points 19 et suiv.

[262] Communication de la Commission, Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, JOUE C 101/81, 27 avril 2004 : « *Les accords ne peuvent pas affecter sensiblement le commerce entre États membres lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies : a) la part de marché totale des parties sur un marché communautaire en cause affecté par l'accord n'excède pas 5 %, et […] b) Dans le cas des accords verticaux, le chiffre d'affaires annuel total réalisé dans la Communauté par le fournisseur avec les produits concernés par l'accord n'excède pas 40 millions d'euros* ».

[263] Ce qui est le plus souvent le cas, la Commission et la jurisprudence appliquant une interprétation large de la notion ; Voir : J-B. Blaise, Ententes, *op. cit.*, points 54 et suiv.

[264] Il peut aussi y avoir application cumulative du droit national et du droit communautaire si l'entente affecte à la fois le commerce intra-communautaire et le marché national : Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JOCE L 1/1, 4 janvier 2003, art. 3. Voir aussi pour une affirmation jurisprudentielle du principe : CJCE, 13 décembre 1969, Walt Wilhelm et autres c/ Bundeskartellamt, 14/68, Rec. CJCE 1969, p. 1 ; sur l'arrêt : GAJUE, *op. cit.,* note 4.

[265] Autorités nationales de la concurrence ou juridictions de tout ordre.

À l'inverse, si le commerce intra-communautaire n'est pas affecté, le droit national prend le relais. Il convient toutefois de remarquer les limites de l'autonomie du droit national depuis longtemps soumis au droit communautaire de la concurrence. Ainsi, l'Autorité de la concurrence parlait d'un « *guide d'analyse utile* » et s'inspirait déjà des dispositions du règlement d'exemption communautaire n° 2790/99 alors que le droit national était applicable[266]. Il ne s'agit pas de remplacer le droit national par le droit communautaire mais de reconnaître que les analyses économiques et juridiques qui ont conduit à la rédaction des règlements d'exemption conservent tout leur intérêt même en application du droit national[267]. Il est alors légitime d'affirmer que « *la portée de ces règlements dépasse en pratique les seuls cas, au demeurant les plus fréquents, des accords susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et relevant à ce titre du droit de l'Union [et] il ne fait guère de doute que les solutions dégagées dans le contexte du droit de l'Union seront reprises pour les rares affaires relevant du seul article L. 420-1 du Code de commerce* »[268].

171. La seconde condition est l'atteinte sensible à la concurrence : selon l'article 101 § 1 du TFUE, l'accord doit avoir « *pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence* ». Il faut non seulement pouvoir détecter une atteinte à la concurrence mais aussi pouvoir démontrer le lien de causalité entre l'entente et cette atteinte. De plus, l'évolution du traitement des accords a conduit les autorités communautaires à compléter la notion d'atteinte par un critère de sensibilité.

172. Premier critère de la condition, il doit exister une **atteinte** à la concurrence. L'entente sera alors regardée comme attentatoire, que l'accord ait eu pour objet ou pour effet de fausser la concurrence. Il ne s'agit pas ici de critères cumulatifs mais bien de critères alternatifs et surtout hiérarchisés[269].

---

[266] Cons. Conc., 22 janvier 2002, *SERAP*, Décision 02-D-01 ; Cons. Conc., 4 septembre 2003, Sté. Plus International, Décision 03-D-39 : « *Même si ce règlement n'est pas applicable aux pratiques en cause, celles-ci étant antérieures à son entrée en vigueur, il peut néanmoins constituer un guide d'analyse utile pour leur appréciation* ».

[267] P. Arhel, Les clauses relatives aux critères de sélection des distributeurs du réseau Cartier et leur application ne revêtent pas un caractère anticoncurrentiel, JCP E 2004/13, n° 475, p. 3-2 ; C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, JCP E 2010/23, n° 1556, § 2 ; P. Arhel, Accords de distribution, rép. com. Dalloz, 2010, point 21.

[268] L. Idot, Adoption des nouveaux règlements d'exemption en matière de relations verticales, RDC 2010/4, p. 1269.

[269] Voir : M-A. Frison-Roche et M-S. Payet, Droit de la concurrence, *op. cit.*, points 190 et suiv. ; CJCE, 30 juin 1966, Soc. technique minière (LTM) c/ Maschinenbau ULM GmbH (MBU), 56/65, Rec. CJCE 1966, p. 337 (sur l'arrêt : F-C. Jeantet, Esquisse de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés sur les accords restreignant la concurrence, JCP G 1966, I, p. 2029 ; G. Le Tallec, Les règles de concurrence précisées par la Cour de justice. Les conséquences pour les contrats d'exclusivité, RTD eur. 1966, p. 611 ; J.

Il convient de vérifier en premier lieu si l'accord a pour objet de fausser la concurrence et, seulement si la réponse est négative, de vérifier si l'accord ne peut pas avoir tout de même des effets anti-concurrentiels. L'existence d'une restriction par l'objet suffit à prouver l'atteinte à la concurrence : il existerait ainsi des « *condamnation* per se »[270]. Il s'agirait tout particulièrement des restrictions caractérisées[271] visées par les règlements d'exemption par catégorie. Sont alors interdits les accords comprenant des clauses telles que l'imposition du prix de revente, les restrictions territoriales[272], les restrictions à la vente active[273] ou passive[274], les restrictions aux livraisons croisées[275] ou les restrictions à la vente des composants ou pièces détachées[276].

Si l'entente n'est pas anti-concurrentielle par son objet, il convient d'en contrôler les effets. L'atteinte à la concurrence se caractérise alors par une altération des conditions de fonctionnement normal du marché en cause. Il convient d'étudier le jeu de la concurrence, tel qu'il devrait exister sur le marché pertinent, avant d'en faire la comparaison avec la situation critiquée. Sur ce point, le droit communautaire est particulièrement réaliste : il ne s'agit pas de rechercher une concurrence pure et parfaite mais de tendre à une concurrence effective. Or « *il n'existe pas un modèle unique de concurrence […] à chaque marché particulier correspond un certain degré de concurrence possible* »[277]. Le marché

Schapira, L'article 85 du traité de Rome devant la Cour de justice des Communautés, JDI 1967, p. 323) : « *le caractère non cumulatif, mais alternatif de la présente condition, marqué par la conjonction "ou", conduit d'abord à la nécessité de considérer l'objet même de l'accord […] qu'au cas cependant où l'analyse desdites clauses ne révélerait pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendrait alors d'examiner les effets de l'accord* » ; CJCE, 13 juillet 1966, Établissements Consten et Grundig c/ Commission, 56 et 58/64, Rec. CJCE 1966, p. 429 ; D. 1965, p. 237 : « *la prise en considération des effets concrets d'un accord est superflue dès qu'il a pour objet de restreindre, empêcher ou fausser le jeu de la concurrence* ».

[270] C. Prieto, Ententes : méthodologie générale de l'exemption, JCl Europe traité, fasc. 1415, point 16 ; J-B. Blaise, Ententes, *op. cit.*, point 439 ; L. Vogel, Droit de la concurrence européen et français, *op. cit.*, points 38 et suiv. et notamment le point 40.

[271] Aussi appelée « *ententes « injustifiables »* » ou « Hard core cartels » : M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, *op. cit.*, point 437.

[272] À l'exception des restrictions aux ventes actives vers une zone exclusive, aux ventes aux utilisateurs finals pour les grossistes, aux ventes par un membre d'un réseau à un opérateur non agréé ou aux ventes de composants qui pourraient permettre à l'acheteur de reproduire le produit fini.

[273] Le fait, pour le professionnel, de prospecter une clientèle réservée.

[274] Le fait, pour un professionnel, de répondre à des demandes non sollicitées.

[275] Revente entre des membres d'un même réseau de distribution.

[276] Cependant, la nouvelle rédaction des lignes directrices laisse à penser qu'il n'existe plus d'interdiction totale *per se* en droit communautaire, l'ensemble des comportements pouvant être racheté par un bilan économique positif. La présence d'une restriction par l'objet signifie que la condition du § 1 est remplie mais ne préjuge plus du rachat de l'entente. Voir pour une étude plus poussée, *infra,* § 461 et suiv.

[277] J-B. Blaise, Ententes, *op. cit.*, point 371. Pour une affirmation de la prise en compte de l'environnement économique dans lequel intervient l'entente : CJCE, 30 juin 1966, Soc. technique minière (LTM) c/ Maschinenbau ULM GmbH (MBU), précité ; CJCE, 25 novembre 1971, Béguelin import, précité ; CJCE,

pertinent[278] est celui sur lequel les produits sont substituables[279], en termes de propriété, de prix et d'usage pour le consommateur, et sur lequel les conditions de concurrence sont homogènes[280]. Sur ce marché pertinent « *toute restriction au jeu de la concurrence, à tout échelon du commerce entre le producteur et le consommateur ultime* » est interdite[281]. Il peut alors s'agir d'une diminution de la concurrence entre les acteurs de l'entente (concurrence « interne ») ou entre les acteurs et les tiers (concurrence « externe »)[282].

173. Reste alors le problème de l'appréciation de l'atteinte par les autorités compétentes. Faut-il se contenter de rechercher l'existence d'une restriction de concurrence ou faut-il aller plus loin et vérifier que l'entente, dans sa globalité, est néfaste pour la concurrence communautaire ?

174. Le débat est venu de l'affirmation par les autorités communautaires du caractère *a priori* pro-concurrentiel de certains accords, ce qui les faisait échapper à l'application du principe d'interdiction des ententes. Selon la jurisprudence communautaire, certaines clauses, bien qu'anti-concurrentielles, pouvaient être considérées comme nécessaires pour que le réseau ou l'accord produisent des effets positifs sur la concurrence[283]. C'est notamment le cas des réseaux de distribution sélective. On parle aujourd'hui de la théorie

25 octobre 1977, Metro, précité ; CJCE, 22 octobre 1986, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG c/ Commission, arrêt Metro II, 75/84, Rec. CJCE 1986, p. 3021.

[278] Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE C 372/05, 9 décembre 1997. Voir également pour une étude très complète : Autorité de la concurrence, Rapport annuel 2001, Étude thématique : « le marché pertinent » ; L. Bidaud, La délimitation du marché pertinent en droit français, Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise, 2001 ; A. et G. Decocq, Droit de la concurrence, *op. cit.*, points 62 et suiv. (marché des produits) et 72 et suiv. (marché géographique).

[279] Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, précité, considérant 7 : «*Un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés.* » ; Voir aussi : CJCE, 14 février 1978, United Brands Company et United Brands Continentaal BV c/ Commission, 27/76, Rec. CJCE 1978, p. 207.

[280] Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, précité, considérant 8 : « *Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.* ».

[281] CJCE, 29 octobre 1980, Heintz van Landewyck SARL et autres c/ Commission, 209, 215 et 218/78, Rec. CJCE 1980, p. 3125, point 132.

[282] J-B. Blaise, Ententes, *op. cit.*, point 379

[283] CJCE, 25 octobre 1977, Metro, précité et CJCE, 22 octobre 1986, Metro II, précité (distribution sélective) ; CJCE, 8 juin 1982, L.C. Nungesser KG et Kurt Eisele c/ Commission, dit arrêt Semences de maïs, 258/78, Rec. CJCE 1982, p. 2015 (licence de brevet) ; CJCE, 11 juill. 1985, Remia BV et autres c/ Commission, 42/84, Rec. CJCE 1985, p. 2545 (cession d'entreprise) ; CJCE, 28 janvier 1986, Pronuptia de Paris GmbH c/ Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 161/84, Rec. CJCE 1986, p. 353 (franchise) ; CJCE, 6 octobre 1982, Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, et autres c/ Ciné-Vog Films SA et autres, dit arrêt Coditel III, 262/81, Rec. CJCE 1982, p. 3381 (droit d'auteur).

des restrictions accessoires. Une restriction est accessoire si elle est directement liée à une opération économique, nécessaire à cette opération et enfin proportionnée[284]. Alors, si l'opération est qualifiée de licite aux yeux de la concurrence, cette solution s'étend aux restrictions accessoires.

Certains auteurs ont considéré qu'il s'agissait là d'une application communautaire de la règle de raison et qu'il fallait faire le bilan concurrentiel de l'accord[285]. La règle de raison trouve son origine dans le droit anti-trust américain. Elle est une réponse aux interdictions *per se* énoncées dans le *Sherman Act* (1880) et le *Clayton Act* (1914). En effet, le droit américain prévoyait un principe d'interdiction sans possibilité d'exemption, il a donc fallu trouver un système pour atténuer les effets de ces textes sur les accords bénéfiques au commerce. La règle de raison procède d'une analyse concurrentielle de l'accord : si celui-ci est globalement pro-concurrentiel, il échappe au principe de l'interdiction[286].

175. Faut-il alors appliquer ce bilan concurrentiel à l'analyse des ententes dans le cadre de l'article 101 § 1 du TFUE ? Après certains errements, la jurisprudence semble aujourd'hui affirmer l'incompatibilité du bilan concurrentiel avec l'articulation de l'article du TFUE. Dans un arrêt de principe, l'arrêt M6[287], le tribunal explique que l'article 101 prévoit déjà une possibilité d'exemption dans son paragraphe 3 : il s'agit du bilan économique[288]. On pourrait alors être tenté de faire cumuler les deux bilans à des étapes différentes du raisonnement. Un premier bilan uniquement concurrentiel et un second

[284] TPI, 18 septembre 2001, Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom et Télévision française 1 SA (TF1) c/ Commission, dit arrêt M6, T-112/99, Rec. CJCE 2001 II, p. 2459, point 104 (sur l'arrêt : C. Gavalda et G. Parléani, Droit communautaire des affaires, JCP E 2002/36, n° 1251, points 82 et suiv.).

[285] R. Kovar, Le droit communautaire de la concurrence et la règle de raison, RTD eur. 1987, p. 237 ; E. Hawk, La révolution antitrust américaine : une leçon pour la Communauté économique européenne ?, RTD eur. 1989, p. 5 ; D. Fasquelle, La règle de raison et le droit communautaire des ententes, thèse, Paris, 1991 ; D. Fasquelle, Droit américain et droit communautaires des ententes, Étude de la règle de raison, GLN Joly, 1993 ; G. Wils, « *rule of reason* » : une règle raisonnable en droit communautaire ? Cah. dr. eur. 1990, p. 19 ; J-B. Blaise, L'utilisation de la règle de la raison, Mélanges en l'honneur de Cl. Champaud, Dalloz, 1997, p. 85.

[286] G. Rivel, La règle de raison et le droit communautaire de la concurrence, *inelegantia juris* ?, D. 2008/04, p. 237 : « *transcription prudente* » de la règle de raison en droit communautaire.

[287] TPI, 18 septembre 2001, arrêt M6, précité, point 74 : « *Ce n'est que dans le cadre précis de cette disposition [le § 3] qu'une mise en balance des aspects pro- et anticoncurrentiels d'une restriction peut avoir lieu […] L'article 85, paragraphe 3, du traité perdrait en grande partie son effet utile si un tel examen devait déjà être effectué dans le cadre de l'article 85, paragraphe 1, du traité.* » ; confirmé par : TPI, 23 octobre 2003, Van den Bergh Foods c/ Commission, T-65/98, Rec. CJCE 2003 II, p. 4653 ; sur l'arrêt : L. Idot, Distribution. Nouvel épisode de la guerre des glaces : le Tribunal confirme l'analyse de la Commission, Europe 2003/12, comm. 403 ; N. Petit, Concurrence. Arrêt "Van den Bergh Foods", RDUE 2003/4, p. 927 ; C. Prieto, Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes, JDI 2004/2, p. 620.

[288] Pour plus de détails, voir *infra*, § 325 et suiv.

purement économique. Mais comme le rappellent certains auteurs, le bilan économique doit être considéré comme le bilan global de l'efficacité économique de l'accord, ce qui englobe automatiquement les considérations pro- ou anti-concurrentielles[289]. Puisqu'il n'est pas possible de distinguer les deux bilans, l'un des deux est forcément de trop[290].

176. Le problème a finalement été résolu grâce aux évolutions du droit communautaire. En effet, plutôt que de s'astreindre à une analyse concurrentielle, clause après clause, de l'accord, il est plus simple et plus cohérent d'appliquer une approche plus pragmatique et économique de l'entente. L'entrée en vigueur du règlement n° 2790/99 a ainsi mis l'accent sur le pouvoir de marché des entreprises et a diminué d'autant l'intérêt du recours aux autres critères d'évaluation. De plus, le partage des compétences entre la Commission et les autorités nationales retire encore un peu de l'intérêt du bilan concurrentiel[291]. Aujourd'hui, il n'est devrait donc plus être nécessaire de recourir à celui-ci[292].

Cependant, il semble tout de même difficile d'exclure totalement l'idée d'une certaine balance des effets pro- et anti-concurrentiels dès l'application du paragraphe 1[293]. Si l'on considère le cas de la distribution sélective[294], la barrière entre la restriction accessoire et le reste de l'accord semble bien mince. La distribution sélective qualitative est considérée

[289] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, points 516 et 517 : création d'une règle de raison européenne qui conduit à un bilan de l'efficacité économique.

[290] Un premier bilan viendrait fortement limité la portée du § 3 : V. Pironon, Droit de la concurrence, Gualino, *op. cit.*, point 154 ; M-A. Frison-Roche et M-S. Payet, Droit de la concurrence, *op. cit.*, point 273 ; P. Le Tourneau et M. Zoïa, Conditions de validité. – Validité au regard du droit de la concurrence, (contrat de concession exclusive), JCl contrats distribution, fasc. 1030, point 102.

[291] Avant le règlement n° 1/2003 du 16 décembre 2002, les autorités nationales ne pouvaient pas exempter les ententes en application de l'article 101 § 3, elles avaient donc recours au bilan concurrentiel plus facilement : P. Le Tourneau et M. Zoïa, Conditions de validité. – Validité au regard du droit de la concurrence, (contrat de concession exclusive), *op. cit.*, point 102 ; M-A. Frison-Roche et M-S. Payet, Droit de la concurrence, *op. cit.*, point 273, M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence, Armand Colin, 4e édition, 2008, point 345. Voir sur l'application du règlement n° 1/2003 : P. Arhel, Concurrence (Mise en œuvre par les autorités et les juridictions nationales), rép. communautaire Dalloz, 2009 et R. Collin, M. Marcinkowski et N. Lajnef, Concurrence (Procédure devant la Commission), rép. communautaire Dalloz, 2009.

[292] Voir pour une explication et une justification de l'évolution de la jurisprudence : M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, *op. cit.*, point 450.

[293] En ce sens, L. et J. Vogel, Le droit européen des affaires, Dalloz, Connaissances du droit, 3e édition, 2011, p. 76 et 77 : « *Indépendamment du fait qu'une appréciation contextuelle de la restriction peut en elle-même déjà être considérée comme une manifestation de la règle de raison, il est incontestable qu'une telle règle a été consacrée par les autorités européenne qui n'ont pas hésité à justifier des restrictions de concurrence sur le fondement de la théorie des restrictions accessoires, de l'état de nécessité, de l'intérêt public ou du bilan économique.* ». La règle de raison est d'autant plus valable lorsque que l'entente en cause est constituée par un réseau de distribution sélective : M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, *op. cit.*, point 451 ; L. Vogel, Droit de la concurrence européen et français, *op. cit.*, points 68 et 777.

[294] Pour une étude plus détaillée, voir *infra,* § 346 et suiv.

comme pro-concurrentielle et donc échappe au champ d'application de l'article 101[295] car elle est fondée sur des critères objectifs nécessaires à la bonne commercialisation du produit. Or, ces mêmes critères permettent le cloisonnement du marché en limitant les ventes aux acteurs choisis. Ils constituent donc une atteinte réelle **et** un bénéfice pour la concurrence. Il ne s'agit peut-être pas d'un véritable « bilan » mais l'appréciation de la notion d'atteinte à la concurrence exige plus que la simple recherche d'un effet anti-concurrentiel : il convient d'apprécier l'entente *in concreto*.

177. L'entente doit enfin apporter une restriction **sensible** au jeu de la concurrence sur le marché. L'exigence d'un caractère sensible de l'atteinte remonte à la première application de l'interdiction de l'article 81 TCE par la Commission[296]. Elle a ensuite été largement confirmée par la jurisprudence[297] et par les textes communautaires[298]. Sont alors exclues d'office du champ d'application de l'article 101 du TFUE les ententes non perceptibles ou insignifiantes[299] sur le marché concurrentiel. Ce caractère sensible est fonction du pouvoir des entreprises en parts de marché[300]. Le texte actuel, la Communication *de minimis*, fixe à 10 % pour les accords horizontaux[301] et à 15 % pour les accords verticaux[302] le seuil de parts de marché à ne pas dépasser pour bénéficier d'une présomption de licéité[303]. Cependant, ce seuil chute à 5 %[304] lorsque « *l'accès au marché est fermé par l'existence de réseaux parallèles d'accords verticaux similaires par plusieurs entreprises […] À titre d'exemple, un effet cumulatif peut se produire lorsque plus de 30 % de véhicules automobiles en concurrence sont commercialisés par des systèmes de distribution sélective dont les*

[295] Communication de la Commission, lignes directrices supplémentaires sur les restrictions verticales dans les accords de vente et de réparation de véhicules automobiles et de distribution de pièces de rechange de véhicules automobiles, JOUE C 138/16, 28 mai 2010, point 175 (ci-après nommée LDS).
[296] Décision de la Commission, 17 juillet 1968, *SOCEMAS*, 68/318, JOCE L 201/4, 12 août 1968 ; Décision de la Commission, 5 mai 1969, Convention chaufourniers, 69/152, JOCE L 122/8, 22 mai 1969.
[297] CJCE, 9 juillet 1969, Franz Völk, précité ; CJCE, 25 novembre 1971, Béguelin import, précité ; CJCE, 28 février 1991, Stergios Delimitis c/ Henninger Bräu AG, C-234/89, Rec. CJCE 1991, p. 935 ; CJCE, 6 mai 1971, Cadillon c/ Höss, précité.
[298] Communications de la Commission concernant les accords d'importance mineure : JOCE C 368/13, 22 décembre 2001 ; JO C 372/13, 9 décembre 1997 ; JO C 231/2, 3 septembre 1986 ; JO C 313/3, 19 décembre 1977 ; JO C 64/1, 27 mai 1970.
[299] Décision de la Commission, 8 juillet 1965, Affaire des établissements Blondel, 65/366, JOCE 131/2194, 17 juillet 1965.
[300] *Politique de concurrence : nouvelle communication concernant les accords d'importance mineure*, Communiqué, IP/02/13, 7 janvier 2002 ; Communication de l'autorité de surveillance AELE, JOCE C 67/20, 23 mars 2003, p. 8.
[301] Accords entre entreprises concurrentes.
[302] Accords entre entreprises non concurrentes.
[303] Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne (ci-après nommée Communication *de minimis*), JOCE C 368/13, 22 décembre 2001, point 8.
[304] *Ibid*., point 7.

critères interdisent l'accès au marché à des catégories de distributeurs qui sont tout à fait capables de vendre les véhicules en question »[305]. Cependant, la communication de la Commission *de minimis* précise que cette présomption de licéité ne joue que si l'entente en cause n'a pas été conclue dans un but anti-concurrentiel. La théorie « *de minimis* » ne protège pas les accords contenant des restrictions caractérisées à la concurrence, quelle que soit la part de marché représentée par les entreprises[306]. Sont donc toujours soumis à l'application de l'article 101 les accords comprenant des restrictions de concurrence par l'objet.

178. Concernant le secteur automobile plus précisément, il est possible de « *manière générale […] d'examiner séparément l'activité de vente de véhicules automobiles neufs, d'une part, et l'activité de vente de pièces de rechange et de prestation[s] de services de réparation et d'entretien, de l'autre* »[307]. Pour autant, le marché de la distribution de pièces de rechange automobiles regroupe des produits trop variés pour pouvoir être qualifié de marché pertinent. L'analyse devra se faire au cas par cas, certains produits pouvant être considérés comme substituables[308] et d'autres non[309]. En définitive, « *compte tenu de l'information disponible, il y a de fortes chances que les seuils de part[s] de marché "de minimis" soient dépassés dans le cas des accords conclus par un constructeur automobile et son réseau de réparateurs agréés pour la fourniture de pièces de rechange et les services de réparation et d'entretien propres à la marque* »[310]. Si le seuil de sensibilité est dépassé, l'accord ne peut se prévaloir de la protection de la théorie « de minimis » et, puisque les autres conditions de l'article 101 du TFUE sont remplies, les réseaux de distribution automobile doivent être qualifiés d'entente illicite. Ils encourent alors les sanctions prévues par le droit communautaire de la concurrence.

---

[305] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002, concernant l'application de l'article 81 (ancien) § 3 du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, disponible sur le site europa : http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/legislation_archive.html, point 4.3.1.
[306] Communication *de minimis*, précité, point 11.
[307] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 6.1.
[308] « *Par exemple, les produits employés dans des opérations de réparation ou d'entretien simples. Ainsi, dans le cas des batteries, plusieurs modèles existant sur le marché peuvent être montés en toute sécurité sur un même modèle de voiture particulière.* », *Ibid.*
[309] « *Pour de nombreuses pièces de rechange propres à une marque et pour lesquelles il peut ne pas y avoir de sources d'approvisionnement immédiat sur le marché, les utilisateurs finals ne feront pas réparer leur voiture avec une pièce différente. En l'absence de produits de substitution, les pièces de rechange destinées à une marque donnée peuvent donc être définies comme un marché de produits en cause affecté par l'accord conclu entre le fournisseur et son réseau de réparateurs agréés.* », *Ibid.*
[310] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 4.3.1.

179. L'article 101 § 2 du TFUE sanctionne d'une nullité de plein droit tous les accords qui composent une entente interdite au sens du paragraphe 1. Il s'agit là de la sanction la plus forte encourue par les acteurs économiques : si le réseau de distribution est qualifié d'entente, c'est toute l'infrastructure et l'organisation du marché qui s'écroule. Bien sûr, avant d'en arriver à cette extrémité, la Commission dispose de bien d'autres options pour maintenir la concurrence sur le secteur[311]. Elle[312] peut notamment infliger des amendes[313] ou imposer des astreintes[314].

180. Seule possibilité d'échapper à la sanction, l'exemption est accordée aux accords ayant démontré des aspects majoritairement bénéfiques pour la concurrence. En effet, l'article 101 du TFUE prévoit, en son paragraphe 3, la possibilité de racheter les ententes « *qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans : […] imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, [ni] donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence* ». Cette règle part du principe que, bien qu'anti-concurrentiel par nature, un accord entre entreprises peut aussi avoir des effets pro-concurrentiels. Il faut alors en faire le bilan économique afin de savoir si les gains d'efficience peuvent l'emporter sur les restrictions de concurrence.

---

[311] Voir notamment : S. Mail-Fouilleul, Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Thèses, 2002.

[312] Elle ou les autorités nationales de la concurrence. Voir notamment sur le calcul des sanctions par les autorités française : J-M. Folz, C. Raysseguier et A. Schaub, Rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, 20 septembre 2010, disponible sur le site : http://www.minefe.gouv.fr/services/rap10/100920rap-concurrence.pdf. Voir également les réflexions doctrinales sur le rapport : E. Claudel, Le rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, présenté par Jean-Martin Folz, Christian Raysseguier, Alexander Schaub : de multiples et intéressantes propositions, RTD com. 2011/1, p. 70 ; R. Saint-Esteben, Quelques réflexions sur le « Rapport Folz » sur la sanction des pratiques anticoncurrentielles. Coup d'épée dans l'eau ou destin prometteur ?, RLDA 2010/55, n° 3165 ; J. Philippe et M. Trabucchi, Rapport FRS : une nouvelle norme pour les amendes ?, Gaz. pal. 2012/282, p. 2.

[313] Qui peuvent aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires total de l'entreprise. Voir : C. Nourrissat, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 293, citant notamment la Décision de la Commission, 30 novembre 1994, Ciment, 94/815, JOCE L 343/1, 30 décembre 1994, qui prononçait une amende équivalent à 32 millions d'euros. Voir aussi : Communication de la Commission, Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15 paragraphe 2 du règlement n° 17 et de l'article 65 paragraphe 5 du traité CECA, JOCE C 9/03, 14 janvier 1998 et Communication de la Commission, Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003, JOUE C 210/2, 1er septembre 2006. Voir également : Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JOUE C 298/17, 8 décembre 2006.

[314] Règlement (CE) n° 1/2003, précité, art. 23 et 24.

181. À l'origine, la Commission européenne devait étudier chaque cas après une procédure de notification engagée par les entreprises parties à l'accord. Il s'agissait d'une procédure longue et complexe et surtout incertaine pour les acteurs économiques[315]. Avec le temps et la pratique, des catégories d'accords sont apparues comme majoritairement positives pour l'économie communautaire. La Commission s'est alors vu reconnaître le pouvoir d'accorder une présomption de rachat pour ces accords : l'exemption catégorielle. « *L'exemption par catégorie n'est octroyée que lorsqu'on est sûr qu'il n'y a pas d'effets anticoncurrentiels, même potentiels, ou que l'accord produit des efficiences qui compensent ces effets anticoncurrentiels* »[316]. Il était en effet « *opportun, afin de faciliter la tâche de la Commission, que celle-ci soit mise en mesure de déclarer par voie de règlement les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 inapplicables à certaines catégories d'accords et de pratiques concertées* »[317]. La sécurité juridique s'en trouve renforcée pour les acteurs puisqu'il leur suffit de respecter les conditions fixées par l'accord pour obtenir l'exemption de plein droit, à condition, bien sûr, d'entrer dans le champ d'application du texte. Certes, cette méthode est basée sur une autoévaluation de la part des entreprises, ce qui peut sembler périlleux, mais la Commission s'efforce de préciser ses textes dans des lignes directrices afin de faciliter la tâche des opérateurs.

182. L'ensemble de la doctrine, la jurisprudence et la Commission reconnaissent au règlement d'exemption une valeur indéniable et l'utilise comme guide d'analyse à tous les stades du raisonnement[318]. Mais faut-il aller plus loin et reconnaître au texte une application *a priori* ? Il a été proposé d'appliquer le règlement d'exemption par catégorie avant même de s'interroger sur la possible application de l'article 101 § 1 du TFUE[319]. L'argument étant que si l'accord correspond aux conditions du règlement il est exempté de plein droit et donc protégé du principe d'interdiction des ententes[320]. L'argument est parfaitement compréhensible et justifié dans une approche pragmatique et économique de l'entente. Le texte de l'exemption est clair et relativement précis et pose moins de risque d'interprétation que l'article 101 § 1. Cependant, l'intérêt pratique de cette méthode ne doit pas aller jusqu'à faire oublier son incompatibilité avec un raisonnement strictement juridique.

[315] Il s'agissait alors d'un contrôle au préalable de l'accord envisagé : les entreprises notifiaient leur intention et attendaient la décision de la Commission avant de débuter l'opération.
[316] A. Gurin, Nouvelles règles relatives aux restrictions verticales, JCP E 2011/3, n° 1027, point 25.
[317] Règlement (CEE) n° 19/65, précité, considérant 3.
[318] A. Gurin, Nouvelles règles relatives aux restrictions verticales, *op. cit.*, point 11.
[319] C. Prieto, Ententes : méthodologie générale de l'exemption, *op. cit.*, point 16.
[320] Argument proposé par les autorités communautaires elles-mêmes : LDS, précité, point 110 ; Règlement (UE) n° 330/2010, précité, considérant 4.

En principe, l'exemption individuelle ou catégorielle est destinée à racheter les ententes illicites mais démontrant un intérêt pour le marché communautaire. Il ne devrait alors pas être possible de placer l'étape de l'exemption avant celle de la qualification juridique d'entente au sens de l'article 101 § 1. Il ne semble tout simplement pas logique de chercher à racheter un accord qui n'a pas encore été qualifié d'illicite. Il faut alors admettre un nouveau rôle au règlement d'exemption : celui d'une présomption de licéité au regard du droit de la concurrence pour les accords répondant à ses conditions.

183. On peut d'ailleurs s'interroger sur la légitimité du raisonnement proposé par la Commission. En effet, celui-ci trouve sa source dans la *soft law* alors que le texte contraignant de l'article 101 du TFUE n'a pas été modifié et conserve la même articulation : le principe de l'exemption arrive après la qualification illicite de l'entente.

184. Simple recommandation, guide d'analyse ou véritable présomption de licéité pour les accords, le règlement d'exemption constitue l'une des clés de voûte du droit communautaire et national de la concurrence. L'Union a choisi d'avancer par étape, reconnaissant les possibles effets pro-concurrentiels de certains accords ou les spécificités de certains secteurs économiques. Depuis plus de 25 ans, le secteur automobile a pu bénéficier d'une exemption catégorielle spécifique[321] ; aujourd'hui c'est au marché de la réparation automobile d'être consacré dans un texte qui lui est propre.

B) Le recours à une exemption catégorielle spécifique à la pièce automobile

185. Le premier règlement d'exemption catégorielle[322] traitait des accords d'exclusivité mais ne prévoyait rien pour les accords de distribution. C'est pourquoi la Commission s'est vue consultée sur la validité des accords de distribution mis en place par la société BMW avec ses grossistes et concessionnaires allemands. Après une étude des différentes obligations découlant du contrat la Commission a estimé « *que le système BMW en Allemagne [pouvait] contribuer tant à améliorer la production et la distribution des*

[321] Voir pour une présentation des différents régimes : L. et J. Vogel, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 76 et suiv ; L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, Bilan de l'application du règlement 1400-2002, Lawlex, Juriscience, 2006-2007.

[322] Règlement (CEE) n° 67/67, de la Commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords d'exclusivité, JOCE 849/67, 25 mars 1967 : « *dans l'état actuel du commerce, les accords d'exclusivité relatifs à des échanges internationaux entraînent en général une amélioration de la distribution* ».

produits qu'à promouvoir le progrès technique »[323]. La décision prévoyait notamment la reconnaissance du caractère fondé de la limitation du nombre d'acteurs sur le marché par le recours à un système de sélection des distributeurs[324]. La Commission avait particulièrement détaillé son appréciation des différentes clauses, espérant par là inciter les autres constructeurs automobiles à modifier leur réseau de distribution en conséquence[325]. « *Cette spécificité du secteur automobile, argument d'un régime dérogatoire, n'a jamais été remise en cause depuis ; elle a été au contraire soulignée au fil des années* »[326].

186. Le premier règlement, le règlement d'exemption n° 123/85, reconnaît la spécificité du secteur automobile et en tire les conséquences. Pour la Commission, le secteur automobile se caractérise tout d'abord par l'existence d'ensembles contractuels « *identique[s] comportant des restrictions de concurrence analogues et [affectant] ainsi non seulement la distribution et le service de vente et d'après-vente à l'intérieur des États membres mais aussi le commerce entre ceux-ci* »[327]. Pourtant ces restrictions de concurrence pourraient être justifiées par la spécificité du secteur et des produits qui le composent : « *les clauses concernant la distribution exclusive et sélective peuvent être tenues pour rationnelles et indispensables dans le secteur des véhicules automobiles qui 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* »[328]. De ce fait, il semble plus efficace pour le système de distribution, et donc plus profitable pour le consommateur, de limiter les acteurs sur le marché pour assurer la qualité et la rapidité du service. Le règlement justifiait alors les pratiques de sélection des membres, distributeurs et grossistes, assortie d'une exclusivité territoriale[329], « *les restrictions imposées aux activités du distributeur en dehors du territoire convenu [l'amenant] à mieux assurer la distribution et le service dans un*

[323] Décision de la Commission, 13 décembre 1974, Bayerische Motoren Werke AG, 75/73, JOCE L 29/1, 3 février 1975.
[324] *Ibid*. point 24.
[325] Confirmé par le traitement qui est fait de la décision dans le Quatrième rapport sur la politique de concurrence pour l'année 1974, disponible sur le site : http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ : « *Although the BMW decision is of a specific nature, the Commission feels it could be of general significance for the distribution of motor vehicles, in so far as manufacturers or general importers who wish to apply or establish similar distribution systems will be able to see what kind of restraints on competition may be admissible* ».
[326] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit*., point 8.
[327] Règlement (CEE) n° 123/85, précité, considérant 3.
[328] *Ibid*., considérant 4.
[329] Cette exclusivité n'est cependant pas illimitée : le consommateur doit être libre d'acheter partout sur le territoire communautaire.

territoire convenu et contrôlable, à connaître le marché d'une manière plus proche de l'optique de l'utilisateur et à orienter son offre en fonction des besoins »[330]. C'est l'idée qu'un professionnel qui n'est pas distrait par les possibilités qu'offre le marché est plus à même de se consacrer à son activité. Le règlement justifiait également les restrictions imposées aux activités du distributeur en autorisant les restrictions à la vente aux opérateurs indépendants et les obligations de non concurrence[331]. Toutefois l'exemption ne valait que si le fournisseur respectait l'indépendance économique du distributeur[332] et les mesures protectrices de la partie faible[333].

187. À l'expiration du règlement, le système de distribution sélective et exclusive choisi par le marché a été confirmé par le règlement n° 1475/95 qui reprend d'ailleurs les mêmes observations[334] que celles du règlement n° 123/85. Cependant, certaines *« modifications étaient destinées à améliorer le fonctionnement du marché intérieur de l'automobile et à intensifier la concurrence au niveau de la distribution des voitures, en rééquilibrant les différents intérêts en cause et, notamment, en renforçant les droits et les libertés des distributeurs, des producteurs de pièces de rechange, des réparateurs indépendants et des consommateurs* »[335].

Ces modifications visaient notamment à renforcer la concurrence sur le marché de l'après-vente automobile en assurant l'accès au marché pour la rechange indépendante. C'est la première véritable prise en compte des difficultés rencontrées sur le marché secondaire par les textes communautaires. Les objectifs étaient de deux ordres : assurer l'accès au marché des fournisseurs de pièces et celui des réparateurs indépendants. Concernant l'accès des fournisseurs de pièce, le texte prévoyait l'interdiction des restrictions à la vente imposées aux fournisseurs ou des restrictions à l'achat imposées aux réparateurs agréés[336] ; de plus le texte permettait le marquage[337] des pièces par les fabricants de manière à renforcer leur visibilité sur le marché. Concernant les réparateurs indépendants, le texte imposait la

[330] Règlement (CEE) n° 123/85, précité, considérant 9.
[331] Illimitées dans leur durée mais autorisant tout de même le recours aux pièces de qualité équivalente (pièces qui atteignent le « *niveau de qualité* » des pièces contractuelles) par le réparateur.
[332] Pas de politique de prix imposé.
[333] Art. 5 et 6 du règlement : notamment, durée minimum du contrat et délais de résiliation afin de consolider les investissements du distributeur.
[334] Règlement (CE) n° 1475/95, précité, voir notamment les considérants 4 et 5.
[335] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1475/95, précité, point 45.
[336] Règlement (CE) n° 1475/95, précité, art. 6, § 1.9 et 1.10.
[337] *Ibid.*, article 6, § 1.11.

transmission des informations techniques[338] par les constructeurs automobiles[339]. Le texte fixait aussi la liste des restrictions caractérisées[340] ou clauses noires qui ne pouvaient être tolérées quel que soit l'accord si celui-ci souhaitait être considéré comme bénéfique pour le marché.

188. Le règlement automobile suivant, le règlement n° 1400/2002, fut rédigé après la reconnaissance d'une présomption de licéité[341] pour l'ensemble des ententes verticales par le règlement n° 2790/99, dit règlement parapluie : « *les accords verticaux relevant de la catégorie définie dans le présent règlement peuvent améliorer l'efficience économique à l'intérieur d'une chaîne de production ou de distribution grâce à une meilleure coordination entre les entreprises participantes ; ils peuvent en particulier entraîner une diminution des coûts de transaction et de distribution des parties et assurer un niveau optimal de leurs investissements et de leurs ventes* »[342]. À partir de ce règlement, une politique homogène d'appréciation des ententes est mise en place : le caractère anti-concurrentiel de l'entente doit être apprécié en fonction du type d'accord mais aussi en fonction des parts de marché détenues par les parties[343]. Ainsi, pour les accords verticaux[344], le seuil est fixé à 30 % de parts de marché détenus par le fournisseur[345] sur le marché pertinent.

189. Ce règlement parapluie était destiné à s'appliquer à l'ensemble des accords verticaux[346] mais prévoyait la possibilité de créer des exemptions distinctes pour les secteurs ayant besoin d'un régime plus spécifique. Or, « *si le régime général est adapté à la plupart des secteurs économiques, la Commission est parvenue à la conclusion qu'il ne*

[338] À l'exclusion des informations protégées par un droit de propriété intellectuelle ou constituant un savoir-faire.
[339] Règlement (CE) n° 1475/95, précité, article 6, § 1.12.
[340] Voir sur ce point la liste des restrictions caractérisées déjà présentées : *supra,* § 172.
[341] Sous réserve que l'accord remplisse les deux conditions cumulatives fixées par le règlement : le respect d'un seuil de part de marché et l'interdiction du recours à des restrictions caractérisées.
[342] Règlement (CE) n° 2790/99, précité, considérant 6.
[343] *Ibid*., considérant 7 : « *La probabilité que de tels gains d'efficience l'emportent sur les éventuels effets anticoncurrentiels des restrictions contenues dans les accords verticaux dépend du pouvoir de marché des entreprises concernées et, dès lors, du degré de concurrence des autres fournisseurs de biens et de services que l'acheteur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés*. ».
[344] Accords conclus entre entreprises non concurrentes, *i.e*. situées à des étapes distinctes de la chaîne de la distribution : par exemple, les accords de distribution liant un fournisseur et son distributeur.
[345] Règlement (CE) n° 2790/99, précité, article 2.1.
[346] Voir notamment pour une étude des accords verticaux et de leurs effets positifs sur l'économie : G. Demme, Le droit des restrictions verticales, Economica, Pratique du droit, 2011. Voir également : D. Ferrier, Restrictions verticales de concurrence, rép. communautaire Dalloz, 2011, sur le règlement n° 2790/99, points 88 à 91, et sur le règlement n° 330/2010, points 97 et suiv.

contenait pas de garanties suffisantes pour apporter une solution aux problèmes constatés dans le rapport d'évaluation [du règlement n° 1475/95], et qu'un régime plus strict s'imposait donc pour le secteur automobile »[347]. Dans ce contexte apparaît le règlement n° 1400/2002, propre aux accords verticaux dans le secteur automobile[348]. Ce texte fait plus que reconnaître la singularité du marché automobile, il distingue les marchés primaire et secondaire et offre enfin un régime adapté[349] au marché de la réparation automobile[350].

Le texte prévoit notamment des seuils différents[351] pour la réparation et pour la vente de véhicule neuf et un régime complet, beaucoup plus protecteur[352], pour la distribution de pièces de rechange et de prestations de service. Le règlement n° 1400/2002, arrivé à expiration le 31 mai 2010, a été particulièrement important pour le secteur automobile. Il a entraîné une refonte profonde de la structure du marché. Le renforcement de la concurrence commencé sous l'empire de ce texte devrait alors très logiquement se poursuivre sous le nouveau régime.

190. Le régime actuel ne reconnaît plus le besoin d'un régime spécifique au secteur automobile pour la distribution des véhicules neufs, la Commission considérant en effet qu'il « *n'y a apparemment aucun dysfonctionnement important de la concurrence qui pourrait distinguer ce secteur d'autres secteurs économiques et qui pourrait requérir l'application de règles différentes et plus strictes que celles prévues par le règlement (UE) n° 330/2010* »[353]. Mais il consacre la spécificité et l'importance du secteur de l'après-vente automobile sur le marché communautaire[354] : sur le marché secondaire, les conditions de

[347] *Mettre le consommateur au volant*, Communiqué, IP/02/196, 5 février 2002.

[348] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité. Voir notamment : E. Van Ginderachter, Le règlement 1400/2002 d'exemption par catégorie : une réforme audacieuse mais équilibrée des règles de concurrence applicable au secteur automobile, Gaz. pal. 2003/63, p. 5 ; et pour une vision plus critique : L. Vogel, De quelques questions juridiques suscitées par le nouveau règlement d'exemption automobile, Gaz. pal. 2003/63, p. 13 ; A. Hermel, La distribution automobile : les problèmes actuels, les réponses à venir, LPA 2002/59, p. 6.

[349] Selon la Commission.

[350] Voir notamment : P. Le Tourneau, Les contrats de concession, Litec, Litec professionnel, 2e édition, 2010, points 84 et suiv.

[351] Le seuil est de 30 % pour la réparation automobile et de 40 % pour la vente de véhicule neuf : Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, article 3. Le texte ne fixe cependant aucun seuil pour la distribution sélective qualitative pure.

[352] La protection de la partie faible, réparateur agréé ou indépendant et équipementier, est prévue à l'article 4. 1 § h à 4. 2.

[353] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, considérant 10.

[354] *Ibid.*, considérant 11 : « *Pour les accords de distribution de pièces de rechange et les accords de fourniture de services de réparation et d'entretien, il y a lieu de prendre en compte certaines caractéristiques spécifiques du marché de l'après-vente automobile.* ». Voir pour une présentation rapide : D. Bosco, La Commission européenne réforme ses règles sur la distribution automobile, LEDC 2010/7, p. 3.

concurrence ne sont toujours pas satisfaisantes[355] en raison, notamment, de l'ascendant des constructeurs automobiles sur le marché.

« *Compte tenu de ces spécificités, les règles prévues par le règlement (UE) n° 330/2010, y compris le seuil de part[s] de marché uniforme de 30 %, sont nécessaires mais insuffisantes* »[356]. Il est alors nécessaire de fixer des conditions supplémentaires à l'obtention de l'exemption catégorielle pour inciter les acteurs, et notamment les constructeurs automobiles, à aller vers la réalisation d'un marché concurrencé. Ainsi, pour les accords de distribution de pièces de rechange et les accords de fourniture de services, une « *solution originale* »[357] a été proposée : l'application cumulative du règlement d'exemption général[358] et du règlement d'exemption automobile, le règlement n° 461/2010[359/360].

191. Les règlements d'exemption par catégorie ne sont pas contraignants pour les acteurs[361]. Ils ne sont qu'une option offerte par le droit communautaire de la concurrence. En effet, si les accords respectueux du règlement sont présumés licites, la non application de l'exemption n'implique pas l'illégalité[362]. Les professionnels du secteur ont toujours la possibilité de recourir à l'exemption individuelle de l'article 101 § 3 du TFUE, déjà présentée[363]. Ils devront alors démontrer que la balance entre les gains d'efficience et les effets anti-concurrentiels de leur réseau est positive. Seulement, cela implique une certaine incertitude juridique pour le maître du réseau. Faire le choix du bilan économique c'est faire un pari risqué dont l'enjeu est la survie du réseau lui-même. Au contraire,

[355] La hausse des prix des pièces et de la prestation de service dépasse largement l'inflation globale rencontrée sur le marché commun, voir *supra,* § 51 et 141.
[356] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, considérant 14.
[357] L. Vogel, Droit de la concurrence européen et français, *op. cit.*, point 76 ; L. et J. Vogel, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 89.
[358] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, aussi appelé REC.
[359] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, aussi appelé RECSA.
[360] Voir pour une étude de l'impact du règlement n° 1400/2002 et une présentation du nouveau régime : E. Kairis et E. Van Parys, *The reform of the competition law framework applicable to the motor vehicle sector*, *in* C. Gheur et N. Petit, *Vertical restraints and distribution agreements under EU competition law*, Bruylant, 2011 ; L. Vogel, Droit de la concurrence européen et français, *op. cit.*, points 117 et suiv.
[361] CJCE, 18 décembre 1986, VAG France SA c/ Établissements Magne SA, arrêt VAG c/ Magne, 10/86, Rec. CJCE 1986, p. 4071 : Le règlement d'exemption « *n'établit pas de prescriptions contraignantes affectant directement la validité ou le contenu de clauses contractuelles ou obligeant les parties contractantes à adapter le contenu de leur contrat, mais se limite à établir des conditions qui, si elles sont remplies, font échapper certaines clauses contractuelles à l'interdiction et par conséquent à la nullité de plein droit* », point 16.
[362] De même, la seule existence du texte ne peut permettre aux acteurs économiques d'imposer à leurs partenaires le respect des normes énoncées dans le règlement, Voir : L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, point 86, notamment p. 90.
[363] Voir *supra,* § 180 et pour une étude plus poussée, *infra,* § 325 et suiv.

l'exemption catégorielle est certes plus contraignante mais assure la pérennité du schéma de distribution mis en place par le constructeur automobile[364].

En pratique, les constructeurs se sont massivement tournés vers la solution sécuritaire[365], c'est d'ailleurs la raison du succès[366] des mesures mises en places dans le règlement n° 1400/2002. L'on peut logiquement s'attendre à une réaction identique pour l'application du nouveau régime.

192. Avant d'étudier plus attentivement les résultats du règlement n° 1400/2002 et les prévisions pour le règlement n° 461/2010, il convient de fixer les limites de la notion de pièce de rechange automobile en tant que champ d'application matériel du droit communautaire de la concurrence aux accords de distribution sur le marché de l'après-vente automobile.

[364] M. Chagny, Conditions de conclusion d'un contrat de distribution sélective quantitative, JCP E 2005/47, n° 1701 : « *en dépit de son originalité, l'empreinte du règlement d'exemption sur le droit des contrats est bien réelle ; elle traduit un véritable pouvoir normatif de la Commission, ce que les adversaires résolus d'un droit communautaire des contrats ne manqueront pas de dénoncer.* ».

[365] « *En principe, les règlements d'exemption ont pour seul objet de préciser les conditions à remplir pour bénéficier d'une exemption par catégorie ; en pratique, ils ont structuré l'organisation contractuelle des réseaux automobiles et le contenu même des contrats. Cette situation résulte à la fois de la volonté des opérateurs économiques de bénéficier à tout prix de la sécurité juridique procurée par l'exemption par catégorie et du caractère extrêmement directif des divers règlements automobiles qui ont gouverné le secteur jusqu'à présent.* » : L. Vogel, Droit de la concurrence européen et français, *op. cit.*, point 117.

[366] Dans le sens où les mesures ont été (généralement) appliquées par les opérateurs même si elles n'ont pas toutes eu les répercussions escomptées sur le marché.

Chapitre 2. La pièce de rechange automobile

193. Bien que le droit communautaire ait, depuis longtemps[367], fait la part belle au secteur automobile, ce n'est qu'avec le règlement n° 1400/2002[368] qu'apparaît la notion de pièce de rechange automobile et, avec elle, le régime juridique spécifique applicable au marché de la rechange automobile.

194. Par son importance, économique et sociétale, le marché automobile a, sans cesse, fait l'objet d'une surveillance et d'un encadrement très strict par l'Union européenne, celle-ci aspirant à une concurrence toujours plus efficace au sein du marché intérieur. Aujourd'hui, loin de chercher à atténuer le poids de ce secteur, la Commission a pourtant décidé de mettre un terme au traitement particulier qui lui était accordé[369]. En effet, dès 2008, la Commission constatait, sur « *le marché des ventes de véhicules, de nombreux éléments [témoignant] de l'existence d'un environnement concurrentiel globalement dynamique* »[370]. En 2010, la Commission assure que la concurrence est réelle sur le marché de la vente de véhicule neuf. Il n'y aurait « *apparemment aucun dysfonctionnement important de la concurrence qui pourrait distinguer ce secteur d'autres secteurs économiques et qui pourrait requérir l'application de règles différentes et plus strictes* »[371]. Les conclusions sont radicalement différentes pour le marché de l'après-vente automobile où la Commission remarque que les conditions de concurrence ne se sont pas suffisamment améliorées[372], malgré les efforts législatifs de l'Union et des États.

195. Dés lors, des règles plus strictes apparaissent comme nécessaires pour renverser la tendance et atteindre le marché unique ; des règles qui ne trouveraient à s'appliquer que

[367] Voir *supra*, § 185 et suiv. Notamment pour une étude des règlements historiques n° 123/85 et n° 1475/95.
[368] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité.
[369] Ou imposé.
[370] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité : « *Une baisse significative des prix réels des véhicules automobiles neufs, de nouvelles entrées réussies, relativement peu de sorties, des fluctuations sensibles des parts de marché, une concentration modérée et décroissante, ainsi qu'un choix plus large pour les consommateurs sur les différents segments du marché, joint au raccourcissement du cycle de vie des modèles. Des bénéfices moyens relativement modestes mais variables et des dépenses de R&D constantes […]* ».
[371] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, considérant 10.
[372] *Ibid.*, considérant 11.

pour le marché de l'après-vente automobile. Il est alors important de délimiter les contours de ce marché en fixant des notions juridiques claires et précises. La définition de la pièce, telle que donnée par les règlements, vient alors compléter la qualification juridique déjà applicable en droit national.

196. La pièce est un morceau, un fragment, un élément d'un ensemble plus vaste : le véhicule. En application du droit français, la pièce peut être qualifiée, en règle générale, de bien meuble, corporel, fongible et de consommation. Selon l'article 528 du Code civil, « *sont meubles par leur nature les animaux et les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère* », le critère premier est alors celui de la mobilité du bien. Le meuble est mobile, tout comme l'est la pièce : destinée à circuler entre les acteurs et les pays. Ce point ne souffre aucune hésitation quelle que soit la pièce étudiée.

197. Les biens corporels sont les biens tangibles, concrets, palpables à opposer aux biens incorporels que sont les droits portant sur la chose (droit de propriété), créances ou actions en justice[373]. Les meubles par nature, tels que les pièces de rechange, sont appréhendables par l'œil ou la main. Ils sont bien évidemment corporels ; à la condition, tout de même, de bien faire la distinction entre la pièce[374], objet matériel, et le logiciel[375], programme informatique, qui peut y être installé. Depuis déjà quelques années, on assiste à une véritable poussée de ce que l'on appelle « l'électronique embarquée » ou « système électronique embarqué » : « *l'automobile enregistre […] une évolution comparable à celle de la vidéo ou de la Hi-Fi. Les voitures deviennent de plus en plus sophistiquées et intègrent toujours plus d'électronique. Ainsi, les modèles actuels disposent de plus d'électronique embarquée que les premiers Airbus* »[376]. Les logiciels sont présents partout dans les nouveaux modèles de véhicules ; ils contribuent à l'efficacité[377], à la sécurité[378]

[373] Voir sur ce point les ouvrages : P. Malaurie et L. Aynes, Droit civil – Les biens, Defrénois EDS, Droit civil, septembre 2010 ; J. Carbonnier, Droit civil, tome 2, Les biens – Les obligations, PUF, Quadrige, octobre 2004.
[374] « *Hardware* ».
[375] « *Software* ».
[376] Avis CES, L'automobile française : une filière majeure en mutation, précité, p. II - 66.
[377] Contrôle et réglage du moteur pour un meilleur rendement. Par exemple : gérer le débit d'un turbocompresseur afin d'augmenter la puissance du moteur tout en minimisant la consommation d'essence ainsi que les émissions polluantes.
[378] Aide au freinage d'urgence, détection des collisions et freinage automatisé, système de surveillance d'angle mort, alerte en cas de franchissement de ligne, contrôle du fonctionnement des airbags, etc.

ainsi qu'au confort[379] de ces véhicules. Il peut s'agir de programmes complexes, gérant toute une partie du véhicule (freinage d'urgence), ou plus simplement de logiciels implantés dans la pièce et permettant le réglage de celle-ci. Certaines pièces, pourtant classiques[380], se retrouvent ainsi inutilisables tant que le logiciel n'a pas été correctement activé[381]. Dans tous les cas, le logiciel reste un bien incorporel, et ce même s'il est intimement lié à la pièce ou au véhicule.

198. Les difficultés commencent avec le caractère fongible ou non des pièces automobiles. Un bien peut être qualifié de fongible s'il est interchangeable avec un autre par l'utilisateur. On différencie alors les choses de genre[382], interchangeables, des corps certains : uniques par nature[383] ou par choix[384]. Ainsi une pièce de rechange, produite en série, est automatiquement fongible avec les autres produits de sa chaîne de fabrication, mais on ne pourra pas forcement lui substituer une pièce d'une autre marque ou d'une autre gamme.

199. L'on retrouve le même problème face au caractère consomptible ou non de la pièce. Sont appelés consomptibles les biens se consommant par le premier usage ; le Code civil parle de « *choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs* »[385]. Il convient alors de distinguer les biens consomptibles, dont l'utilisation entraîne la destruction, des biens non consomptibles, supportant l'usage ou l'utilisation[386]. Selon cette dichotomie, la pièce de rechange devrait être qualifiée de bien non consomptible. En effet, l'installation d'une aile de carrosserie, de plaquettes de frein ou encore d'une courroie de distribution sur un véhicule n'entraîne pas la destruction immédiate de ces pièces. Pour autant, à l'usage, ces pièces vont se détériorer voire se détruire[387] ; on parle alors de biens de consommation[388]. Cette qualification pourra

[379] Système de climatisation automatique, GPS, régulateur de vitesse, aide au stationnement : « *park assist* », etc.
[380] Notamment les pièces en lien avec le calculateur.
[381] Voir sur ce point *infra,* § 535 : sur les freins à la libre circulation des pièces de rechange en raison des difficultés d'accès aux informations techniques (tels que les logiciels de réglage ou d'activation des pièces) des acteurs indépendants.
[382] L'argent est le bien fongible par excellence, de même que les marchandises vendues au poids ou à la mesure : 100 kg de blé, un stère de bois.
[383] Par exemple une œuvre d'art.
[384] Une fois le bien individualisé par le consommateur.
[385] C. civ., art. 587.
[386] Tel un bien immobilier, un appartement ou un champ par exemple.
[387] L'exemple des plaquettes de frein peut être repris ici.
[388] Voir sur ce point : C. civ., art. 1874 : « *des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait* » ; C. civ. art. 589 : « *des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants* ».

s'appliquer à la plupart des pièces de rechange mais certaines restent consomptibles. C'est le cas notamment des différents lubrifiants nécessaires à l'entretien du véhicule tels que l'huile, l'essence[389] ou le lave-glace.

200. La qualification proposée n'est pas parfaite, en raison de la trop grande diversité des produits couverts par le marché, mais elle existe et fixe les règles de vente ou de circulation de ces produits. Le véritable problème réside alors dans le fait que cette qualification, beaucoup trop large, ne permet pas de borner le marché spécifique de la pièce de rechange automobile.

201. Or la Commission européenne souhaitait différencier le marché de l'après-vente automobile du reste du marché intérieur pour lui appliquer un régime spécifique, complétement autonome. Ce n'est donc pas d'une qualification juridique classique que la Commission avait besoin mais d'une notion précise pour cibler le champ d'application matériel de son nouveau texte.

202. Par conséquent, il est essentiel de commencer par borner le marché de la pièce automobile, en donnant la définition la plus précise et la plus complète possible de la notion de pièce de rechange automobile. Nous étudierons ici la pièce telle que définie par le droit communautaire de la concurrence. Nous commencerons par étudier les contours de cette notion, avant de passer à une étude plus approfondie des différents types de pièces de rechange automobile.

[389] L'essence sera par la suite exclue de l'étude car n'entrant pas dans la définition de la pièce de rechange automobile au sens du droit communautaire, Règlement (UE) n° 461/2010, précité, art. 1 § h.

Section 1. La notion de pièce de rechange automobile

203. Le marché de l'après vente automobile, ou marché de la rechange automobile, englobe différentes activités, toutes en lien avec la pièce de rechange automobile. La fabrication, gérée essentiellement par les équipementiers, la distribution, dans des réseaux agréés ou dans le réseau indépendant et la vente finale, que celle-ci intègre ou non une prestation de service fournie par un réparateur.

Sur ce marché, les activités concernant la vente et la distribution des pièces sont à distinguer des activités de main d'œuvre relatives à l'entretien ou la réparation des véhicules. Il existe un marché de la réparation automobile et un marché de la pièce de rechange automobile. Même si, économiquement et juridiquement, ces deux marchés sont étroitement liés[390], ils n'en restent pas moins deux entités distinctes, le droit communautaire isolant les marchés géographiques et de produits[391]. De plus, bien que le règlement d'exemption n° 461/2010 englobe les réseaux de distribution de pièces et les réseaux de fournisseurs de service[392], de nombreux problèmes touchent plus spécifiquement la pièce de rechange automobile.

204. La notion de pièce de rechange automobile apparaît avec le premier règlement d'exemption spécifique au secteur automobile[393]. La Commission parle alors de *« pièces montées dans ou sur un véhicule automobile pour en remplacer des parties composantes. Les usages commerciaux de la branche concernée [sont] déterminants pour délimiter d'autres pièces et accessoires »*[394]. Cette définition, reprise à l'identique dans le règlement d'exemption suivant[395], n'avait pas pour but de créer une notion juridique propre assortie d'un régime spécifique, ces deux textes prévoyant la possibilité d'une exemption globale pour les accords de distribution dans les secteurs de la vente **et** de l'après-vente

[390] Les acteurs étant globalement les mêmes pour les réseaux de distribution de pièce et les réseaux de distribution de prestation de service.
[391] Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, précité, considérants 7 et 8 ; voir *infra,* § 321 et suiv.
[392] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, art. 4.
[393] Règlement (CEE) n° 123/85, précité.
[394] *Ibid*., art. 13.6.
[395] Règlement (CE) n° 1475/95, précité, art. 10.6.

automobile[396]. Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que, jusqu'aux années 2000, la Commission, et plus généralement les acteurs du secteur, faisaient l'amalgame entre les activités de vente de véhicule et les activités d'entretien de ces véhicules. Ainsi, les membres des réseaux constructeurs avaient non seulement l'habitude mais aussi l'obligation de cumuler ces deux activités ; il semblait alors logique d'aller faire réparer son véhicule auprès de son concessionnaire.

205. Le règlement n° 1400/2002 met fin à cette pratique en imposant une nouvelle vision du secteur automobile : une vision distinguant, juridiquement et économiquement, le marché de la vente du marché de l'après-vente. La Commission pose alors une nouvelle définition de la pièce de rechange automobile : il s'agit d'une pièce « *destiné[e] à être monté[e] dans ou sur un véhicule automobile pour remplacer des composants de ce véhicule* »[397]. Cette définition sera reprise « *mot pour mot* »[398] dans le nouveau règlement d'exemption spécifique au secteur automobile[399].

206. Le texte pose 4 conditions cumulatives à la notion de pièce de rechange automobile et vient fixer strictement le champ d'application de l'exemption catégorielle. La pièce doit être destinée à un véhicule automobile (§ 1) et venir en remplacement d'une pièce indispensable à ce véhicule (§ 2).

§ 1. Une pièce destinée à un véhicule automobile

207. La définition des règlements n° 123/1985 et n° 1475/1995, bien qu'imparfaite, affirmait déjà le lien entre la pièce et le véhicule automobile.

208. Propre au secteur automobile, le règlement ne s'applique, bien sûr, qu'aux pièces distribuées et vendues au sein de ce secteur. La pièce de rechange est liée au véhicule sur lequel elle sera montée ; de ce fait, elle ne sera qualifiée de pièce automobile que si elle est

[396] Règlement (CEE) n° 123/85, précité, considérant 3.
[397] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 1er § s.
[398] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), rép. com. Dalloz, 2010, point 33.
[399] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, art. premier, h.

destinée à un véhicule automobile. Sur ce dernier point, il convient de distinguer la définition au sens strict et le champ d'application matériel du texte.

En ce qui concerne la vente de véhicules, l'exemption catégorielle exclut le marché de l'occasion pour ne s'appliquer qu'à la vente de véhicules neufs. Le principal problème réside alors dans le fait que les textes communautaires ne précisent pas ce qu'il faut entendre par « véhicule neuf ». Il faut donc se référer aux lignes directrices fournies par la Commission ainsi qu'à la jurisprudence[400] qui considèrent comme critère déterminant le fait que le véhicule ait ou non circulé sur la voie publique. Selon cette approche, un véhicule pourra être considéré comme neuf même s'il a déjà été immatriculé[401]. Cette définition devrait permettre de lutter plus efficacement contre certaines formes de parasitismes subies par les réseaux des constructeurs[402].

Bien sûr, ce critère supplémentaire ne s'applique pas à la définition de la pièce de rechange automobile puisque celle-ci est par nature destinée au marché de l'occasion. La définition du véhicule automobile en tant que destinataire de la pièce de rechange s'en trouve légèrement élargie.

209. Il convient alors de définir, en premier lieu, le véhicule automobile (A) au sens large avant de s'assurer du caractère certain de la destination de la pièce (B).

---

[400] CJCE, 16 janvier 1992, Procédure pénale c/ X, arrêt Nissan, C-373/90, Rec. CJCE 1992, p. 131, point 14 : « *c'est la mise en circulation et non pas l'immatriculation qui fait perdre à une voiture sa qualité de véhicule neuf* ». En droit national, la jurisprudence vient enfin de mettre un terme à l'incertitude qui planait autour de cette notion en décidant de suivre la position de la CJCE : C. Claude, La définition du véhicule neuf dans les relations entre les fournisseurs et leurs réseaux, JCP E 2011/37, n° 1659, note sous l'arrêt Cass. Com., 15 mars 2011, SAS Toyota France c/ SA Valence automobile, n° 10-11854 : « *l'utilisation l'emporte sur l'immatriculation* » ; B. Bouloc, Contrat de concession. Concession automobile. Réparateur agréé. Présentation de véhicules neufs, RTD com. 2011/3, p. 630.

[401] Voir sur ce point : Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, note 103, p. 49 : « *le véhicule qui a été immatriculé par un concessionnaire pour un seul jour sans avoir été utilisé est encore neuf* » ; R. Bertin, La vente de véhicules neufs hors réseau sous l'empire du RCE 1400/2002, LPA 2007/22, p. 5, sur l'arrêt CA Grenoble du 10 août 2006, n° 06-00462 ; C. Bourgeon, Marché après-vente : Un véhicule déjà immatriculé reste un véhicule neuf, L'argus de l'assurance, jurisprudence automobile, 2011/831, sur l'arrêt Cass. com., 15 mars 2011, n° 10-11.854 ; T. Lambert, Le mandataire automobile acheteur-revendeur : Autopsie d'une pratique, D. 2006/8, p. 582, points 9 et 10 (Point particulier sur la définition fiscale du véhicule neuf : « *les véhicules terrestres dont la livraison est effectuée dans les six mois suivant la première mise en service ou qui ont parcouru moins de 6 000 kilomètres.* », art. 298 *sexies* CGI) ; L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile, Dalloz, 1996, p. 53 : où se pose déjà le problème du manque de clarté des textes communautaires face au cumul des définitions en droit national (droit pénal, droit fiscal, publicité trompeuse).

[402] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, point 81 : sur la pratique des ventes de véhicules dits « d'occasion ou 0 Km » pour éviter les restrictions imposées aux ventes de véhicules neufs.

A) Le véhicule automobile

210. Le véhicule automobile est un « *véhicule autopropulsé à trois roues ou plus destiné à être utilisé sur la voie publique* »[403]. On distingue alors trois conditions cumulatives : le véhicule doit être autopropulsé, il doit être à trois roues ou plus et enfin être destiné à la voie publique[404].

211. Le caractère autopropulsé implique que les véhicules concernés soient munis d'un moteur embarqué permettant leur déplacement sans emploi d'une force extérieure. Sont donc, par définition, exclus du champ d'application du règlement tous les véhicules tractés, remorqués ou poussés. L'exemple donné par la Commission, certes parlant mais peu courant, est celui du chariot hippomobile[405]. Si les calèches et autres traîneaux ne manquent pas de charme, ils n'en restent pas moins des éléments marginaux sur le marché économique. Il n'en est pas de même pour les caravanes ou remorques[406], dont les pièces sont souvent fabriquées par les équipementiers qui alimentent le marché automobile.

212. Le véhicule doit être équipé de trois roues ou plus, ce qui exclus le marché, pourtant conséquent[407], des motocyclettes et cyclomoteurs[408]. Or, si certains leaders sur le marché sont spécialisés dans la fabrication et la vente de deux roues (Yamaha Motor, Pagi, Harley Davidson), beaucoup de constructeurs automobiles interviennent sur le marché des motocycles (PSA, BMW, Honda, Suzuki). Ces derniers sont donc contraints de morceler leur activité de distribution de pièces, ces dernières n'étant pas toutes destinées aux mêmes marchés.

---

[403] Définitions identiques : règlements n° 1400/2002, précité, art. 1er, n et Règlement (UE) n° 461/2010, précité, art. 1er, h. Voir aussi : Règlement (CEE) n° 123/85, précité, article 13 § 4 et Règlement (CE) n° 1475/95, précité, article 10 § 4 : « *véhicules automobiles neufs à trois roues ou plus destinés à être utilisés sur la voie publique* ».

[404] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile, 1996, *op. cit.*, p. 51 à 56 et tableau 3.

[405] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité.

[406] 23 194 immatriculations en 2006 pour les remorques et semi-remorques, *La carrosserie industrielles en chiffres*, dossier sectoriel, SESSI, édition 2007, disponible sur le site : http://www.insee.fr/sessi/publications/dossiers_sect/pdf/carrosserie07.pdf.

[407] Le commerce et la réparation de motocycles représentaient un chiffre d'affaires de 4 565 Mds d'euros en 2010, INSEE, Fiches sectorielles pour le commerce, résultats 2010 : Commerce et réparation de motocycles. Disponible sur le site : http://www.insee.fr/fr/themes/detail.asp?reg_id=0&ref_id=esa-commerce-2010&page=donnees-detaillees/esa/esa-commerce/esa-commerce-2010/fiche4540Z.html.

[408] Brochure explicative relative au règlement (CE) n° 1475/95 de la Commission, du 28 juin 1995, concernant l'application de l'article 85 (ancien) paragraphe 3 du traité, à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles (ci-après nommée Brochure explicative au règlement n° 1475/95), publiée par la Direction générale IV – Concurrence, IV/9509/95, point I.1, question 1, Champ d'application du règlement.

213. Enfin, le véhicule doit être utilisé sur la voie publique. Sont donc écartés « *les véhicules agricoles tels que les tracteurs* »[409] ou « *les engins de travaux publiques* »[410], qui, bien qu'autorisés à circuler occasionnellement sur la voie publique, n'y sont pas destinés[411]. Sont aussi exclus les véhicules originaux destinés à n'être utilisés que sur circuit ou durant une compétition (formule 1, voiture de rallye, kart, etc.). Pour la Commission, il convient d'appliquer une interprétation stricte du texte afin d'éviter les recours abusifs au régime spécifique du secteur automobile[412].

214. En conclusion, la notion de véhicule automobile[413], au sens du droit communautaire de la concurrence, correspond à l'ensemble des voitures particulières (de la citadine au monospace), aux véhicules utilitaires légers (camionnettes), aux véhicules industriels dits porteurs[414] (camions), aux tracteurs routiers tous tonnages et aux autobus/autocars[415].

215. Il est intéressant de remarquer que, si la dernière condition ne pose pas véritablement de problème quant aux contours du marché automobile, les deux premières tendent à imposer des délimitations qui ne sont pas toujours justifiées économiquement. D'autant plus que si ces délimitations peuvent se comprendre pour la vente des véhicules neufs, elles sont beaucoup moins visibles et donc accessibles une fois sur le marché de la pièce de rechange automobile.

216. Les notions de pièce de rechange automobile et de véhicule automobile servent, en premier lieu, à poser le champ d'application matériel des règlements d'exemption catégorielle spécifiques au secteur automobile. En conséquence, la formulation de ces notions détermine le marché concerné par l'exemption. Bien sûr, il est admis depuis

---

[409] *Ibid*.

[410] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 4.2.1 : produits et services relevant du règlement.

[411] Comme le confirme l'arrêt du tribunal de première instance, TPI, 13 janvier 2004, JCB service c/ Commission, T-67/01, Rec. CJCE 2004 II, p. 49, point 164 : si ces engins sont « *susceptibles d'emprunter la voie publique, ils ne sont pas destinés à cette utilisation* » ; sur l'arrêt : L. Idot, Distribution. Le Tribunal se montre exigeant quant à la preuve des restrictions de concurrence en matière de prix, Europe 2004/3, comm. 82. Voir également : L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit*., point 80.

[412] Décision de la Commission, 21 décembre 2000, affaire J.C.B., 2002/190, JOCE L 69/1, 12 mars 2002, point 200. Voir aussi, pour un commentaire de la décision : P. Arhel, L'affaire J.C.B. : restrictions injustifiables dans le secteur de la distribution d'engins de chantier, LPA, 2002/101, p. 4.

[413] Voir également, *Mettre le consommateur au volant*, Communiqué, précité.

[414] Véhicule utilitaire (5 à 6 t), gamme intermédiaire (7 à 16 t) et gamme haute (plus de 16 t).

[415] Voir notamment pour une présentation des différents secteurs : CCFA, L'industrie automobile française - analyse et statistiques, précité.

longtemps[416] que les accords verticaux, permettant l'amélioration de l'efficience économique du réseau de distribution, peuvent bénéficier d'une application particulière du droit communautaire de la concurrence grâce au principe de l'exemption. Mais, de la même manière, c'est parce qu'un secteur économique peut se targuer d'un fonctionnement particulier ou d'une importance économique élevée qu'il peut se voir accorder une exemption catégorielle. Ici, il n'est pas question de revenir sur ces aspects concernant le marché automobile en général mais, puisque la possibilité existe de créer une notion précise, pourquoi ne pas utiliser cette notion pour exclure les pans du secteur où la concurrence est déjà présente ?

217. Ce raisonnement a déjà été appliqué pour distinguer le marché primaire du marché secondaire lors de l'arrivée à expiration des règlements communautaires n° 1400/2002 et n° 2790/1999[417]. Mais aucune modification n'a été apportée à la définition du véhicule dans les nouveaux textes alors que le Comité économique et social européen avait déjà fait part de ses doutes quant à la nécessité d'un texte particulier pour les véhicules utilitaires. Pour le Comité « *le secteur des VU, tant dans le marché primaire que dans le secondaire, n'a pas connu de problème de concurrence ni fait l'objet de critiques de la part de l'utilisateur final car il très compétitif et une part importante de son marché est traditionnellement occupée par les fournisseurs indépendants [Par conséquent,] les contrats relatifs aux VU devraient être régis par le REC pour le marché après-vente également, comme c'est le cas pour les tracteurs et les engins de construction* »[418].

218. Il est dommage que malgré une refonte des textes et la création d'un nouveau champ d'application de l'exemption catégorielle pour le marché de l'après-vente uniquement, la Commission n'ait pas choisi d'aller plus loin en délimitant encore plus strictement le marché pouvant bénéficier d'un régime juridique spécifique car posant problème au regard du droit communautaire de la concurrence.

[416] Voir : Règlement (CEE) n° 19/65, précité, art. 1er § 1. Où le Conseil définit les limites dans lesquelles la Commission pourra accorder une exemption catégorielle et où le premier critère est l'existence d'un accord d'achat ou de revente être deux entreprises ce qui implique la nature verticale de cet accord.
[417] Voir *supra,* § 189 et 190.
[418]Avis CESE, Le futur cadre réglementaire concernant la concurrence dans le secteur automobile, précité, points 6.5.1 et 6.5.2.

B) Le caractère certain de la destination

219. La notion de pièce de rechange automobile implique un objectif, un rôle particulier pour le produit. La pièce doit avoir pour fonction, et pour unique fonction, d'être montée dans un véhicule automobile.

220. Cependant, il ne faut pas oublier que le règlement d'exemption a pour objectif d'encadrer les accords de distribution des pièces de rechange dès la conception de ces accords par le maître du réseau. Par conséquent, dans un souci de sécurité juridique pour les acteurs du marché, le droit communautaire ne peut pas admettre que le produit ne connaisse sa qualification juridique qu'au moment de son utilisation par le consommateur final ; la qualification doit être connue au moment de la fabrication et perdurer tout au long de la chaîne de distribution. Pour ce faire, il est nécessaire de connaître avec précision et certitude la destination du produit. Beaucoup de produits de remplacement étant spécifiques aux véhicules automobiles, le problème ne se posera pas. Ce sera notamment le cas des pièces de carrosserie, des moteurs ou organes mécaniques (embrayage, transmission, freinage, etc.[419]) qui sont développés pour un modèle ou une gamme précise.

221. D'autres produits, au contraire, comme « *les lubrifiants, la peinture et les articles généraux tels que les vis, écrous, ou boulons* »[420] peuvent « *être aussi utilisés sur des types de véhicules qui ne sont pas couverts par le règlement, par exemple les motocyclettes ou tracteurs, ou dans des contextes encore plus variés* »[421]. Ces pièces sont-elles alors exclues par définition du champ d'application du règlement d'exemption automobile ou faut-il étudier les réseaux de distribution au cas par cas ?

222. La Commission européenne répond à cette question en proposant une troisième méthode. Puisque les critères relatifs à la pièce ne suffisent pas pour connaître sa destination, il faut appliquer des critères aux réseaux eux-mêmes, critères permettant de « *prévoir avec suffisamment de certitude que ces produits [les pièces] sont destinés à être montés sur un véhicule automobile* »[422].

---

[419] FEDA, Le panorama complet de la rechange indépendante, 2009. Voir plus précisément : *Les différentes familles de produits automobiles*.
[420] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 4.2.1, question 2.
[421] *Ibid*.
[422] *Ibid*.

223. Le critère choisi est celui de l'activité de l'acheteur : cette activité doit être en lien direct avec la réparation ou l'entretien de véhicules automobiles au sens du droit communautaire[423]. L'acheteur doit soit utiliser lui-même les pièces dans le cadre précité, soit vendre ces pièces à un professionnel répondant lui aussi à ce même critère. Concrètement, sont donc exclus les accords passés par un grossiste revendant à des acteurs divers[424] ou les accords passés avec des professionnels revendant directement au consommateur final[425]. Ces accords, exclus du champ d'application du règlement d'exemption automobile, sont régis par le règlement parapluie[426].

§ 2. Le remplacement d'une pièce indispensable

224. Le règlement n° 1400/2002 et surtout le nouveau règlement n° 461/2010 divisent le marché automobile en deux grands pans : le marché des véhicules neufs et le marché de l'après-vente. Il faut donc distinguer le marché primaire, fabrication et distribution des véhicules neufs, du marché secondaire, réparation et entretien du parc automobile.

225. Ces deux marchés correspondent à deux besoins totalement différents pour le consommateur. Le marché primaire répond à un besoin unique qui est l'accès à un véhicule automobile à un instant T alors que le marché secondaire répond au besoin constant de faire entretenir et réparer son véhicule afin de pouvoir continuer à l'utiliser. Mais ce n'est pas là que réside la justification de la création d'un régime juridique spécifique.

226. La différence de traitement entre ces deux marchés, pourtant complémentaires, se justifie par l'existence d'un degré de concurrence beaucoup plus faible sur le marché secondaire que sur marché primaire[427]. En effet, si au moment de l'achat l'ensemble des marques et des modèles s'offre au consommateur, le choix du prestataire ou des pièces se trouve considérablement réduit une fois le véhicule choisi.

[423] *Ibid.*, voir surtout le dernier §.
[424] À des réparateurs automobiles mais aussi à des réparateurs de motocycles ou tracteurs.
[425] Magasins de bricolage, stations service, grandes surfaces, etc.
[426] Règlement (CE) n° 2790/1999, devenu le Règlement (UE) n° 330/2010, précité.
[427] Voir *supra,* § 190.

227. La notion de pièce de rechange automobile comprend alors logiquement cette référence au marché secondaire automobile en exigeant que cette pièce vienne en remplacement d'une pièce indispensable sur le véhicule. Le règlement exige que la pièce vienne remplacer un élément du véhicule automobile (A), la Commission, quant à elle, vient préciser le caractère indispensable de l'élément (B).

A) Une pièce de rechange

228. Comme leur nom l'indique, les pièces de rechange automobiles sont destinées exclusivement à la réparation et à l'entretien et ne doivent pas être confondues avec les pièces nécessaires à la fabrication du véhicule. Il convient donc de distinguer la notion de composant, destiné au marché primaire, de la notion de pièce de rechange, destinée, elle, au marché secondaire. La difficulté tient alors au fait qu'un même produit, la pièce automobile, puisse se voir appliquer l'une ou l'autre de ces deux notions. Le critère de distinction sera alors celui du moment d'utilisation du bien. Si la pièce est destinée à être utilisée sur la chaîne de montage de première monte, il s'agira d'un composant, dans le cas contraire d'une pièce de rechange.

229. Sur ce marché de la seconde monte, on peut remarquer deux types particuliers de pièces de rechange : les pièces *must fit* et les pièces *must match*. Ces pièces méritent une étude approfondie puisque, non seulement elles relèvent de textes particuliers[428], mais surtout elles sont au cœur d'un débat passionné[429] au sein de l'Union européenne.

230. Les pièces *must fit* sont les pièces qui doivent « *nécessairement être reproduites dans leur forme et leurs dimensions exactes pour que le produit dans lequel est incorporé ou auquel est appliqué le dessin ou modèle puisse mécaniquement être raccordé à un autre produit, être placé à l'intérieur ou autour d'un autre produit, ou être mis en contact avec un autre produit, de manière que chaque produit puisse remplir sa fonction* »[430], à l'exclusion des pièces de système modulaire[431]. Le Comité économique et social européen

[428] Voir, pour plus de précision, la partie 2 de la présente étude.
[429] Plus particulièrement pour la pièce *must match*.
[430] Directive (CE) n° 71/98, du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1998, sur la protection juridique des dessins ou modèles, JOCE L 289/28, 28 octobre 1998, art. 7 § 2.
[431] Permettant les connections multiples entre produits interchangeables, Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 7 § 3.

donne l'exemple des « *attaches* » permettant de « *fixer mécaniquement la pièce [rétroviseur] à la carrosserie* »[432]. Plus généralement, il s'agit de tous les éléments de connectique, qu'ils soient matériels ou électroniques, reliant les différents composants d'un véhicule.

231. Les pièces *must match* sont, quant à elles, des éléments constitutifs d'un produit complexe[433], « *utilisée[s] […] dans le but de permettre la réparation de ce produit complexe en vue de lui rendre son apparence initiale* »[434] ; elles sont identiques au composant d'origine. Les pièces de rechange automobiles *must match* sont les pièces visibles qui constituent l'apparence générale du véhicule, « *principalement des éléments de carrosserie, du vitrage, et de l'éclairage* »[435]. En pratique, la notion englobe les pièces les plus célèbres du marché de l'après-vente : les ailes de carrosserie, pare-chocs (éléments de carrosserie), phares, pare-brise et rétroviseurs. Ces pièces captives feront l'objet d'une étude toute particulière de notre part[436].

B) Une pièce indispensable

232. Le dernier critère mis en avant par la Commission européenne pour définir la pièce de rechange automobile est le caractère indispensable de la pièce pour réparer ou entretenir le véhicule automobile. La définition de la pièce de rechange n'a pas changé entre les règlements n° 1400/2002 et n° 461/2010 : la pièce doit être nécessaire à l'utilisation du véhicule. Des précisions avaient été données dans la brochure explicative du règlement n° 1400/2002[437] mais le point ne se trouve plus soulevé dans les lignes directrices du règlement n° 461/2010. La définition restant inchangée et la Commission n'ayant pas

[432] Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », du 8 juin 2005, rapporteurs : J. Pegado Liz et H. Steffens, CESE 691/2005, JOUE C 286/8, 17 novembre 2005, point 2.3.
[433] « *«Produit complexe » : un produit se composant de pièces multiples qui peuvent être remplacées de manière à permettre le démontage et le remontage du produit.* », Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 1er, c.
[434] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, COM (2004) 582, 14 septembre 2004, art. 1er. Voir notamment : P. Kamina, À propos de la proposition de directive modifiant la directive n° 98/71 sur la protection juridique des dessins et modèles, protection des pièces de rechange de produits complexes, Propr. indus. 2004/11, comm. 93.
[435] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, Exposé des motifs, point 2.1, p. 5.
[436] Voir sur ce point la partie 2 de la présente étude.
[437] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 7, questions 95, 96 et 97.

modifié son interprétation, on peut considérer que le caractère indispensable de la pièce reste un des critères de la notion de pièce de rechange automobile[438].

233. Qu'en est-il alors des accessoires si prisés des automobilistes ? Ne devraient-ils pas, de par leur nature secondaire ou superflue, être écartés du champ d'application de l'étude ? Encore une fois la solution est double et dépend des éléments composant le véhicule à sa sortie d'usine[439].

Si certains composants (lecteur CD, kit « main libre », GPS, etc.) sont montés dès la chaîne de fabrication du véhicule, alors, les pièces nécessaires à leur remplacement seront des pièces de rechange automobiles[440]. À l'inverse, si ces éléments sont rajoutés à la demande de l'automobiliste, ils seront qualifiés d'accessoires et les pièces nécessaires à leur réparation ne seront pas des pièces de rechange automobiles.

La tendance actuelle pousse les constructeurs automobiles à proposer toujours plus d'avantages « de série » sur leurs véhicules, mais les options, offertes au consommateur, n'ont pas disparu. Dans la pratique, l'offre va se décomposer en gammes plus ou moins fournies. Les modèles « haut de gamme » comprendront, de série, tous les avantages techniques ou esthétiques proposés par la marque, alors que les modèles « entrée de gamme » n'offriront que la possibilité de rajouter, en totalité ou en partie, ces avantages en option.

234. Il est aussi intéressant de remarquer que ce critère écarte l'ensemble du marché de la vente et distribution des pièces de *tuning* ; l'activité consistant, pour l'automobiliste, à modifier l'apparence ou les performances de son véhicule. Le *tuning* regroupe deux types d'activités : d'une part, le remplacement de composants[441], d'autre part, l'ajout de pièces ou éléments sur le véhicule[442]. Dans un cas comme dans l'autre, le but de l'exercice est clairement d'individualiser le véhicule de manière à pouvoir le distinguer, le dissocier, des

[438] Voir pour une position différente : C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, RLC 2011/26, n° 1763, point I.
[439] Les difficultés d'interprétation et surtout d'application de la définition se posaient déjà pour les règlements n° 123/85 et n° 1475/95. La Commission, « *consciente de la difficulté* » préférait renvoyer aux usages commerciaux pour distinguer la pièce de l'accessoire : L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile, 1996, *op. cit.*, p. 325.
[440] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 7, question 95.
[441] Qu'il s'agisse de composants techniques afin d'améliorer les performances du moteur par exemple, ou qu'il s'agisse d'éléments esthétiques afin de modifier l'apparence générale du véhicule (remplacement d'un phare ou rétroviseur).
[442] Adjonction de systèmes hi-fi ou d'éléments de carrosserie (aileron).

autres véhicules de même modèle. Par conséquent, que ce soit lors de l'ajout initial d'une pièce de *tuning* ou lors du remplacement d'une telle pièce par un produit équivalent, la pièce ne pourra pas être qualifiée de pièce de rechange automobile. En revanche, la notion pourra de nouveau s'appliquer si, lors du remplacement de l'élément de *tuning*, la pièce choisie permet de rétablir l'état premier du véhicule.

Pour ces pièces de *tuning*, la distinction, particulièrement visible, avec les composants automobiles leur permettra d'échapper aux règles plus strictes de l'exemption catégorielle du secteur automobile. Pour les autres pièces, si les contrats conclus entre les acteurs économiques concernent des pièces indispensables **et** accessoires, il conviendra d'appliquer la norme la plus sévère, soit le cumul des textes n° 330/2010 et n° 461/2010[443].

235. La notion de pièce de rechange automobile est, somme toute, bien encadrée par le droit communautaire grâce, notamment, aux efforts de clarification de la Commission européenne. Toutefois, l'étude du marché automobile secondaire impose une analyse plus poussée des différents types de pièces de rechange automobiles, ces pièces étant parfois traitées de manière inégale par les textes.

[443] Voir *supra*, § 190.

Section 2. Les différentes pièces de rechange automobiles

236. « *L'un des objectifs de la Commission en ce qui concerne la politique de concurrence dans le secteur automobile consiste à protéger l'accès des fabricants de pièces de rechange aux marchés de l'après-vente automobile, garantissant ainsi que des pièces de rechange de marques concurrentes soient accessibles de manière permanente aux réparateurs, qu'ils soient indépendants ou agréés, et aux grossistes* »[444].

Le principe est simple. Plus le choix proposé au consommateur final est important et varié, plus celui-ci va faire jouer la concurrence entre les acteurs économiques du secteur. Il est primordial que le consommateur ait accès à des pièces de factures variées et de sources diverses, représentant un large éventail de prix. Pour la Commission, le plus important était de créer une alternative au constructeur automobile. Ainsi, l'ouverture du marché doit se faire sur deux pans parallèles : celui des produits mais aussi celui des acteurs[445].

237. Concernant les produits, il semble primordial de pouvoir offrir au consommateur final des pièces de rechange de qualités diverses[446] à des prix compétitifs. Pourtant, l'existence de ces pièces n'a jamais été un véritable problème pour le secteur automobile. Les pièces ont toujours été présentes sur le marché et, même sous l'empire des anciens règlements communautaires, l'automobiliste qui le souhaitait pouvait s'en procurer.

238. Mais, il faut bien admettre que cette option n'est possible qu'après une démarche active de la part du consommateur. Cela signifie, tout d'abord, qu'il ne s'est pas rendu chez un réparateur ou qu'il a su devoir rechercher des solutions alternatives à celles qui lui étaient proposées par le professionnel. De plus, cette démarche suppose que le consommateur ne soit pas un simple consommateur moyen[447], qui pourtant est déjà

[444] LDS, précité, point 18.
[445] Voir *infra,* § 302 et 303.
[446] Toujours dans le respect des normes relatives à la sécurité routière.
[447] Le consommateur moyen étant défini comme « *normalement informé et raisonnablement attentif et avisé* » par la jurisprudence communautaire pour le contrôle des publicité trompeuse. Voir sur ce point : CJCE, 13 janvier 2000, Estée Lauder Cosmetics GmbH &co c/ Lancaster group Gmbh, C-220/98, Rec. CJCE

considéré comme raisonnablement attentif et avisé, mais possède des connaissances avancées[448] sur la réparation et l'entretien de son véhicule. En effet, celui-ci doit, au minimum, connaître les différents acteurs économiques du secteur pouvant concurrencer les réseaux de réparateur, alors même que ceux-ci ne font pas, ou peu, de publicité. Il doit en outre savoir, même imparfaitement, quel type de pièce ou de prestation sera nécessaire : il ne suffit pas alors de savoir être attentif aux différentes offres mais bien de mettre en œuvre des connaissances spécifiques.

239. Il s'agit là d'un savoir plutôt technique et pratique que l'ensemble des automobilistes, loin s'en faut, ne maîtrise pas et ne devrait pas avoir à maîtriser. La Commission européenne a donc choisi de placer son combat sur le terrain de la communication. Puisque l'on ne peut pas demander à chaque automobiliste de devenir son propre réparateur et distributeur, il faut au moins lui indiquer l'intégralité des choix qui s'offrent à lui sur le marché. Cela commence en lui faisant découvrir toutes les alternatives aux pièces « constructeur » que peuvent offrir les textes ou les acteurs du marché. En vérité, c'est lorsque le consommateur, l'automobiliste, prendra réellement conscience de l'ampleur des choix qui s'offrent à lui plutôt que de s'en remettre toujours au constructeur automobile que la concurrence pourra effectivement s'installer au sein du marché de l'après-vente automobile.

240. Ainsi, il convient tout d'abord de distinguer deux canaux distincts pour la distribution des pièces de rechange. Le canal constructeur, pour commencer, distribue, par l'entremise du constructeur lui-même, des pièces de marque constructeur dites pièces OEM[449]. Le canal indépendant distribue, quant à lui, toutes les autres pièces. Il s'agit de pièces fabriquées par des équipementiers mais ne portant pas la marque du constructeur automobile du véhicule auxquelles elles sont destinées. On parle de pièce IAM[450] ;

2000, p. 117, points 27, 29 et 31 ; CJCE, 16 juillet 1998, Gut Springenheide GmbH et Rudolf Tusky c/ Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung, C-210/96, Rec. CJCE 1998, p. 4657, points 30 et 31 ; CJCE, 4 avril 2000, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV c/ Adolf Darbo, C-465/98, Rec. CJCE 2000, p. 2297, points 20 et 25 ; CJCE, 28 janvier 1999, Verbraucherschutzverein eV c/ Sektkellerei G. C. Kessler GmbH und Co., C-303/97, Rec. CJCE 1999, p. 513, points 36 et 38.
Pour une explication nationale de la définition : R. Bout, M. Bruschi, M. Luby, S. Poillot-Péruzzetto et C. Anadon, Le consommateur moyen ou envisagé « in abstracto », Lamy droit économique, 2011, n° 5104 ; CA Rennes, 20 avril 1982, RTD com. 1982, p. 646, note P. Bouzat, *« individu normalement intelligent et attentif et par conséquent doté d'un minimum d'esprit critique »*.

[448] Connaissances sensiblement similaires à celles d'un professionnel du secteur.

[449] *Original Equipment Manufacturer*.

[450] *Independant Aftermarket*.

ces pièces regroupent deux catégories de produits, les pièces d'origine et les pièces de qualité équivalente.

241. Il convient alors d'étudier les alternatives aux pièces constructeurs que peuvent offrir les textes communautaires mais aussi les alternatives proposées par le marché de l'après-vente automobile.

§ 1. Les alternatives offertes par les textes communautaires

242. « *Les constructeurs automobiles ne sont pas les seuls fournisseurs de pièces détachées de qualité. En fait, ils produisent eux-mêmes moins de 20 % des pièces détachées et achètent le reste à des fabricants de pièces détachées, pour les vendre ensuite par l'intermédiaire de leur propre réseau de distribution* »[451]. Et pourtant, durant des années, l'idée préconçue que le constructeur automobile restait le meilleur, voire le seul, choix pour la vente **et** la réparation est restée ancrée dans l'esprit du consommateur. Cet état de fait ne pouvant permettre la réalisation d'une concurrence efficace, la Commission a jugé nécessaire la création de normes limitant l'influence des constructeurs sur le marché.

243. C'est le règlement n° 1400/2002[452] qui, le premier, introduit les notions de pièce de rechange d'origine et de pièce de rechange de qualité équivalente. Ces deux notions, reprises et analysées par la Commission dans ses lignes directrices[453], ont été créées pour intensifier la concurrence sur le marché de l'après-vente.

En effet, pour la Commission, il ne peut y avoir concurrence effective que si la libre circulation des pièces de rechange est assurée entre les acteurs économiques du secteur. Une concurrence efficace implique une liberté de choix pour le consommateur, qu'il soit final ou non. Ce choix doit pouvoir porter sur le type ou la provenance des pièces de rechange. Ainsi la concurrence doit d'abord porter sur les pièces, le marché devant

[451] Rapport CESE, comment garantir la liberté de choix et la sécurité du consommateur ?, précité, point 2.2.6.
[452] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité art. 1er, § t et u.
[453] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 7 : Distribution et accès aux pièces de rechange, voir surtout les questions 97, 101 et 102.

proposer des pièces variées permettant un large éventail de prix, mais elle doit aussi porter sur le choix du partenaire commercial, le marché ne pouvant souffrir que la distribution des pièces ne se fasse que par un acteur : le constructeur automobile.

244. La nouvelle dichotomie au sein de la pièce de rechange automobile avait pour but d'identifier juridiquement et économiquement les pièces fabriquées et proposées par les différents acteurs du marché automobile. Une fois les pièces identifiées, le régime mis en place par le règlement n° 1400/2002 devait assurer la liberté des échanges entre les acteurs et limiter, autant que possible, les restrictions imposées par les constructeurs automobiles[454].

245. Il est important que les appellations accordées aux pièces évoquent leur fiabilité et leur sécurité sans pour autant les rattacher, automatiquement, aux constructeurs automobiles. Ainsi, en dehors de permettre de retrouver le fabricant véritable de la pièce, la dichotomie signale au consommateur qu'il existe des pièces autres que celles proposées par le constructeur automobile et qu'il a le droit et le pouvoir de faire jouer la concurrence.

246. Nous étudierons les notions de pièce de rechange d'origine (A) et de pièce de rechange de qualité équivalente (B) ainsi que leurs évolutions sous l'empire des nouveaux règlements communautaires n° 461/2010 et 330/2010.

A) La pièce d'origine

247. L'une des finalités du règlement d'exemption catégorielle était de « *permettre aux réparateurs agréés et indépendants, ainsi qu'aux utilisateurs finals, d'identifier le fabricant des composants ou pièces de rechange des véhicules automobiles et de choisir entre des pièces de rechange concurrentes* »[455].

248. Avant l'entrée en vigueur du règlement n°1400/2002, le constructeur dominait le marché de la réparation automobile. De fait, grâce au contrôle de ses réseaux de distribution exclusive mais aussi par un formidable travail de communication auprès des

[454] Voir pour une étude plus poussé, *infra,* § 493 et suiv.
[455] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, considérant 24.

consommateurs et des prestataires de service, il s'imposait dans les esprits comme **le fournisseur** de pièces de rechange.

Pourtant, si, « *au démarrage de l'industrie automobile, les constructeurs ont fabriqué eux-mêmes dans leurs ateliers la plupart des pièces et des ensembles qui constituent une automobile [ils] ont de plus en plus confié la production des pièces à l'extérieur en s'adressant soit à des sous-traitants, soit à des fabricants indépendants. Progressivement, ils sont devenus surtout des assembleurs* »[456]. De nos jours, plus de 75 % des composants d'un véhicule sont produits par des équipementiers[457] pourtant, la Commission européenne a estimé nécessaire d'intervenir pour que ces acteurs apparaissent sur le marché et deviennent une véritable alternative aux constructeurs.

249. C'est dans cette optique que le règlement n° 1400/2002 crée la notion de pièce de rechange d'origine[458], notion reprise dans la directive n° 46/2007[459] et dans les lignes directrices[460] du nouveau règlement d'exemption automobile. Cette pièce est alors définie comme une pièce de rechange de « *même qualité que les composants utilisés lors du montage d'un véhicule automobile* » et qui est produite « *selon les spécifications et les normes de production fournies par le constructeur automobile pour la fabrication de composants ou de pièces de rechange destinés au véhicule automobile en question* »[461]. Les spécifications correspondent aux cahiers des charges imposés par le constructeur automobile alors que les normes de production correspondent, quant à elles, aux règles de contrôle imposées par le constructeur[462]. Le critère déterminant est donc l'accès de l'équipementier aux normes et spécifications du constructeur automobile pour la fabrication des composants de ses véhicules. Que ces normes aient été développées par le constructeur, l'équipementier ou soit le fruit d'un travail collaboratif, l'accès doit se faire avec l'accord du constructeur. La Commission précise toutefois que cet accord peut être présumé si le constructeur autorise l'équipementier à consulter librement les normes de

[456] FEDA, La rechange : un marché fractionné, précité.
[457] Voir sur ce point : FIEV, Chiffres clés, 2011, précité ; FEDA, La rechange : un marché fractionné, précité.
[458] Aussi nommées « *original parts* » ou « *equipment* ».
[459] Directive (CE) n° 46/2007, du Parlement européen et du Conseil, du 5 septembre 2007, établissant un cadre pour la réception des véhicules à moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules (Directive cadre), JOUE L 263/1, 9 octobre 2007.
[460] LDS, précité, point 19.
[461] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 1er § t.
[462] C'est-à-dire le nombre et le contenu des contrôles effectués sur les chaînes de fabrication, par exemple : le contrôle par un technicien toutes les 100 pièces.

production, « *le fait que ces normes soient à la disposition de l'équipementier permet à celui-ci de les utiliser pour la production de pièces d'origine* »[463].

250. Une pièce de rechange est alors présumée d'origine dés lors que le fabricant « *certifie que les pièces satisfont à la qualité des composants utilisés pour l'assemblage du véhicule automobile en question et ont été fabriquées conformément aux spécifications et normes de production du véhicule* »[464], mais cette présomption peut tout de même être renversée par le constructeur automobile.

251. Si le critère déterminant est l'accès des équipementiers aux normes éditées ou approuvées par le constructeur automobile, cet accès étant conditionné par le lien contractuel existant entre les deux acteurs, seules les entreprises choisies par le constructeur pourront bénéficier de l'appellation pièce de rechange d'origine.

Il s'agit, dans un premier temps, des équipementiers chargés de la fabrication de composants automobiles destinés au marché de la première monte. Ceux-ci ont un accès direct au cahier des charges relatif au véhicule et peuvent, en parallèle de la chaîne de production des composants ou sur la même chaîne de production, produire des pièces qu'ils destineront au marché de la seconde monte.

Il s'agit, dans un second temps, des équipementiers chargés de la production des pièces de rechange d'un véhicule mais pas de ses composants[465]. Il conviendra alors de vérifier que les « *spécifications et normes de fabrication communiquées par le constructeur automobile […] sont les mêmes que celles qui sont utilisées pour la fabrication des composants* »[466].

252. La pièce d'origine est donc une pièce de même qualité que les composants automobiles, puisque fabriquée selon le même cahier des charges, mais proposée par des équipementiers ou fournisseurs d'équipements d'origine[467] plutôt que par le constructeur[468]. L'introduction de cette notion permet aux équipementiers de se placer en concurrence directe avec les constructeurs automobiles[469], les pièces de rechange d'origine ne pouvant plus être distinguées selon leurs sources, qu'elles proviennent des réseaux constructeurs ou

[463] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 7, introduction.
[464] LDS, précité, point 19.
[465] Ces cas restant minoritaires sur le marché.
[466] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 7, introduction.
[467] Aussi appelés OES : *Original Equipment Supplier*.
[468] T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 13 ; C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 123.
[469] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point III, f.

du marché indépendant. Et, bien que les constructeurs automobiles continuent de parler de pièce « constructeur » pour distinguer leurs produits dans l'esprit du consommateur, l'appellation pièce d'origine est de plus en plus utilisée par les acteurs économiques et par les automobilistes.

253. Pour autant, il ne fallait pas laisser la possibilité aux constructeurs d'invoquer « *des différences de qualité comme justification objective pour empêcher leurs réparateurs agréés d'utiliser des pièces de rechange concurrentes pour la réalisation de leurs prestations de services* »[470]. La notion de pièce de rechange d'origine a donc été complétée par celle de pièce de rechange de qualité équivalente.

B) La pièce de qualité équivalente

254. Comme pour la notion de pièce de rechange d'origine, c'est dans le règlement n°1400/2002[471] que l'on trouve la première référence à la qualification juridique de pièce de rechange de qualité équivalente[472]. Selon le texte, la pièce de rechange de qualité équivalente ne doit pas être confondue avec la pièce de rechange d'origine, la pièce équivalente n'étant pas fabriquée conformément aux normes de fabrication fournies par le constructeur.

Ces pièces ont été « *fabriquées par toute entreprise capable de certifier à tout moment que la qualité en est équivalente à celle des composants qui sont ou ont été utilisés pour le montage des véhicules automobiles* »[473]. Les pièces de rechange équivalentes sont toutes d'excellente qualité, cette condition étant essentielle pour assurer un gage de sécurité aux particuliers ; la sécurité routière étant au cœur de tous les débats, il n'était pas envisageable de favoriser la libéralisation de pièces douteuses dont le manque de qualité aurait mis en jeu la sécurité des automobilistes. Pourtant, il faut bien admettre que le respect des normes

[470] *Ibid*.
[471] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 1er § u.
[472] Aussi nommée « *parts of matching quality* ».
[473] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 1er § u.

de fabrication des constructeurs n'est pas la seule et unique solution pour assurer la qualité des pièces automobiles, malgré les affirmations répétées des constructeurs sur ce point[474].

255. Dans le cas des pièces de rechange de qualité équivalente, le fabricant n'a aucun lien contractuel avec le constructeur. Il ne peut donc pas avoir accès aux normes de production validées par ce dernier, contrairement aux fournisseurs d'équipements d'origine. Pourtant, si elles ne sont pas « d'origine », ses pièces sont de « qualité équivalente », voire de qualité supérieure et n'ont souvent pour différence que le choix de la couleur ou du matériau avec les pièces utilisées par le constructeur[475].

256. La notion de pièce de rechange de qualité équivalente avait pour objectif d'ouvrir le marché des pièces automobiles à **tous** les équipementiers, même à ceux ne bénéficiant pas des faveurs des constructeurs. La Commission avait opté pour la rédaction d'un texte, certes complexe, mais posant des bases précises à destination des acteurs économiques. Néanmoins, il est à déplorer que la définition de la pièce de rechange de qualité équivalente ne soit pas reproduite dans le règlement n° 461/2010 car, à l'inverse de la notion de pièce d'origine, il n'en est pas fait mention dans un autre texte à valeur contraignante[476]. Il faut alors se référer à la communication de la Commission relative au règlement n° 461/2010 pour trouver une définition légèrement plus large que celle du règlement n° 1400/2002. Le point 20 de ces lignes directrices précise que « *pour être jugée de « qualité équivalente », les pièces doivent être d'une qualité suffisamment élevée pour que leur emploi ne porte pas atteinte à la réputation du réseau agréé en question* »[477].

257. « *Comme pour tout autre critère de sélection, le constructeur automobile peut apporter la preuve qu'une pièce de rechange donnée ne satisfait pas à cette condition* »[478]. L'effet le plus important de cette nouvelle définition est alors le renversement de la charge de la preuve sur le constructeur automobile[479]. Sous l'empire du règlement n° 1400/2002, c'était à l'équipementier de rapporter la preuve de la qualité de ses pièces. Aujourd'hui, ceux-ci ne sont plus tenus que de fournir une « auto » attestation[480] de la qualité équivalente

[474] Voir, pour une position commune des deux constructeurs français (PSA et Renault), les conclusions de la conférence de presse organisée par le CCFA, en date du 6 octobre 2009, précité.
[475] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 7, introduction.
[476] En effet, la notion n'apparaît pas dans la Directive (CE) n° 46/2007, précité.
[477] LDS, précité, point 20.
[478] *Ibid*.
[479] Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 14.
[480] En effet, les équipementiers sont libres de rédiger eux-mêmes ces attestations sans avoir à passer devant une autorité indépendante.

de leurs pièces face aux pièces d'origine. Cette attestation peut d'ailleurs, tout simplement, être indiquée « *par exemple, dans l'emballage [de la pièce], sous la forme d'une déclaration distincte ou par le biais d'une notice sur internet* »[481].

258. La charge de la preuve contraire revient alors au constructeur automobile, qui doit démontrer deux choses. Tout d'abord, le constructeur devra prouver le défaut de qualité des pièces en question, puis il devra démontrer que la vente de ces pièces pourrait nuire à la réputation de son réseau.

La première conclusion qui s'impose sera donc que le constructeur ne pourra lutter que contre les qualifications juridiques erronées des pièces effectivement distribuées par ses réparateurs ou distributeurs agrées.

La deuxième conclusion sera alors que chaque réseau de distribution demandera un raisonnement qui lui soit propre[482] ; puisque tous les réseaux de distribution ne sont pas égaux entre eux, il faudra, pour chacun, fixer un seuil minimal de qualité à ne pas franchir pour maintenir la réputation du réseau. Ainsi, « *une pièce de qualité équivalente ne se rapporte pas nécessairement à la qualité de la pièce initialement utilisée dans le véhicule. Elle peut être équivalente à la qualité des pièces de rechange d'une gamme spécifique fournie par les constructeurs automobiles à leurs réseaux agréés, y compris des pièces de rechange de la « gamme économique » d'un constructeur automobile* »[483].

259. Prenons l'exemple des constructeurs automobiles français. PSA a créé le réseau Eurorepar, Renault le réseau Motrio. Dans les deux cas, il s'agit de réseaux de réparation et d'entretien parallèles aux réseaux d'origine (Citroën, Peugeot et Renault) ayant pour but de fournir des pièces et des prestations multimarques à moindre coût pour l'automobiliste. Il semble évident que les réseaux Motrio ou Eurorepar ne peuvent prétendre à la même réputation ou image de marque que les réseaux constructeurs. Le seuil de qualité d'une pièce de rechange ne sera alors pas le même pour le réseau Renault que pour le réseau Motrio. En conséquence de quoi, une pièce pouvant entacher la réputation du réseau Renault pourra tout à fait être considérée comme de qualité équivalente dans le réseau Motrio.

[481] *Right to Repair Campaign*, R2RC, « Le nouveau cadre réglementaire de concurrence pour le secteur de l'après vente automobile », version française traduite par la FEDA, septembre 2010.
[482] « *Ceci a une importance pour les pièces de rechange des « gammes économiques » des constructeurs* » : C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit.*, p. 112, point II.A § 2.
[483] *Right to Repair Campaign*, R2RC, précité.

260. En conclusion, bien que leurs argumentaires soient, entre autre, basés sur les risques sécuritaires que pourrait entraîner une ouverture du marché de la pièce de rechange automobile, c'est bien parce que les constructeurs automobiles ont choisi eux-mêmes d'élargir leur offre à des pièces de rechange bon marché que le seuil de qualité pourra diminuer. À moins, bien sûr, d'appliquer le raisonnement des constructeurs automobiles qui consiste à dire que, quelle que soit la qualité d'une pièce, la pièce « constructeur » sera toujours plus fiable que les autres.

261. Cette définition a été très critiquée par une partie de la doctrine notamment en raison de son imprécision : « *un caractère aussi vague prête à toutes les dérives. Il est permis de douter que ces éléments suscitent la confiance du consommateur et permettent de satisfaire aux objectifs de sécurité publique, de protection de l'environnement et de la santé publique* »[484]. Il lui a aussi été reproché son caractère trop « laxiste ». Pour certains auteurs, cette nouvelle définition de la pièce de rechange de qualité équivalente fait courir un véritable risque aux acteurs économiques et aux automobilistes. En effet, si l'on donnait une interprétation large à cette définition, on pourrait admettre des pièces de qualité moindre mais simplement pas assez « *médiocre pour nuire à la réputation du réseau* »[485].

Ainsi, pour certains acteurs du marché, le risque d'une baisse de la qualité voire de la sécurité des pièces semble réel. Pour les constructeurs, il ne serait tout simplement pas possible d'assurer la fiabilité ou la qualité d'une pièce qui n'aurait pas été fabriquée ou contrôlée par eux[486].

262. Pourtant, les autorités communautaires n'ont jamais dévié de l'idée que le premier destinataire du marché commun était le citoyen, ici l'automobiliste. Et, au vu des normes de sécurité imposées au sein de l'Union, il semble exagéré de penser que les autorités puissent permettre ou faciliter la circulation de pièces dangereuses. En effet, comme le rappel l'Autorité de la concurrence, les pièces automobiles sont dans tous les cas soumises à de nombreuses normes de sécurité ou de certification[487].

[484] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 124.
[485] L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, RLDA 2010/52, n° 3015, p. 40, point 42.
[486] Voir, pour une position commune des deux constructeurs français (PSA et Renault), les conclusions de la conférence de presse organisée par le CCFA, en date du 6 octobre 2009, précité.
[487] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 198 à 202 au sujet des pièces visibles.

263. Aujourd'hui, il semble qu'une partie du débat se soit déplacé sur le marché de la pièce à bas prix ou pièce économique, marché en pleine expansion, notamment en raison des difficultés que rencontrent de plus en plus de foyers face aux coûts de la réparation automobile.

§ 2. Les alternatives offertes par le marché

264. Bien que très utiles pour reconnaître les différentes pièces de rechange automobiles présentes sur le marché, les textes communautaires ne traitent que des pièces neuves de qualité supérieure. Or, ces pièces ont un coût que beaucoup de ménages ne peuvent plus se permettre.

265. La voiture n'étant plus un choix mais un véritable besoin, les consommateurs, ne pouvant se payer des pièces d'origine ou de qualité équivalente, se sont tournés vers le marché « *low cost* ». On a pu assister alors au développement de deux marchés distincts : le marché de la pièce d'occasion et celui de la pièce adaptable.

266. Les pièces sont alors présentées comme de moins bonne qualité que les pièces d'origine ou de qualité équivalente mais à des prix beaucoup plus attractifs. La clientèle visée ne sera, bien sûr, pas la même ; ces pièces seront destinées aux automobilistes souhaitant conserver leurs véhicules en état de fonctionnement mais ne souhaitant pas, ou plus, tout faire pour maintenir la valeur de celui-ci. Sur ce nouveau marché, dit économique, les pièces sont différentes et les prix plus bas mais les hostilités entre réseau constructeur et réseau indépendant perdurent.

267. Il convient alors d'étudier le marché des pièces d'occasion, un marché en expansion (A), pour voir ensuite le marché des pièces adaptables, nouvelle offensive des constructeurs automobiles (B).

A) La pièce d'occasion : un marché en expansion

268. Le marché de la pièce d'occasion peut être divisé en deux offres distinctes et valorisées : les pièces de réemploi, issues d'une politique de recyclage des véhicules endommagés, et les pièces « échange standard », remises en état par les constructeurs automobiles au sein de leurs réseaux.

269. « *Personne n'en doute plus : la pièce de réemploi sera l'un des enjeux de la réparation de la décennie* »[488]. C'est en tout cas ce qu'affirment les assureurs, qui sont tout de même les premiers consommateurs sur le marché de la réparation automobile.

270. La pièce de réemploi est une pièce d'occasion issue de la filière de la récupération ; une fois retirée du véhicule endommagé, la pièce est traitée et reconditionnée. Il s'agit d'une pièce issue d'une offre proactive de la part des professionnels et non commandée au cas par cas par l'automobiliste. Ces pièces couvrent une gamme très importante de composants automobiles : « *la rénovation des pièces usagées concerne des domaines tels que l'électricité (alternateur et démarreur), la friction (regarnissage des freins à tambour VL et PL), le diesel (pompe d'injection, injecteurs) […] Cette remise à neuf des pièces usagées est le plus souvent réalisée par des opérateurs industriels ou des ateliers spécialisés. La pièce rénovée, d'une qualité équivalente à celle de la pièce d'origine, est moins coûteuse pour le client, la réparation est plus rapide et ce procédé évite, chaque année, la mise à la ferraille de centaines de tonnes d'acier* »[489].

271. Depuis une réforme de 2009[490], les pièces de réemploi peuvent être utilisées pour réparer des véhicules endommagés (VE) c'est-à-dire des véhicules considérés comme dangereux et ne pouvant plus circuler sur la voie publique. Une fois la procédure VE engagée, le suivi d'un expert et le respect des critères de sécurité seront nécessaires pour remettre le véhicule en état. Le principal frein cette remise en état est bien souvent le coût des réparations, qui peut parfois dépassé la valeur du véhicule. Il est alors très intéressant de pouvoir utiliser des pièces à prix réduit comme les pièces de réemploi.

[488] J. Gicquel, « Pièce de réemploi : comment les entreprises s'y préparent », argusautopro.com, 16 mai 2011.
[489] FEDA, La distribution en France, La polyvalence des distributeurs indépendants, Dossiers, 2010.
[490] Arrêté du 29 avril 2009 fixant les modalités d'application des dispositions du code de la route relatives aux véhicules endommagés pour les voitures particulières et les camionnettes, JO n° 0111 du 14 mai 2009 p. 8055. Voir notamment : Annexe 3, Méthodologie du suivi et du contrôle des réparations.

272. Mais les professionnels ne s'arrêtent pas là. Après les véhicules endommagés, ils souhaitent proposer la pièce de réemploi aux véhicules accidentés mais réparables, en ciblant tout de même les modèles anciens. « *Actuellement, le marché de la pièce de rechange représente une manne de 53 milliards d'euros, celui de la pièce de réemploi, un milliard d'euros, soit 2 % du marché* »[491].

273. Même si certains doutent encore de la fiabilité du marché, beaucoup d'acteurs économiques considèrent la pièce de réemploi comme le futur de la réparation automobile. « *Trois arguments clés sous-tendent la mutation [du marché]. Écologique : recycler améliore le bilan carbone. Économique : la pièce de réemploi coûte de 30 % à 70 % de moins que son équivalente neuve et sa distribution via Internet ouvre de nouvelles perspectives de croissance, « à deux chiffres », pronostique Patrick Poincelet [représentant pour la branche des recycleurs]* »[492]. Voilà, bien résumés, les trois arguments en faveur d'une évolution grandissante du marché de la pièce d'occasion.

274. Pour commencer, la pièce est économique. Surtout, la différence de prix est réelle pour le consommateur final, beaucoup plus qu'entre une pièce d'origine et une pièce de qualité équivalente. « *La pièce de réemploi est une valeur ajoutée en soi grâce à son ratio prix/qualité* »[493].

275. La pièce est aussi écologique[494], ce qui, aujourd'hui, est un argument singulièrement parlant pour l'automobiliste mais aussi les pouvoirs publics. « *Les mesures gouvernementales d'aide à l'achat d'automobiles et plus particulièrement la mise en place de la prime à la casse ont en effet jeté une lumière nouvelle sur la gestion environnementale des véhicules en fin de vie. […] 1 600 entreprises françaises sont ainsi agréées pour dépolluer, puis valoriser les véhicules sous la forme de pièces de réemploi destinées à la revente, tout en assurant une traçabilité permettant le suivi complet de ces véhicules* »[495].

---

[491] C. Leroy, « 2010, l'année de la pièce de réemploi », argusautopro.com, 20 janvier 2010.
[492] J. Gicquel, « Pièce de réemploi : comment les entreprises s'y préparent », *op. cit.*
[493] *Ibid.*
[494] Voir pour une réflexion identique sur la pièce échange standard : « Nouvelle offre de pièces échange standard chez Peugeot », argusautopro.com, 16 novembre 2009 : « *En plus d'être économique, cette gamme est écologique puisque ces produits sont collectés à partir des réseaux réparateurs Peugeot pour être envoyés dans un dispositif de rénovation. Les pièces sont diagnostiquées puis rénover par un changement systématique des composants détériorés avec des composants neufs d'origine avant d'être testés selon des critères stricts définis par Peugeot.* ».
[495] CNPA, « Lumière sur la filière de recyclage automobile», Communiqué de presse, 5 octobre 2010.

276. Enfin, la pièce de réemploi est particulièrement bien adaptée au marché de la vente par internet, marché en pleine expansion s'il en est[496]. « *La pièce de réemploi ouvre une nouvelle ère du commerce par Internet. En saisissant la référence commune, « officielle » dans un moteur de recherche, l'automobiliste extraira toutes les offres* »[497], il aura ainsi accès à un véritable choix de pièces à des prix compétitifs et répondant précisément à sa recherche. Il reste cependant toujours des « *freins à l'essor* » de la pièce de réemploi et notamment « *la pression des constructeurs en faveur de la pièce d'origine qui font de leur "poids" dans ce domaine une singularité française* »[498].

277. Mais la pièce d'origine constructeur n'est pas la seule en concurrence avec la pièce de réemploi. Les constructeurs cherchent, eux aussi, à s'installer sur le marché de la pièce d'occasion en proposant des pièces « échange standard ».

Selon la définition donnée par les constructeurs français, la pièce « échange standard » est une « *pièce usagée remise en état suivant un cahier des charges constructeur et disposant de la garantie constructeur associée, identique à la pièce d'origine* »[499]. « *Pour PSA Peugeot Citroën, tous les organes et pièces pouvant être rénovés et vivre un nouveau cycle de vie font l'objet d'une offre de pièces de rechange sous forme d'échanges standards. En échange d'une pièce ou d'un organe usagés remis au constructeur, le concessionnaire recevra une pièce rénovée à neuf : un Échange Standard est couvert par la garantie du constructeur. Cette garantie engage le nom et la responsabilité de la Marque* »[500].

278. La notion du constructeur reprend, dans l'ensemble, la définition donnée par le décret du 4 octobre 1998 : « *la mention "échange standard" ne peut être utilisée pour désigner, en vue de la vente, un moteur, un organe ou un sous-ensemble monté ou destiné à être monté sur un véhicule automobile, en remplacement d'un élément usagé qui fait l'objet d'une reprise, que si le moteur, l'organe ou le sous-ensemble livré, identique ou équivalent, est neuf ou a été remis en état conformément aux spécifications du fabricant,*

[496] Voir *infra,* § 470 et 472 et suiv.
[497] J. Gicquel, « Pièce de réemploi : comment les entreprises s'y préparent », *op. cit.*
[498] J. Gicquel, « Pièce de réemploi : ce que préparent les assureurs », Argusautopro.com, 11 septembre 2009 : « *Pour autant, la Macif estime que la période est propice pour faire naître ce marché : « La crise sert de turbo », a invoqué son représentant* ».
[499] Voir, pour une position commune des deux constructeurs français (PSA et Renault), les conclusions de la conférence de presse organisée par le CCFA, en date du 6 octobre 2009, précité.
[500] Direction de la communication PSA Peugeot Citroën, E-communication, Glossaire de l'automobile, août 2004.

soit par celui-ci, soit dans un atelier dont les moyens de production et de [contrôle[501]] permettent de garantir les caractéristiques d'origine »[502].

279. Cependant, les constructeurs posent une distinction entre leurs pièces « échange standard » et celles des autres prestataires. Quels que soient le marché visé ou la clientèle ciblée, les constructeurs automobiles axent toujours leurs communications sur la supériorité de leurs pièces par rapport à l'offre globale, ce qui est on ne peut plus logique.

Mais il ne faut pas en déduire que les seules pièces « échange standard » sont celles offertes dans les réseaux constructeurs. Si, comme l'indique le décret, la remise en l'état doit se faire selon les instructions du fabricant, les réseaux indépendants, en lien avec les équipementiers, pourront proposer des pièces équivalentes aux pièces constructeur. « *Ces pièces rénovées, lorsqu'elles sont rénovées par les équipementiers fournisseurs des pièces de première monte, bénéficient des procédés d'assemblage et de contrôle identique à ceux utilisés pour la fabrication première monte. Les indépendants comme les constructeurs proposent des gammes de pièces échange – standard de bonne qualité* »[503].

280. De la même manière que sur le marché de la pièce neuve, les acteurs indépendants devront avant tout lutter contre l'omnipotence des constructeurs automobiles aux yeux des automobilistes. Le développement croissant de la vente sur internet devrait les y aider sur ce point.

281. « *Permettant de réduire les frais de réparation et d'entretien des automobilistes, l'utilisation des pièces détachées d'occasion garantit l'atteinte des taux de valorisation et de recyclage exigés (Directive européenne sur le traitement des véhicules en fin de vie) tout en maintenant l'emploi d'une main d'œuvre non délocalisable* »[504]. La pièce d'occasion sera, pour l'ensemble des acteurs, le prochain marché à conquérir au sein de la réparation automobile. Indubitablement, la question de sa libéralisation finira par se poser devant les autorités communautaires.

[501] Corrigé par nous.
[502] Décret n° 78-993 du 4 octobre 1978 pris pour l'application de la loi du 1er août sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services en ce qui concerne les véhicules automobiles, article 4.
[503] FEDA, La polyvalence des distributeurs indépendants, précité.
[504] CNPA, « Les Recycleurs de l'automobile résolument tournés vers la pièce de réemploi », Communiqué de presse, 29 octobre 2009.

B) Les pièces adaptables : la nouvelle offensive des constructeurs

282. Depuis un peu plus d'une dizaine d'années, les constructeurs français PSA et Renault ont emboîté le pas du constructeur américain Ford[505] en proposant, respectivement, les gammes de pièces adaptables Eurorepar[506] et Motrio[507].

283. Le but affiché des deux constructeurs était alors de proposer des pièces multimarques ou adaptables à des prix très intéressants pour le consommateur afin d'attirer les conducteurs d'autres marques au sein de leurs réseaux.

La stratégie semblait valable : communiquer sur l'image de qualité et de fiabilité attribuée aux pièces constructeur tout en mettant l'accent sur les prix avantageux proposés sur les pièces adaptables, les pièces Eurorepar ou Motrio bénéficiant des même garanties que les pièces d'origine.

Malheureusement, les campagnes de communication se sont révélées relativement inefficaces et les constructeurs ont dû changer de politique. « *En lançant Motrio, il y a un peu plus de 10 ans, Renault comptait amener des clients d'autres marques dans son réseau. Peine perdue, le constructeur français a recentré récemment sa stratégie et se sert désormais de la pièce Motrio pour préserver l'entretien de son parc ancien et proposer des forfaits à petits prix* »[508]. Il semble en effet que la comparaison constante de ces pièces avec les pièces d'origine constructeur n'ait pas particulièrement jouer en leur faveur, en tout cas dans l'esprit du consommateur[509].

284. Aujourd'hui le marché de la réparation est particulièrement marqué par les difficultés économiques que connaissent les automobilistes. Les coûts liés aux pièces ou à la prestation ne cessent d'augmenter alors que les budgets des ménages sont déjà surchargés. On assiste alors à un départ des propriétaires de véhicules de plus de 5 ans des réseaux constructeurs[510] vers le marché indépendant. La fidélité au constructeur ne se

[505] Qui a mis en place, depuis plus de 60 ans, la gamme Motorcraft.
[506] http://www.eurorepar.fr.
[507] http://www.motrio.fr.
[508] C. Leroy, « Pièces génériques : la botte devenue secrète des constructeurs », Argusautopro.com, 30 décembre 2010.
[509] La solution est radicalement différente pour les réparateurs et distributeurs pour qui le patronage du constructeur s'avérait rassurant.
[510] Voir : C. Leroy, « Pièces génériques : la botte devenue secrète des constructeurs », *op. cit.*

justifie que par la valeur du véhicule, ainsi passé un certain seuil de vétusté, les consommateurs ne tiennent plus à dépenser autant pour entretenir leur voiture.

285. Le véritable intérêt de ces deux marques, en dehors de proposer des réseaux de réparation et distribution parallèles aux réseaux constructeurs, reste alors de positionner ces pièces comme l'alternative économique aux pièces d'origine constructeur chez les professionnels. Pour Renault « *le constructeur a repositionné la pièce Motrio comme marque de distributeur et également comme pièce « premier prix » de Renault [et] a renforcé l'identité de la pièce Motrio comme alternative à la pièce d'origine* »[511]. En effet, même si la pièce n'est pas connue du grand public, elle demeure accessible aux membres du réseau économique et aux membres du réseau constructeur parallèle[512]. La communication ne se fait plus alors du constructeur au consommateur, mais directement du réparateur au client, l'objectif actuel étant de renforcer les réseaux en fidélisant la clientèle[513] : « *Utilisée dans un premier temps comme un outil de conquête multimarque, la pièce générique des constructeurs devient un moyen de garder les clients de la marque dans les ateliers* »[514].

286. Les pièces seront alors utilisées dans des « forfaits prestations » avantageux et proposées essentiellement à des possesseurs de véhicules déjà amortis.

287. Il est à regretter, encore une fois, que le choix de la pièce ne soit pas laissé au consommateur mais découle d'une politique de fidélisation organisée par le constructeur automobile. De plus, même si le marché propose une nouvelle catégorie de produits avec les pièces adaptables Eurorepar, Motrio, Motorcraft, etc., les réseaux éponymes restent sous l'égide des constructeurs automobiles, ce qui ne va pas vers un renforcement de la concurrence.

288. Pour la Commission européenne deux principes sont essentiels à la réalisation du marché de la réparation automobile : un plus grand nombre de pièces en libre accès sur le marché et un plus grand choix de prestataires économiques pour le consommateur. La réalisation de ces deux principes commande alors le renforcement de la concurrence sur le marché de la réparation automobile.

---

[511] J. Gicquel, « Les réseaux multimarques constructeurs achèvent une ère », Argusautopro.com, 25 mai 2010.
[512] Ainsi une pièce Eurorepar pourra être distribuée dans les réseaux Eurorepar, Citroën et Peugeot.
[513] Voir aussi : M. Blancheton, « Motrio : Place au qualitatif ! », Autopros.fr, 28 février 2011 : « *Objectif : cibler les véhicules Renault de plus de 6 ans, et les autres marques généralistes de plus de 4 ans.* ».
[514] C. Leroy, « Pièces génériques : la botte devenue secrète des constructeurs », *op. cit.*

Titre II. Le renforcement de la concurrence

289. La libre concurrence est depuis toujours l'une des ambitions de la réalisation du marché commun. « *Une concurrence loyale représente le meilleur moyen de promouvoir l'efficacité économique, le choix du consommateur et la sécurité sur le marché de la réparation des véhicules automobiles* »[515].

290. La libre concurrence implique deux principes : la liberté et l'indépendance des acteurs économiques. Les acteurs doivent être libres d'agir comme ils le souhaitent au sein du marché et ils ne doivent pas être soumis aux prescriptions d'un tiers. Le raisonnement veut que lorsque les acteurs sont libres, ils entretiennent une saine compétition, cherchant à offrir toujours plus pour attirer davantage de consommateurs.

291. Or, sur le marché de l'après-vente automobile la concurrence inter et intra marques semble bien limitée. Concernant la concurrence inter marques, il a été démontré que les réseaux constructeurs captaient une grande part du marché de l'après-vente automobile[516]. Cette affirmation est particulièrement vraie pour les véhicules récents encore bénéficiaires de la garantie constructeur et le marché des pièces captives. Concernant la concurrence intra marque, la pratique des réseaux tend à gommer les distinctions entre les distributeurs agréés. De plus, la fixation du nombre des prestataires sur un territoire vient directement limiter le choix offert à l'automobiliste.

Pour la Commission, le constat est clair : la concurrence est largement insuffisante sur le marché de l'après-vente automobile[517]. Le règlement d'exemption n° 1400/2002, bien qu'ayant eu des effets positifs sur la réalisation du marché commun, s'est révélé insuffisant pour parvenir à une concurrence réelle.

[515] Rapport CESE, comment garantir la liberté de choix et la sécurité du consommateur ?, précité, point 1.1.
[516] Voir *supra*, § 76 et suiv.
[517] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité.

292. Pour renforcer la concurrence sur le marché secondaire, il est apparu nécessaire de maintenir un régime spécifique à ce secteur[518], le régime général n'apparaissant pas suffisant. Si une majorité de la doctrine n'a pas discuté l'argument de la Commission[519], certains auteurs ont tout de même souligné que la nécessité du recours à un texte spécifique était basée sur « *des postulats économiques contestables* »[520] et que la Commission aurait dû « *s'appuyer […] sur une analyse prospective et non pas rétrospective du marché de l'après-vente* »[521].

293. Le règlement n° 1400/2002 avait été considéré comme trop strict et trop complexe, entraînant des divergences d'interprétation et un accroissement de l'insécurité juridique[522]. Le principe d'un règlement d'exemption spécifique au secteur automobile a donc été repris mais aménagé. Les textes actuels prévoient l'application d'un régime général d'exemption pour l'ensemble des accords verticaux, tous secteurs confondus[523], et l'application cumulative du règlement automobile[524] au secteur automobile. La distribution de véhicule neuf bénéficie cependant d'un traitement particulier puisqu'elle intégrera le règlement général à la fin d'une période de transition[525].

294. Mais pourquoi faire le choix d'un règlement d'exemption, par principe non-contraignant, dans un secteur aussi sensible ?

Malgré les nombreuses tentatives pour faire appliquer de force le règlement communautaire aux pratiques commerciales, la jurisprudence a toujours refusé d'accorder

[518] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, considérants 11 et 13 ; LDS, précité, points 11, 12 et 16.
[519] T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 4 ; M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, Contrats, conc., cons. 2010/8, étude 9, point 19 ; L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, Europe 2010/7, étude 8, point 25 ; C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 8.
[520] L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit.*, point 6 et point 29 : « *Cette analyse [l'augmentation des coûts de réparation serait due à la domination des réseaux constructeurs] méconnaît les évolutions du marché de l'après-vente, adopte une vision trop catégorique des marchés et une représentation idyllique des réparateurs hors réseau.* ».
[521] *Ibid.*, point 30.
[522] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité.
[523] Règlement (UE) n° 330/2010, précité. Voir pour une présentation rapide des nouveautés : N. Raud et G. Notté, Nouveau règlement d'exemption par catégories des restrictions verticales (Règl. UE n° 330/2010, 20 avr. 2010), Contrats, conc., cons. 2010/6, prat. 2.
[524] Règlement (UE) n° 461/2010, précité.
[525] Jusqu'en 2013, le règlement n° 1400/2002 continue de s'appliquer.

au texte un rôle qui n'était pas le sien[526]. Le règlement offre une zone de sécurité[527], libre aux acteurs de s'y réfugier ou non.

Les normes du règlement ne s'imposent que si l'on souhaite bénéficier de l'exemption de plein droit ; si les accords échappent aux champ d'application du règlement il reste toujours la possibilité de l'exemption individuelle de l'article 101 § 3 du TFUE. Cependant, cette exemption est basée sur une évaluation de l'entente : il s'agit du bilan économique[528]. Il convient alors de faire la balance entre les effets positifs et négatifs de l'accord. Si la balance est finalement positive, l'exemption sera accordée, si elle est négative, les sanctions du droit de la concurrence trouveront à s'appliquer. Cet examen est beaucoup plus complexe que l'auto-évaluation de l'exemption catégorielle. La solution est incertaine et entraîne un risque[529] réel pour les entreprises. Or, « *les opérateurs économiques rationnels préfèrent toujours la sécurité juridique à l'aléa* »[530].

295. Par conséquent, bien que non contraignant, le règlement d'exemption demeure l'outil de prédilection de la Commission européenne. À la faveur des textes, cette dernière peut impulser de nouveaux comportements, en condamner d'autres et ce toujours sous couvert de l'affirmation que les acteurs ont finalement toujours le « choix ».

296. Pour le marché automobile secondaire, le cumul des textes permet la création d'un régime paradoxalement renforcé et simplifié[531]. Celui-ci permet le renforcement de la concurrence par la réorganisation des réseaux et la libération des acteurs comme l'avait commencé le règlement n° 1400/2002.

---

[526] CJCE, 18 décembre 1986, VAG c/ Magne, précité ; Cass. com., 9 mai 1990, n° 88-15625, Sté. Poch c/ Sté. Palais de l'Auto : reprend la solution et cite l'arrêt VAG. En ce sens également : Cass. com., 27 novembre 1991, n° 89-19120, Ets Beaudoin c/ SA John Deere ; Cass. com., 27 novembre 1991, n° 89-16520, Renault c/ SA Euro-Garage ; Cass. com., 27 novembre 1991, n° 89-19219, SAFA c/ Renault ; Cass. com., 10 décembre 1991, n° 90-13555, SA Richard c/ Daret Automobiles ; Cass. com., 9 novembre 1993, n° 91-14030, Rover France c/ garage Blandan.
Sur l'application du règlement n° 1475/95 : Cass. com., 23 septembre 2008, n° 07-18428, Peugeot c/ Établissement Lepinois ; Cass. com., 28 janvier 2003, n° 00-21606, Rover France c/ Exploitation du garage Saint-Pierre et autres ; Voir également : pas de nullité automatique, Cass. com., 3 décembre 2003, n° 02-12910, Sté Capsule c/ Sté EBN ; L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.* point 90.
[527] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 9.
[528] Voir *supra,* § 180 et pour une étude plus poussée, *infra,* § 325 et suiv.
[529] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.,* point 4.
[530] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, point 4.
[531] En ce sens : L. Idot, Adoption des nouveaux règlements d'exemption en matière de relations verticales, *op. cit.*

Chapitre 1. Le renforcement par la réorganisation des réseaux

297. Le secteur automobile, dans son marché primaire comme secondaire, est caractérisé par une distribution en réseaux, celle-ci liant le constructeur automobile, fournisseur, à ses distributeurs/réparateurs. Se sont ces réseaux, leur organisation, leur fonctionnement, qui vont déterminer les comportements des acteurs économiques sur le marché communautaire. Par conséquent, si les autorités communautaires pouvaient influer sur ces réseaux, il leur serait possible de renverser le cap pris par le marché en choisissant de favoriser les comportements pro-concurrentiels. Comme expliqué précédemment, l'outil choisi a été celui de l'exemption catégorielle conditionnée par un texte communautaire : le règlement d'exemption.

298. Les différents textes qui se sont succédés ont tous cherché à réorganiser le fonctionnement ou les conditions d'entrée des réseaux constructeurs. Depuis une dizaine d'années, deux types de conditions se sont dégagés ; il s'agit du respect d'un seuil de parts de marché et de clauses particulières, définies dans les différents règlements. Concernant plus particulièrement cette deuxième condition, on a pu distinguer trois types de clauses dans les règlements d'exemption. La doctrine a notamment parlé de clauses noires, rouges ou blanches[532].

299. Les clauses noires correspondent à des restrictions de concurrence caractérisées. Elles sont donc totalement interdites, quelles aient été stipulées par écrit ou non, et entraînent le défaut d'exemption pour la totalité de l'accord. Les clauses rouges, bien qu'anti-concurrentielles, sont traitées moins durement par les textes puisque le défaut d'exemption ne concerne que le comportement répréhensible et non tout l'accord. On parlera parfois de clauses prohibées. Les clauses blanches représentent quant à elles des comportements positifs que les Autorités veulent voir figurer au sein des contrats. Il s'agit

[532] Voir pour une présentation : L. et J. Vogel, Le droit européen des affaires, *op. cit.*, p. 97 et suiv.

principalement de clauses protectrices de la partie faible que le constructeur se voit contraint de respecter.

300. Bien que la Commission Européenne n'utilise pas les termes de clauses noires, rouges ou blanches, ces qualificatifs sont particulièrement évocateurs et seront donc utilisés dans la suite du raisonnement dans un soucis de clarté et de simplicité.

301. Sur la question de la réorganisation des réseaux, les moyens employés par la Commission peuvent être divisés en deux branches.

302. Dans un premier temps, la Commission a cherché à réorganiser les réseaux en imposant, plus ou moins subtilement, des types de distribution considérés comme moins nocifs pour la concurrence. Ainsi, elle avait déjà affiché sa préférence pour une distribution unique à un cumul de contrats autrefois courant sur le marché automobile[533]. Puis, elle a mis en avant un type de distribution pro-concurrentielle : la distribution sélective qualitative pure. Selon elle, cette distribution serait bénéfique pour le marché comme pour le consommateur et devrait être préférée aux autres types de distribution, tout spécialement dans un secteur où la concurrence fait trop souvent défaut. Bien que la Commission n'ait pas choisit d'imposer cette distribution aux constructeurs automobiles, elle a fait en sorte que ces derniers choisissent d'y recourir eux-mêmes en assurant la validité des réseaux purement qualitatifs.

303. Dans un second temps, la Commission a cherché à réorganiser l'activité des réseaux en elle-même et notamment les relations que peuvent avoir les distributeurs entre eux ou avec leur fournisseur. La Commission voulait favoriser l'indépendance des distributeurs face aux constructeurs automobiles ; elle souhaitait leur donner plus de choix quant au fonctionnement de leur activité et leur offrir une véritable protection face à la puissance économique de leur cocontractant. Sur ce point, les nouveaux textes communautaires sont beaucoup plus souples que ne l'était le règlement n° 1400/2002 et l'on pourrait penser que les constructeurs seront autorisés à reprendre le contrôle de leurs réseaux. Cette interprétation devrait cependant être fortement nuancée pour le marché de l'après-vente automobile, marché placé sous la surveillance de la Commission. On parlera d'une reprise en main « partielle » des réseaux par les promoteurs.

[533] Les constructeurs avaient le choix d'une distribution sélective ou exclusive mais ne pouvaient cumuler les deux. Voir *infra,* § 366 et suiv.

Section 1. La confirmation de la distribution sélective qualitative

304. Depuis le règlement parapluie, règlement n° 2790/99, la Commission a une approche plus pragmatique et plus économique du droit de la concurrence[534]. Le principal facteur à prendre en compte est devenu le pouvoir de marché des entreprises qui constituent l'entente. La même solution avait été reprise dans le règlement n° 1400/2002 spécifique au secteur automobile : on a parlé de règlement « nouvelle génération ». Ainsi l'exemption est accordée « *en fonction de l'absence ou de l'existence d'un pouvoir de marché exprimé, par souci de simplification, par la part de marché* »[535].

305. Parallèlement au seuil, un type de distribution avait été préféré et donc exempté de plein droit quelle que soit la puissance de marché des entreprises : la distribution sélective purement qualitative. Selon ce raisonnement, les réseaux purement qualitatifs échappaient au champ d'application de l'article 101 à condition bien sûr de ne pas contenir de restrictions caractérisées de concurrence.

Cette préférence est confirmée par les nouveaux textes communautaires. En application des conditions des règlements n° 330/2010 et n° 461/2010, les accords passés sur le marché secondaire se voient exclus du bénéfice de l'exemption catégorielle car détenant une part de marché trop importante. En effet, l'exemption se voit conditionnée par le respect d'un double seuil de parts de marché fixé à 30 % du marché pertinent. Or, selon la Commission les réseaux dépassent systématiquement ce seuil sur le marché de l'après-vente automobile.

306. Une telle condition empêche le marché de l'après-vente de bénéficier d'une exemption de plein droit et devrait obliger les constructeurs à recourir au bilan économique risqué de l'article 101 § 3. La seule échappatoire possible serait alors de faire le choix d'une distribution sélective qualitative considérée comme non restrictive de concurrence.

[534] Voir notamment pour une affirmation et une explication de cette approche en droit de la distribution : L. et J. Vogel, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 10.
[535] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 39.

Cependant, bien que cette distribution soit nettement préférée par les autorités communautaires de la concurrence, il semble toujours plus difficile de remplir les différentes conditions permettant cette qualification.

307. Il conviendra tout d'abord de voir pourquoi le secteur de l'après-vente automobile se retrouve exclu de l'exemption catégorielle avant d'expliquer la nette préférence de la Commission pour la distribution sélective qualitative.

§ 1. Le recours nécessaire à l'évaluation individuelle

308. Avec la réforme des règlements d'exemption catégorielle, le droit de la concurrence a choisi d'exclure les accords de distribution de fourniture de service ou de pièces de rechange de la zone de sécurité générale des accords verticaux.

309. Comme déjà vu[536], les accords de distribution ont depuis longtemps été reconnus comme potentiellement pro-concurrentiels. Ils sont ainsi présumés valides aux yeux du droit de la concurrence si l'entente ne dépasse pas un certain seuil de parts de marché. Au dessus de ce seuil, les entreprises pourraient avoir un impact trop important sur le marché pour qu'il soit possible de présumer que l'accord soit effectivement bénéfique pour le marché commun.

310. Selon la Commission, sur le marché automobile secondaire, les constructeurs automobiles sont tous considérés détenir plus de 30 % de parts de marché sur le marché pertinent. Or, contrairement à ce que prévoyait l'ancien régime, le nouveau règlement fixe un seuil de 30 % de parts de marché, unique pour tous les accords de ce secteur et applicable à l'acheteur comme au fournisseur.

311. Les accords de distribution sont alors soumis à un système de double seuil (A), ce qui les oblige désormais à recourir à l'exemption individuelle du bilan économique (B).

[536] Voir *supra*, § 188.

A) Le système du double seuil

312. L'ancien règlement n° 1400/2002 applicable au secteur automobile était un règlement « nouvelle génération », il était fondé sur le principe d'une appréciation concurrentielle de l'entente en fonction de la puissance de marché des parties à l'accord. Le règlement parapluie n° 2790/99 conditionnait l'octroi de l'exemption de plein droit au respect d'un seuil de parts de marché de 30 % pour le fournisseur[537]. Le règlement n° 1400/2002 reprenait ce seuil mais prévoyait des dérogations selon le secteur ou le type de distribution[538]. Ainsi, le seuil de principe restait à 30 % de parts de marché mais montait à 40 % pour la distribution sélective quantitative de véhicules neufs et même à 100 % pour la distribution sélective qualitative.

313. Le règlement posait alors une distinction nette entre le marché des véhicules neufs, celui de la réparation et celui de la distribution de pièces de rechange automobiles. La dérogation ne s'appliquant qu'au marché des véhicules neufs, le marché de l'après-vente automobile restait soumis au seuil général de 30 %. Seulement, les réseaux de réparateurs agréés étaient déjà considérés comme dépassant ce seuil[539]. Ils n'avaient plus alors réellement le choix de leur système de distribution, la distribution sélective qualitative étant la seule à permettre l'exemption quelle que soit le seuil de parts de marché[540].

314. Le régime actuel poursuit l'approche économique lancée par les règlements « nouvelle génération » et reprend à son compte le principe d'une évaluation fondée sur la puissance économique des acteurs tout en cherchant à pallier les inconvénients de l'ancien système[541]. La nouveauté est alors la création d'un double seuil de 30 % de parts de marché applicable à l'ensemble des accords. Ainsi, « *l'exemption […] s'applique à condition que la part de marché détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel il vend les biens ou services contractuels et que la part de marché détenue par l'acheteur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel*

[537] Règlement (CE) n° 2790/99, précité, art. 3 § 1 ; Ce seuil devait cependant être appliqué à l'acheteur en présence d'accords de fourniture exclusive : règlement 2790/99, article 3 § 2 et règlement 1400/2002, art. 3 § 2.
[538] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 3. 1.
[539] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 5 § 4.
[540] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, points 42, 43 et 45.
[541] Voir pour une présentation des liens entre exemption et pouvoir de marché : P. Arhel, Accords de distribution, *op. cit.*, points 28 et suiv.

il achète les biens ou services contractuels »[542]. Ce « *nouveau régime des restrictions verticales accentue le rôle de l'analyse économique, intègre les acquis jurisprudentiels et prend mieux en compte la puissance d'achat, notamment par l'instauration d'un double seuil de part[s] de marché tant dans le chef du fournisseur que du distributeur* »[543].

315. Cette nouvelle rédaction implique deux conséquences sur l'appréciation de la puissance économique de l'entente. Tout d'abord, le seuil est « double » : il doit s'appliquer au vendeur et à l'acheteur[544]. Mais il est aussi « unique » : il est identique pour tous les accords et les types de distribution.

316. Le double seuil de parts de marché est considéré comme une véritable innovation[545] par rapport à l'ancien régime. Une partie de la doctrine et des professionnels avaient critiqué le système du règlement n° 2790/99 en raison de sa trop faible prise en compte de la puissance d'achat. En effet, selon l'ancien système, la puissance d'achat ne jouait que dans un seul cas : les accords de fourniture exclusive[546]. De plus, cette exception n'avait que peu d'intérêt en pratique en raison de l'étroitesse de sa définition[547].

317. Cependant, la réforme n'est pas arrivée sans heurts. Le premier problème de la prise en compte de la puissance d'achat a été la détermination du marché en cause. Fallait-il tenir compte de la puissance du distributeur sur le marché amont ou sur le marché aval ? Le projet de la Commission proposait de calculer la puissance de l'acheteur sur le marché aval, c'est-à-dire sur le marché où il revend les produits ou les services. Cette solution a provoqué de vives critiques de la part des professionnels qui voyaient déjà le bénéfice de l'exemption être retiré de la majorité des accords en raison de la puissance évidente des distributeurs dans leur zone de chalandise[548]. En réponse, la Commission a modifié le texte du règlement et est venue préciser dans ses lignes directrices que le

[542] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, art. 3 § 1.
[543] L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit.*, point 2.
[544] On a parlé d'une « *réduction du* safe harbour » : J. Vanard, Les acteurs de la distribution en ligne, *in* Colloque, Distribution et internet : Bilan et perspectives, 10 juin 2010, Concurrences 2010/4, n° 32752. Voir également : T. Vergé, La réforme des lignes directrices verticales et l'analyse économique : présentation et L. Flochel, Un point de vue d'économiste, *in* Table ronde I : Une analyse économique renforcée : Pouvoirs de marché, gains d'efficience... La nouvelle approche change-t-elle la donne ?, Concurrences 2010/3, n° 31879.
[545] Et parfois même comme la « *seule véritable innovation du règlement* » : L. Idot, Adoption des nouveaux règlements d'exemption en matière de relations verticales, *op. cit.*
[546] Il s'agit des accords imposant au fournisseur de ne vendre ses produits ou services qu'à un seul acheteur : Règlement (CE) n° 2790/99, précité, art. 1er § c.
[547] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 16 ; P. Arhel, Réforme des restrictions verticales, LPA 2010/135, p. 4, point II, A, 1, a.
[548] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 10 ; L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit.*, point 17.

marché pertinent serait le marché amont[549]. « *Les fournisseurs peuvent plus facilement évaluer la part de marché des acheteurs sur le marché de l'approvisionnement car ce marché est comme une sorte de miroir du marché de vente où le fournisseur est présent* »[550].

318. Certaines critiques persistent malgré tout. Pour les professionnels, ce système est particulièrement risqué car il entraîne de nouvelles causes d'insécurité juridique[551]. En effet, il leur semble difficile d'évaluer précisément la part de marché des acheteurs[552], d'autant plus si cette évaluation est faite par le vendeur[553], partenaire à l'accord. De plus, il est évident que l'ensemble des acheteurs traitant avec un même fournisseur ne présenteront pas les mêmes puissances d'achat, ce qui entraînera l'application de normes différentes selon les partenaires économiques et pourrait avoir pour effet de fragiliser le fournisseur[554]. Enfin, les acteurs et une partie de la doctrine regrettent que la période de transition accordée par le texte ne soit que d'un an seulement[555]. Alors « *si [l']objectif est louable, la méthode proposée va à l'encontre de l'objectif de prévisibilité et de sécurité juridique, pourtant essentiel pour les entreprises* »[556].

319. Le principal objectif de la prise en compte de la puissance d'achat était le contrôle des pratiques restrictives de concurrence imposées par la grande distribution sur de nombreux marchés[557]. Il convient tout de même de se demander si les modifications

[549] Communication de la Commission, lignes directrices sur les restrictions verticales (ci-après nommée LD) , JOUE C 130/1, 19 mai 2010, point 87 ; avec cependant une référence au marché aval pour l'appréciation des gains d'efficience économique : point 116. Voir : M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *op. cit.*, point 8.
[550] A. Gurin, Nouvelles règles relatives aux restrictions verticales, *op. cit.*, point 27.
[551] C. Prieto, Le règlement n° 330/2000 relatif aux restrictions verticales : les ajustements apportés dans un jeu sophistiqué de présomptions, *in* Table ronde I : Une analyse économique renforcée : Pouvoirs de marché, gains d'efficience... La nouvelle approche change-t-elle la donne ?, *op. cit.* : « *La négociation des contrats de distribution devra donc désormais intégrer un échange d'information sur les parts de marché respectives des cocontractants pour leur assurer le bénéfice de la zone de sécurité offerte par le règlement d'exemption n°330/2010. Ceci est d'autant plus regrettable que l'objectif recherché ne sera pas nécessairement atteint* ».
[552] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 10.
[553] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 17.
[554] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 10.
[555] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 17 et Adoption des nouveaux règlements d'exemption en matière de relations verticales, *op. cit.*
[556] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 10.
[557] Voir notamment : G. Toussaint-David, Les nouvelles règles de concurrence communautaires applicables aux réseaux de distribution, Cah. dr. entr. 2010/4, dossier 19.

apportées aux lignes directrices et portant sur les redevances d'accès payables d'avance[558] et les accords de gestion par catégorie[559] ne suffisaient pas[560]. Malheureusement, ces ajouts ne constituent pas des restrictions caractérisées à la concurrence et donc ne font pas partie des conditions d'application de l'exemption catégorielle. Il ne s'agit que de conseils d'évaluations. Par conséquent, si le but de la Commission était de pouvoir contrôler avec plus d'attention tous les accords englobant la grande distribution, le recours au double seuil semble légitime[561].

320. La deuxième conséquence de la réforme est la création d'un seuil unique[562] pour l'ensemble du marché communautaire.

Le seuil de 30 % a vocation à s'appliquer quels que soient le secteur concerné ou le type de distribution mis en place. Ainsi, le règlement n° 330/2010 ne prévoit aucune dérogation à ce principe, pas plus que le règlement n° 461/2010. De plus, les lignes directrices supplémentaires viennent préciser que « *les règlements d'exemption par catégorie exemptent les accords de distribution sélective, que les critères utilisés soient quantitatifs ou purement qualitatifs, pour autant que les parts de marché des parties ne dépassent pas 30 %* »[563]. La seule digression autorisée concerne la distribution sélective quantitative des véhicules neufs en dehors du champ d'application de l'exemption catégorielle pour laquelle semble autorisée une part de marché de 40 %[564]. Le seuil applicable à la distribution sélective se voit alors réduit de 100 %[565] à seulement 30 % de parts de marché.

321. Or, il semble acquis aujourd'hui que les constructeurs automobiles détiennent des parts de marché supérieures à 30 % sur leur « *marché domestique* »[566]. Pour la

[558] LD, précité, points 203 à 208.
[559] *Ibid*., points 209 à 213.
[560] M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *op. cit*., point 22 : « *Pourquoi ce double seuil* ? ». Voir également : C. Prieto, Le règlement n° 330/2000 relatif aux restrictions verticales : les ajustements apportés dans un jeu sophistiqué de présomptions, *op. cit*. ; J. Philippe et M. Trabucchi, Le nouveau règlement d'exemption verticale du 20 avril 2010 et ses lignes directrices, Gaz. pal. 2010/156, p. 11.
[561] Voir sur ce point, L. Flochel, Un point de vue d'économiste, *op. cit*. : « *le nouveau règlement et les lignes directrices qui l'accompagnent sont une confirmation d'un renforcement de l'analyse économique pour mesurer les effets de clauses restrictives* ».
[562] P. Arhel, Restrictions verticales : alignement partiel du secteur de l'automobile sur le régime général, *op. cit*., point 14.
[563] LDS, précité, point 46.
[564] *Ibid*., point 56.
[565] Seuil applicable à la distribution sélective qualitative pure dans le secteur automobile, Règlement 1400/2002 art. 3 § 1 alinéa 3, voir *supra,* § 189.
[566] T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit*., point 9.

Commission, « *dans la mesure où il existe un marché pour les services de réparation et d'entretien qui est distinct de celui de la vente de véhicules automobiles neufs, il est considéré comme propre à chaque marque* »[567]. Par conséquent, « *[la Commission] estime qu'il existe autant de marchés de l'après-vente que de marques* »[568]. Il est alors évident que « *la part de marché des constructeurs comme celle de leurs réseaux de réparateurs agréés et de distributeurs de pièces est fréquemment supérieure à 30 %* »[569].

Ce postulat est cependant contesté en doctrine car il serait fondé sur une vision approximative des marchés[570]. Le raisonnement de la Commission repose sur une séparation nette des marchés primaires et secondaires, justifiée par une distinction tout aussi nette dans l'esprit du consommateur. Pour l'automobiliste, l'achat ne se confond pas avec la réparation et l'entretien du véhicule. Cette affirmation peut cependant sembler exagérée pour les consommateurs professionnels qui gèrent des flottes de véhicules. Pour ces derniers, il y a bien prise en compte du coût de l'utilisation au moment de l'achat. La critique vise aussi la globalisation du raisonnement par la Commission car seules des études économiques permettraient de confirmer que tous les constructeurs détiennent plus de 30 % de parts de marché sur leur marché domestique.

322. Pour les réseaux constructeurs, la solution semble malgré tout bien établie dans l'esprit de la Commission. Mais le raisonnement serait-il le même face à des réseaux indépendants fondés par des équipementiers ou des distributeurs ? Rien n'est moins sûr[571]. Pour le moment, les réseaux indépendants ne sont pas aussi bien implantés que les réseaux constructeurs et ne bénéficient pas de la même logistique. À terme, il est tout à fait possible qu'un équipementier dispose d'une part de marché supérieure à 30 % pour la vente de ses pièces, mais ce n'est pas encore le cas. Dés lors, par application du règlement, les réseaux devraient bénéficier de l'exemption de plein droit à la condition de ne pas contenir de restrictions caractérisées et ce même s'ils ne font pas le choix d'une

[567] LDS, précité, point 57 ; voir pour une application similaire dans le cadre du règlement n° 1400/2002 : Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, notes 186 et 187.
[568] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, point 14 ; Notamment pour les pièces de rechange qui ne connaissent pas de produits de substitution : C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 23.
[569] M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, RLC 2011/26, n° 1766, point II, introduction.
[570] L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit.*, points 33, 34 et 35.
[571] En ce sens : C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit.*

distribution sélective qualitative. Ce cas restant néanmoins marginal, l'étude se focalisera sur l'évaluation des réseaux de distribution constructeurs.

323. Pour la distribution sélective qualitative de l'après-vente, l'arrivée de ce nouveau seuil est une véritable révolution. Les accords qui jusqu'à présent avaient toujours bénéficié d'une exemption de plein droit se voient aujourd'hui soumis à l'appréciation de la Commission ; et celle-ci ne cache pas[572] son intention d'utiliser cette réforme pour élargir ses possibilités d'action ainsi que celles des autorités nationales de concurrence[573].

324. Le respect du seuil de parts de marché est une condition fondamentale pour l'octroi de l'exemption catégorielle. Si le seuil de 30 % est dépassé, l'accord n'est plus présumé licite mais il n'est pas pour autant déclaré illicite. Si l'accord entre dans le champ d'application de l'article 101 § 1, il sera présumé illicite et encourra les sanctions de l'article 101 § 2[574]. Cependant, il ne s'agit que d'une présomption simple pouvant être renversée par la preuve d'un bilan économique positif en application de l'article 101 § 3. En appliquant un seuil de 30 % de parts de marché pour tous les réseaux de distribution de l'après-vente, la Commission conserve son pouvoir de contrôle sur un marché qu'elle considère comme dominé par les constructeurs automobiles et nettement en deçà des attentes de la politique communautaire de la concurrence.

B) Le bilan économique de l'entente

325. Pour bénéficier du bilan économique, une entente doit respecter les différentes conditions édictées à l'article 101 § 3 du TFUE. Celui-ci prévoit la possibilité d'exempter les accords « *qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans : a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, b) donner à des*

[572] LDS, précité, point 59.
[573] P. Arhel, Restrictions verticales : alignement partiel du secteur de l'automobile sur le régime général, *op. cit.*, point 21 : « *Cet abaissement du seuil permet à la Commission et aux autorités nationales de la concurrence de défendre plus aisément la concurrence entre les garages indépendants et les réparateurs agréés, ainsi qu'entre les membres de chaque réseau de réparateurs agréés.* » ; L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 27.
[574] Voir *supra*, § 179.

entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. »

326. Il convient de rappeler que la condition de forme originellement prévue n'est plus exigée sous le régime actuel. Le règlement n° 17/62[575] prévoyait l'obligation pour les entreprises de notifier leur entente à la Commission, celle-ci était d'ailleurs la seule compétente pour attribuer une exemption individuelle. Le nouveau système du règlement n° 1/2003[576] met fin à la pratique des notifications préalables et au monopole d'application de l'exemption individuelle accordée à la Commission. Cette nouvelle répartition des compétences permet enfin une application globale de l'article 101 par les autorités saisies[577].

327. La condition de forme a disparu mais ce n'est pas le cas de la condition de fond. Le texte fixe quatre conditions cumulatives[578], deux conditions positives et deux conditions négatives. L'exemption n'est possible que si l'accord apporte des gains d'efficacité, partage une partie du profit avec les consommateurs, est indispensable et ne permet pas l'élimination de la concurrence.

328. La première condition concerne l'exigence de gains d'efficacité dégagés par l'entente. Le traité parle de l'amélioration de la production ou de la distribution ou de la contribution au progrès technique ou économique. Pour cette condition, deux points sont exigés : l'avantage économique généré doit être objectif et permettre une compensation suffisante aux effets anti-concurrentiels[579]. Le caractère objectif de la condition signifie que l'on doit s'attacher à rechercher des avantages pour le consommateur, le marché ou la concurrence et non pas se contenter des intérêts que les entreprises auraient pu retirer de

[575] Règlement (CEE) n° 17/62 du Conseil, Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, JOCE 13/204, 21 février 1962.
[576] Règlement (CE) n° 1/2003, précité.
[577] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 564.
[578] CJCE, 13 juillet 1966, Consten et Grundig, précité ; TPI, 18 septembre 2001, arrêt M6, précité ; CJCE, 23 novembre 2006, Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL c/ Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), C-238/05, Rec. CJCE 2006, p. 11125 ; CJCE, 21 septembre 2006, JCB service c/ Commission, C-167/04 P, Rec. CJCE 2006, p. 8935 ; CJCE, 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services Unlimited c/ Commission, C-501, 513, 515 et 519/06 P, Rec. CJCE 2009, p. 9291 (sur l'arrêt : L. Idot, Objet anticoncurrentiel et entrave au commerce parallèle, Europe 2009/12, comm. 463 ; C. Prieto, Droit spécial du contrat. Quel effet bénéfique privilégier dans la politique de concurrence : les prix bas des médicaments grâce au commerce parallèle ou les investissements dans de nouveaux traitements thérapeutiques ?, RDC 2010/1, p. 106 ; D. Brault, L'arrêt GSK du 6 octobre 2009: révolution silencieuse ou simple retour aux sources ? RLC 2009/21, n° 1461).
[579] C. Prieto, Ententes : méthodologie générale de l'exemption, *op. cit.*, points 45 et suiv.

l'entente[580]. La réalité des gains d'efficacité doit être strictement établie et suffisante[581], sans quoi « *l'exemption perd toute raison d'être* »[582]. Il s'agit du véritable siège du bilan économique, c'est le moment d'effectuer un bilan entre les effets positifs et négatifs de l'entente. De plus, il convient de vérifier que les gains d'efficacité sont bien la cause directe de l'entente[583].

On distingue alors deux types de gains possibles, les gains d'efficacité sur les coûts[584] et les gains d'efficacité qualitatifs[585]. Les gains d'efficacité des accords de distribution sont reconnus depuis déjà longtemps. Ces accords permettent une amélioration globale du système de distribution[586], notamment par une meilleure prévisibilité des besoins, une plus grande adaptation et une régularité toujours plus grande des approvisionnements[587].

329. La question s'est posée de savoir jusqu'où étendre la notion de gain d'efficacité. Fallait-il s'en tenir à une interprétation stricte du texte ou élargir les notions pour tenir compte des objectifs de l'Union Européenne ? Les institutions ont finalement favorisé une interprétation souple de la notion. Ainsi, l'efficacité économique doit être étudiée comme en lien avec les objectifs du droit communautaire et appliquée dans un souci de cohérence avec l'ensemble des politiques communautaires. Il convient donc de tenir compte des politiques industrielle, sociale, et environnementale de l'Union. Le progrès social s'est notamment vu reconnaître un certain intérêt[588] et a été intégré à la notion de progrès économique.

330. Concernant maintenant la seconde condition positive, c'est-à-dire le partage équitable du profit avec le consommateur, pour le traité, les avantages doivent être répercutés pour une part non négligeable sur les utilisateurs. Sur ce point, le terme

[580] Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, JOUE C 101/97, 27 avril 2004, point 49 ; CJCE, 13 juillet 1966, Consten et Grundig, précité.
[581] Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, précité, point 50.
[582] C. Prieto, Ententes : méthodologie générale de l'exemption, *op. cit.*, point 46.
[583] Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, précité, point 53.
[584] *Ibid.*, points 63 à 68.
[585] *Ibid.*, points 69 à 72.
[586] Décision de la Commission, 27 novembre 1985, Ivoclar, 85/559, JOCE L 369/1, 31 décembre 1985 ; Décision de la Commission, 10 juillet 1985, Grundig, 85/404, JOCE L 233/1, 30 août 1985.
[587] J-B. Blaise, Ententes, rép. com. Dalloz, 2003, points 605 et suiv.
[588] CJCE, 25 octobre 1977, Metro, précité ; Décision de la Commission, 29 avril 1994, Stichting Baksteen, 94/296, JOCE L 131/15, 26 mai 1994.

« utilisateur » doit s'entendre non seulement des consommateurs mais aussi des utilisateurs indirects du produit comme les producteurs, les grossistes ou les détaillants[589].

331. La notion de partage « équitable » suppose que la répercussion assure au moins aux utilisateurs une compensation réelle des inconvénients occasionnés par la restriction de concurrence. Il s'agit ici aussi de faire le bilan de l'entente. Il convient alors de rechercher « *des avantages collectifs pour le public* »[590]. Il peut s'agir d'une baisse de prix ou d'une amélioration de la qualité des produits. Dans ce sens, la distribution en réseau profite « *aux utilisateurs, car ils bénéficient directement de l'amélioration de la distribution, en particulier par une plus grande souplesse dans les approvisionnements* »[591]. Cette prise en considération des intérêts du consommateur est fondamentale pour le droit de la concurrence[592] et il semble en effet « troublant » de diviser le bilan économique entre les gains d'efficacité et les avantages pour le consommateur. En effet, s'il existe des gains d'efficacité ceux-ci devraient logiquement être ressentis par les utilisateurs et inversement l'amélioration de la situation du consommateur devrait être considérée comme un gain d'efficacité.

332. Le bilan économique exige aussi la réunion de deux conditions négatives, la première est le caractère indispensable de la restriction de concurrence[593]. Cette condition semble présenter un intérêt particulier pour la Commission. En effet, bien que celle-ci ne cesse de rappeler le caractère cumulatif[594] des conditions de l'exemption, elle a choisi d'aller contre le schéma préétabli par l'article 101 § 3 pour traiter le caractère indispensable en deuxième position[595]. Selon le texte, il n'est pas nécessaire de poursuivre le raisonnement en recherchant les avantages accordés aux consommateurs si la restriction n'est pas indispensable. Il ne faut pas aller jusqu'à en comprendre que la Commission considère certaines conditions comme plus importantes que d'autres, simplement que

[589] Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, précité, point 84.
[590] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 579.
[591] J-B. Blaise, Ententes, *op. cit.*, point 623.
[592] C. Prieto, Ententes : méthodologie générale de l'exemption, *op. cit.*, point 56 : « *pierre angulaire de la modernisation de la politique de concurrence* ».
[593] Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, précité, points 73 à 82.
[594] LD, précité, point 123.
[595] Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, précité, point 39.

certaines sont plus faciles à vérifier[596]. Ainsi, il suffira de se focaliser sur la condition qui fait défaut pour écarter le jeu de l'exemption individuelle.

333. Le caractère indispensable suppose deux choses. Tout d'abord que l'accord lui-même soit raisonnablement nécessaire mais aussi que chaque clause ou pratique restrictive de concurrence prise indépendamment le soit également[597]. Cette condition va plus loin que la simple vérification du caractère nécessaire de la restriction, il ne suffit pas de prouver l'existence d'un lien de causalité entre l'entente et les avantages. La restriction doit réellement être indispensable à la réalisation des avantages constatés[598], il convient d'appliquer ici un principe général de proportionnalité[599]. Il faut alors démontrer l'impossibilité d'obtenir ces avantages par des moyens moins restrictifs de concurrence. Cette appréciation doit se faire dans le cadre réel qui entoure l'accord[600], le caractère indispensable peut alors être reconnu pour certains produits ou pour une période de temps limitée[601].

334. À propos des systèmes de distribution sélective, la Commission fait une « *application stricte du principe de proportionnalité* »[602]. Chaque critère de sélection mis en place par le promoteur devra être vérifié. La Commission exige alors de ces critères qu'ils soient objectifs et appliqués de manière uniforme et non discriminatoire[603]. Ce contrôle s'exerce sur les critères de sélection quantitatifs mais aussi qualitatifs. La Commission sera particulièrement vigilante sur ce denier point et contrôlera bien sûr toutes les autres restrictions de concurrence que pourrait contenir l'accord de distribution

[596] *Ibid*., point 94 : « *la Commission tient compte du fait que, dans bien des cas, il est difficile de calculer avec précision le taux de répercussion sur le consommateur et d'autres types de répercussion sur le consommateur* ».
[597] *Ibid*., point 73.
[598] CJCE, 21 septembre 2006, JCB service c/ Commission, précité, points 178 et 179.
[599] J-B. Blaise, Ententes, *op. cit*., point 629 ; C. Prieto, Ententes : méthodologie générale de l'exemption, *op. cit*., point 53 ; P. Le Tourneau et M. Zoïa, Conditions de validité. – Validité au regard du droit de la concurrence, (contrat de concession exclusive), *op. cit*., point 104.
[600] Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, précité, point 80 : « *elle doit notamment tenir compte de la structure du marché, des risques économiques liés à l'accord et des incitations qu'ont les parties* ».
[601] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit*., point 580.
[602] J. B. Blaise, Ententes, *op. cit*., point 636.
[603] TPI, 18 septembre 2001, arrêt M6, précité ; Les critères ne doivent notamment pas avoir pour effets d'exclure une partie des acteurs de la distribution : Décision de la Commission, 11 janvier 1991, Vichy, 91/153, JOCE L 75/57, 21 mars 1991 ; TPI, 27 février 1992, Société d'hygiène dermatologique de Vichy c/ Commission, précité.

sélective mis en place dans le domaine de la distribution de pièces de rechange et de prestation de service après-vente[604].

335. La dernière condition est l'absence d'élimination substantielle de la concurrence[605]. Une concurrence praticable doit être préservée et doit rester effective même après la survenue de l'entente, à plus forte raison, la concurrence ne doit jamais être éliminée[606]. La priorité doit être donnée à la concurrence à long terme plutôt qu'aux gains d'efficacité à court terme[607]. Pour la Commission, « *une analyse qualitative et quantitative détaillée s'impose* »[608]. Différents critères peuvent être pris en compte[609]. Il faut notamment privilégier la concurrence sur les prix et l'innovation[610], évaluer les sources de concurrence potentielle[611] et tirer les leçons du passé[612].

336. La vérification du cumul de ces quatre conditions est nécessaire pour permettre aux ententes d'échapper aux sanctions du droit communautaire de la concurrence. L'analyse doit être effectuée sur l'accord en lui-même mais aussi sur l'ensemble des clauses qui le composent. Concernant plus particulièrement les accords de distribution qui nous intéressent, cette analyse devra porter sur le choix du type de distribution mais aussi sur les restrictions imposées à l'organisation de l'activité et plus généralement aux restrictions de concurrence, qu'elles soient caractérisées ou non[613].

337. Le choix du type de distribution sera tout particulièrement contrôlé puisque la Commission a sciemment baissé le seuil de parts de marché de l'exemption catégorielle

---

[604] Voir pour une étude plus poussé, *infra,* § 438 et suiv. et § 496 et suiv.
[605] Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, précité, points 105 à 116.
[606] CJCE, 21 février 1973, Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc. c/ Commission, 6/72, Rec. CJCE 1973, p. 215. Sur l'arrêt : GAJUE, *op. cit.*, note 9 ; J. Guyénot, L'affaire "Continental Can" - L'arrêt du 21 février 1973 de la Cour de justice des Communautés européennes, LPA 1973/31, p. 3 ; A. Jacquemin, Entreprises étrangères et politique européenne de concurrence, RDT eur. 1973, p. 420 ; J. De Richemont, Concentration et abus de position dominante – Article 86 du traité de Rome, RDT eur. 1973, p. 463 ; F-C. Jeantet, Lumière sur la notion d'exploitation abusive de position dominante, JCP E 1973, II, n° 11086.
[607] C. Prieto, Ententes : méthodologie générale de l'exemption, *op. cit.*, point 61 ; Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, précité, point 105 : *« l'objectif ultime de l'article 81 consiste à préserver le jeu de la concurrence »*.
[608] Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, précité, point 109.
[609] C. Prieto, Ententes : méthodologie générale de l'exemption, *op. cit.*, point 62.
[610] Présentés comme les expressions les plus importantes de la concurrence : Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, précité, point 110.
[611] En observant l'existence ou non de barrière à l'entrée sur le marché : *Ibid.*, point 114.
[612] *Ibid.*, point 112.
[613] Voir *infra,* § 444 et suiv.

pour pouvoir surveiller l'évolution des pratiques de distribution sur le marché de l'après-vente automobile.

§ 2. Une préférence affichée pour la distribution purement qualitative

338. Avant d'étudier plus précisément la validité des accords de distribution sélective, il convient de faire le point sur l'articulation du raisonnement de la Commission concernant les accords de distribution sélective.

339. Si l'on applique un raisonnement rigoureux, basé sur l'articulation de l'article 101 du TFUE, on ne devrait s'interroger sur une possible exemption, catégorielle ou individuelle, que si le paragraphe 1 de l'article est applicable. Mais pour la Commission, il est nécessaire de traiter dans une première étape l'exemption catégorielle du règlement car celui-ci a vocation à créer une présomption de licéité pour les accords qui remplissent ses conditions. Il n'est alors pas nécessaire de développer l'articulation plus complexe de l'article 101 du TFUE si l'accord étudié entre dans le champ d'application de l'exemption catégorielle. Si l'on applique ce raisonnement, on comprend mieux l'intérêt de la Commission de baisser le seuil de parts de marché pour restreindre la présomption de licéité.

340. Le règlement n° 1400/2002 prévoyait une présomption de licéité pour les accords de distribution sélective qualitative sans aucune exigence relative à la puissance de marché des acteurs. Cependant, le texte fixait de nombreuses autres conditions pour accorder l'exemption. Le règlement imposait des conditions négatives et des conditions positives. Sur les conditions négatives, le règlement refusait d'exempter les accords contenant des restrictions de concurrence caractérisées[614] ou non[615]. Sur les conditions positives, le

[614] La présence d'une clause noire fait perdre le bénéfice de l'exemption à l'intégralité de l'accord. Voir *infra*, § 447.
[615] Une clause rouge ne fait pas perdre le bénéfice de l'exemption mais doit être traitée à part et subir un bilan économique.

règlement imposait la présence d'un certain nombre de clauses dans les contrats pour pouvoir s'appliquer[616].

341. Dans le nouveau système, la plupart des garde-fous ont disparu ou ont été adoucis alors que le seuil de présomption de licéité a été grandement réduit. Cela démontre un changement de méthode pour la Commission : celle-ci ne souhaitait plus laisser le secteur de l'après-vente automobile sous la protection de l'exemption catégorielle mais au contraire y instaurer un contrôle plus stricte des conditions de concurrence. Le raisonnement était simple : puisque les accords de distribution représentent plus de 30 % de parts de marché, il suffisait de placer la barre en dessous de ce seuil.

Cette nouvelle approche ne signifie toutefois pas que la Commission traitera pareillement les accords de distribution qualitative et les accords de distribution quantitative. La préférence est toujours donnée à la sélection qualitative.

342. L'étude portera tout d'abord sur la qualification de distribution qualitative pure (A) avant de voir les risques liés aux possibilités de panachage des systèmes de distribution offerts aux professionnels (B).

A) La distribution qualitative pure

343. Comme expliqué précédemment, sur le secteur de l'après-vente automobile chaque marque possède son propre marché domestique sur lequel elle détient plus de 30 % de parts de marché. La première condition du règlement d'exemption n° 330/2010 étant justement le respect d'un seuil de 30 %, les accords de distribution se voient exclus du bénéfice de l'exemption catégorielle.

344. Il convient alors, selon le raisonnement de la Commission, de s'interroger sur l'application de l'article 101 § 1 du TFUE aux accords entre entreprises conclu sur le marché de la pièce de rechange automobile. Sur ce point, deux conditions cumulatives doivent être remplies : l'accord doit affecter sensiblement le commerce entre États membres et doit produire une atteinte sensible à la concurrence.

[616] Le contrat devait contenir des clauses blanches relatives à la protection de la relation contractuelle. Voir *infra,* § 407 et suiv.

345. Concernant tout d'abord la première condition, l'affectation du commerce est évidente au sein de l'Union européenne en raison du positionnement des réseaux constructeurs sur le territoire. Sur le marché de l'après-vente automobile les constructeurs ont choisi de mettre en place des réseaux de distribution sélective, or, comme l'indique la Commission, « *les réseaux d'accords de distribution sélective mis en œuvre dans deux ou plusieurs États membres, par exemple, canalisent les échanges d'une manière particulière, car ils les limitent aux membres du réseau, affectant ainsi les courants d'échanges par rapport à ce que serait la situation en l'absence d'accord* »[617]. De plus, les seuils prévus[618] par la communication de la Commission sont très largement dépassés. La première condition est remplie, il convient alors de traiter plus attentivement l'atteinte sensible à la concurrence.

346. Concernant la seconde condition, le caractère attentatoire à la concurrence des réseaux de distribution demande une analyse plus détaillée. Le système de distribution sélective est fondé sur une sélection des distributeurs sur la base de critère définis par le fournisseur. Une fois mis en place, le système assure l'étanchéité du réseau en imposant une exclusivité de fourniture aux membres agréés sur le fournisseur et une interdiction de revente hors réseau sur les distributeurs[619]. Il ne peut alors pas exister de distribution parallèle à celle du promoteur puisque les tiers sont exclus de la chaîne de distribution. Grâce à leurs réseaux les fournisseurs retrouvent un pouvoir de verrouillage du marché et limitent les choix offerts aux consommateurs, il s'agit d'une atteinte à la concurrence.

347. Pourtant, il est des cas de distribution considérés comme non-restrictifs de concurrence : il s'agit des réseaux de distribution sélective qualitative. Il ne s'agit pas ici de faire le bilan concurrentiel de l'accord mais bien d'apprécier *in concreto* la condition d'atteinte à la concurrence de l'article 101 § 1. Cette distribution repose sur une sélection des distributeurs selon des critères fixés par le fournisseur[620]. Il s'agit de critères purement qualitatifs, requis par la nature du produit, établis uniformément et appliqués de manière

[617] Communication de la Commission, Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, précité, point 70.
[618] Voir *supra,* § 169. Pour ne pas affecter sensiblement le commerce, les parties à l'accord ne doivent pas couvrir plus de 5 % de part de marché et ne pas générer un chiffre d'affaires annuel global supérieur à 40 millions d'euros.
[619] Voir notamment : A. Mendoza-Caminade, Droit de la distribution, Montchrestien, Lextenso, Cours, 2011, points 402 et suiv. ; M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, Sirey, Université, 2e édition, 2012, points 218 et suiv. ; D. Ferrier, Droit de la distribution, Litec, Manuel, 6e édition, 2012, points 594 et suiv.
[620] Comme toutes les formes de distribution sélective : Règlement (UE) n° 330/2010, précité, art. 1er § e ; Règlement (UE) n° 461/2010, précité, art. 1er § i.

non-discriminatoire[621]. La définition ne se retrouve malheureusement pas dans les nouveaux règlements mais est reprise et détaillée dans les lignes directrices[622].

348. Dans un tel système, le choix des distributeurs repose sur des critères strictement nécessaires à la bonne commercialisation des produits ou des services. Par conséquent, si certains distributeurs sont exclus du réseau c'est simplement parce qu'ils sont inaptes à une distribution adaptée des produis. Le contrat de distribution qui ne réunit que des critères qualitatifs objectifs doit être considéré comme généralement non-restrictif de concurrence et donc valide en tant que tel à la condition de remplir trois conditions[623] : une condition relative à la nature du produit, une condition relative à la nature du critère et enfin une condition générale de proportionnalité.

349. La première condition est relative à la nature du produit. Celui-ci doit être suffisamment spécifique pour ne pas pouvoir être vendu par n'importe quel distributeur et donc justifier la pertinence du recours à un système de distribution sélective. Deux catégories de produits ont été reconnues par la jurisprudence, il s'agit des produits de haute et moyenne technicité[624] qui peuvent nécessiter un conseil, un entretien voire un système de garantie et les produits de luxe désignés par leur notoriété ou leur prix[625]. Selon la jurisprudence communautaire[626], le secteur automobile entre bien évidemment dans la catégorie des produits de haute technicité et exige des compétences spécifiques et des installations adaptées[627]. Il va s'en dire que ce n'est pas parce que la nature du produit est propice aux critères de sélection que le fournisseur peut imposer n'importe quelle exigence. Chaque critère pris indépendamment doit répondre aux trois conditions pour valider le raisonnement.

350. La deuxième condition repose sur la nature du critère lui-même. Depuis l'arrêt Metro précité, la jurisprudence exige que chaque critère soit objectif, de caractère

[621] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 1er § h ; CJCE, 25 octobre 1977, Metro, précité, point 20.
[622] LD, précité, point 175.
[623] LDS, précité, point 43.
[624] TPI, 12 décembre 1996, Groupement d'achat Édouard Leclerc c/ Commission, précité, point 106 : la sélection est nécessaire pour les produits en cause « *pour en préserver la qualité et en assurer le bon usage* » ; CJCE, 11 décembre 1980, L'Oréal c/ PVBA, précité, point 16.
[625] Voir pour une présentation de ces deux catégories : D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 603.
[626] Décision de la Commission, 13 décembre 1974, BMW, 75/73, JOCE L 29/1, 3 février 1975 ; CJCE, 17 septembre 1985, Ford - Werke AG et Ford of Europe Inc. c/ Commission, 25 et 26/84, Rec. CJCE 1985, p. 2725.
[627] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 65.

qualitatif, fixé de manière uniforme et enfin appliqué de manière non-discriminatoire[628]. Les critères qualitatifs sont les critères relatifs à la qualification professionnelle du distributeur, à son personnel et à ses installations. Les caractères « uniforme » et « non-discriminatoire » ne signifient pas que le fournisseur soit obligé d'appliquer strictement les mêmes critères à l'ensemble de ses distributeurs. Cependant si des adaptations sont effectuées, elles doivent être justifiées par les différentes situations dans lesquelles se trouvent les distributeurs. Ainsi, il est possible de fixer des critères différents selon que le distributeur est implanté dans une grande agglomération ou non, le principe veut qu'il faille rechercher la distribution la plus adéquate[629].

351. La troisième condition est une application du principe de proportionnalité. Le critère ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire[630]. La restriction doit être indispensable au bon fonctionnement du système de distribution[631], elle ne doit d'ailleurs pas permettre l'élimination d'une partie des acteurs telle que la grande distribution.

352. Ces trois critères sont cumulatifs pour faire échapper l'entente du champ d'application de l'article 101 § 1 mais ils sont logiquement auto-suffisants. En principe, il n'était pas nécessaire de vérifier d'autres conditions comme le respect d'un seuil de parts de marché, ces accords en étant dispensés tant « *l'analyse économique leur est favorable* »[632]. Il apparaît alors « *singulier* »[633] de faire référence à un seuil de parts de marché de 30 % pour les accords de distribution sélective qualitative ou quantitative[634]. En effet, on comprend mal pourquoi la Commission fixerait des conditions à l'exemption d'un accord qu'elle considère elle-même comme échappant au champ d'application de l'article 101. Il semble illogique que le cadre d'une exemption, destinée à racheter les accords restrictifs de concurrence, couvre plus de cas que la notion même de restriction de concurrence.

[628] CJCE, 25 octobre 1983, AEG, précité, point 35 ; CJCE, 11 décembre 1980, L'Oréal c/ PVBA, précité, point 15 ; TPI, 12 décembre 1996, Groupement d'achat Édouard Leclerc c/ Commission, précité, point 106.
[629] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 541.
[630] CJCE, 11 décembre 1980, L'Oréal c/ PVBA, précité, point 16 ; TPI, 27 février 1992, Société d'hygiène dermatologique de Vichy c/ Commission, précité.
[631] Décision de la Commission, 10 décembre 1984, Grohe et Ideal Standard, 85/44, JOCE L 19/17, 23 janvier 1985 ; TPI, 27 février 1992, Société d'hygiène dermatologique de Vichy c/ Commission, précité ; Décision de la Commission, 11 janvier 1991, Vichy, précité.
[632] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 17.
[633] *Ibid.*, point 97.
[634] LD, précité, point 176 ; LDS, précité, point 59.

353. Faut-il alors y voir la création d'une quatrième condition à la qualification de distribution qualitative pure ? Faut-il exiger des entreprises une puissance de marché limitée pour échapper effectivement à l'application de l'article 101 § 1 ? La solution ne semble pas encore définie. Il peut sembler exagéré de voir dans l'interprétation de la *soft law* une quatrième condition s'imposant aux autorités. Cependant, il a été reconnu depuis déjà longtemps aux règlements d'exemption et à leurs lignes directrices un rôle de guide pour l'analyse et l'application de l'article 101. Or, ces dernières proposent « *une lecture « suspecte » de la puissance d'achat, jusqu'alors perçue comme un facteur pro-concurrentiel de discipline des vendeurs* »[635].

354. La solution serait alors être de diviser la distribution sélective qualitative en deux catégories : une distribution sélective qualitative simple et une distribution sélective qualitative pure. Le choix, laissé au fournisseur, devrait bien sûr être fonction de la puissance de marché du réseau mis en place : le réseau représente une faible part de marché (inférieure à 30 %) ou il représente une puissance de marché significative (supérieure à 30 %).

Dans le premier cas, le régime applicable serait l'exemption catégorielle, il devrait permettre aux entreprises un panachage entre leurs réseaux de distribution sélective et d'autres formes de restrictions comme le monomarquisme ou la clause de localisation des distributeurs[636]. Les fournisseurs sont alors libres de recourir à une distribution simplement qualitative s'ils le souhaitent. Au final, ce type de distribution sera traité de la même manière qu'une distribution sélective quantitative par le règlement d'exemption communautaire.

Dans le second cas, le bénéfice de l'exemption catégorielle est impossible, c'est d'ailleurs le cas du marché automobile secondaire. Les entreprises ont donc le choix entre deux itinéraires différents. La solution la plus sûre consistera à éviter purement et simplement l'application de l'article 101 aux réseaux. Pour cela, une seule méthode, il conviendra de recourir à une distribution purement qualitative : les réseaux devront être fondés sur des critères de sélection de nature exclusivement qualitative et répondant aux trois conditions

[635] N. Petit, L'actualité du droit matériel des pratiques anticoncurrentielles, Contrats, conc., cons. 2011/6, dossier 3, point 17.
[636] Voir *infra,* § 373 et suiv.

étudiées et ne contenir aucune formes de restriction concurrentielle[637]. Si les entreprises ne se conformaient pas à ces conditions, les autorités devraient passer immédiatement au bilan économique de l'entente et vérifier pour chaque critère et restriction le respect des conditions positives et négatives de l'article 101 § 3.

355. La définition de la distribution purement qualitative apparaît alors comme beaucoup plus stricte que sous l'ancien régime. Si toutes les conditions ne sont pas respectées, alors pourtant que les critères choisis sont de nature qualitative, le réseau ne pourra bénéficier du terme « purement qualitatif » et devra se contenter de l'appellation « simplement qualitatif ».

L'on peut alors s'interroger sur l'étendue du champ d'application de la distribution purement qualitative. En toute logique, seuls les critères relatifs à la formation professionnelle ou à la qualité des installations ou encore ceux relatifs à l'image de marque ou au standing du fournisseur ne devraient pouvoir être insérés dans le contrat[638]. Ainsi, les critères liés à des primes ou des objectifs de vente, à des exigences de vitrines ou encore à des clauses outils ne seront pas « purement qualitatifs ». Il semble alors extrêmement difficile de construire un tel réseau et l'on peut en conclure que la distribution qualitative pure restera un système particulièrement rare et sans doute très contrôlé par les autorités de la concurrence.

356. Cela confirme encore l'intention de la Commission européenne de surveiller le marché de l'après-vente automobile. Le raisonnement mis en place par l'autorité communautaire ne laisse aux constructeurs automobiles qu'une seule porte de sortie et celle-ci est bien gardée. Les fournisseurs devront alors se soumettre s'ils ne veulent pas mettre en péril la sécurité juridique de leurs réseaux.

Sur le marché de l'après-vente automobile, les constructeurs avaient déjà fait le choix de la distribution sélective qualitative pure depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 1400/2002[639] et s'étaient conformés aux exigences du règlement automobile.

[637] D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 604 : Distinction entre les contrat « simples » et les contrats « complexes » : les contrats « complexes » comportent des critères de sélection non indispensables à la bonne commercialisation des produits. Ces critères sont condamnables sauf à bénéficier d'une exemption.

[638] Voir notamment : A. Mendoza-Caminade, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 363 à 365 : critères tenant aux locaux de l'entreprise ou à la personne du revendeur et de son activité ; D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 600 et suiv. et Accords de distribution, rép. communautaire Dalloz, 2011, points 115 et suiv. ; M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 437 et suiv.

[639] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, point 14 : « *Le choix obligé de la distribution qualitative* » ; voir également : R. Bertin, Analyse des conditions de sélection de leurs réseaux par les

Sous l'empire du nouveau régime, cette forme de distribution reste la mieux acceptée et continuera de s'imposer au marché et ce malgré les difficultés que peut poser sa mise en place. Les possibilités de panachage offertes aux accords de faible importance seront tout particulièrement surveillées pour les accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation.

B) Les risques du panachage

357. Théoriquement le nouveau régime offre plus de liberté dans les choix d'organisation des réseaux que l'ancien, mais en pratique les possibilités de panachage ne sont pas réellement accessibles pour le marché de l'après-vente automobile.

358. Concernant tout d'abord le possible cumul de la distribution qualitative et de la distribution quantitative, le recours à un seuil unique de parts de marché pourrait laisser penser qu'il existe désormais un traitement uniforme de la distribution sélective quels que soient les critères, mais il n'en est rien. La distribution sélective qualitative pure est toujours préférée par la Commission européenne.

359. La distribution quantitative est une forme de distribution sélective dans laquelle le fournisseur fixe des critères ayant pour effet de limiter directement le nombre de distributeurs. Ainsi, à la différence de la distribution sélective pour laquelle la limitation du nombre de distributeurs n'est qu'une conséquence de l'application de critères qualitatifs, le *numerus clausus* est l'un des objectifs de la distribution quantitative.

Les critères quantitatifs sont très variés, il peut s'agir de la réalisation d'un stock minimal ou d'exigences portant sur le potentiel de chalandise ou les infrastructures du distributeur[640]. Ils viennent alors s'ajouter aux critères qualitatifs existants : il y a superposition[641] des critères et non substitution[642]. Ainsi, lors de l'évaluation d'un tel accord

constructeurs automobiles à l'occasion de l'entrée en vigueur du règlement CE 1400/2002 du 31 juillet 2002, D. 2003/17, p. 1150.

[640] D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 596 à 598.

[641] LD, précité, point 175 : « *La distribution sélective quantitative ajoute d'autres critères de sélection qui limitent plus directement le nombre potentiel de revendeurs agréés, en imposant par exemple un niveau de vente minimal ou maximal, en fixant le nombre de revendeurs agréés, etc.* ».

[642] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 71.

il a été précisé que le juge devait commencer par effectuer un contrôle, même d'office[643], des critères qualitatifs avant de s'intéresser aux critères quantitatifs.

360. Si le réseau contient des critères quantitatifs, il n'est pas pour autant automatiquement illicite. Les critères restrictifs de concurrence peuvent toujours être rachetés par un bilan économique positif si les quatre conditions de l'article 101 § 3 sont remplies. Sur ce point, il semble que la jurisprudence[644] ait mis en avant deux exigences : les critères doivent être objectifs et précis et appliqués de manière non discriminatoire[645]. Il en ressort que le fournisseur ne peut utiliser les critères quantitatifs pour exclure d'office une forme de distribution comme par exemple la grande distribution.

361. On pourrait alors penser qu'il n'est pas beaucoup plus difficile d'obtenir le bilan économique pour la distribution quantitative que pour la distribution qualitative puisqu'il s'agit des mêmes conditions, mais cela ne semble pas être la position de la Commission européenne.

362. Pour la Commission, l'évaluation des accords de distribution doit se faire en fonction des objectifs du droit communautaire de la concurrence et l'exemption ne devrait pas être accordée à des ententes qui pourraient au final freiner la réalisation du marché commun. Or, l'un des objectifs fondamentaux reconnus par la Commission est l'ouverture des réseaux de distribution et le renforcement de la concurrence intra marque entre les acteurs[646]. Dans son rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, elle traite notamment de la protection de la concurrence au sein de réseaux agréés et précise être satisfaite des systèmes de sélection qualitative mis en place car ils ont entraîné une

[643] Cass. Com., 28 juin 2005, Garage Gremeau, n° 04-15279 ; voir : M. Malaurie-Vignal, La distribution sélective quantitative à l'épreuve, Contrats, conc., consom. 2005/11, comm. 191 ; R. Bertin, Distribution automobile certes, mais distribution sélective avant tout, D. 2005/32, p. 2226 ; M. Chagny, Les conditions de conclusion d'un contrat de distribution sélective et la portée juridique des règlements d'exemption, chronique Droit des obligation, JCP G 2005/39, n° I 172 ; M. Chagny, Conditions de conclusion d'un contrat de distribution sélective quantitative, *op. cit.* ; E. Baccichetti, Pratique du droit des réseaux de distribution chronique n° III (suite et fin), LPA 2006/97, p. 12 ; M. Béhar-Touchais, La distribution sélective quantitative en matière automobile ne doit pas faire abstraction des critères qualitatifs, RDC 2006/2, p. 433 ; S. Lebreton-Derrien, Chroniques-Droit de la distribution, RJC 2006/2, p. 127. Voir également : D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 72 : on ne peut opposer de critères quantitatifs que si les critères qualitatifs sont valables et respectés ; P. Le Tourneau, Les contrats de concession, *op. cit.,* point 112 ; et pour une critique : L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.* points 34 et 82 : le juge n'aurait pas dû fonder sa décision sur le règlement d'exemption puisque celui-ci n'a pas de valeur contraignante pour les acteurs.
[644] Cass. Com., 28 juin 2005, Garage Gremeau, n° 04-15279, précité.
[645] Voir notamment : D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 605 à 609 ; D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, points 75 à 78.
[646] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 116.

augmentation du nombre des réparateurs agréés[647]. Pour la Commission, le renforcement de la concurrence doit passer par un renforcement de la concurrence inter marques en permettant l'accès au marché des distributeurs indépendants mais elle repose aussi sur un renforcement de la concurrence intra marque et donc l'ouverture des réseaux constructeurs. Il est vrai cependant que la Commission admet la supériorité de la concurrence inter marques sur la concurrence intra marque puisqu'elle indique que « *l'affaiblissement de la concurrence intramarque ne constitue un problème que si la concurrence intermarques est limitée* »[648]. Or, sur le marché de la pièce de rechange automobile la concurrence inter marques est encore fortement limitée[649].

363. Dans ses lignes directrices supplémentaires la Commission est très claire, « *il importe que la concurrence entre réparateurs agréés reste effective, ce qui est uniquement possible si l'accès aux réseaux reste ouvert à de nouveaux arrivants* », elle ajoute qu'elle « *juge important que l'accès aux réseaux de réparateurs agréés reste généralement ouvert à toutes les sociétés qui répondent aux critères de qualité définis* »[650]. Au vu de ces considérations, il semble particulièrement risqué pour les professionnels de revenir à une distribution quantitative sur le marché de l'après-vente.

364. Il convient d'accorder une étude particulière à la question du lien entre les activités de vente et d'après-vente dans le secteur automobile. Sous l'ancien régime, l'obligation faite au concessionnaire ou au réparateur de cumuler ces deux activités était considérée comme une clause noire retirant le bénéfice de l'exemption à l'ensemble de l'accord[651]. Ce n'est plus le cas dans le nouveau régime. Si l'obligation de vente imposée n'est plus une restriction caractérisée, elle doit tout de même être appréciée au regard de l'article 101 du TFUE[652]. L'obligation pourrait alors être validée si elle était considérée comme une exigence qualitative nécessaire à la bonne commercialisation des produits ou des services. Sur ce point, il semble difficile d'imaginer comme indispensable l'obligation faite à un réparateur automobile de vendre aussi les véhicules de la marque. On voit en effet mal en quoi la vente des véhicules neufs pourrait faciliter ou améliorer l'activité de réparation. Pour la Commission, un tel critère aurait pour effet de faire tomber l'accord sous le coup

[647] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point E.
[648] LD, précité, point 177.
[649] Voir *supra,* § 76 et suiv.
[650] LDS, précité, points 58 et 70.
[651] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 4. 1, § g et h.
[652] L. Idot, Adoption des nouveaux règlements d'exemption en matière de relations verticales, *op. cit.*

de l'article 101 § 1 puisqu'il ne serait pas requis par la nature du produit[653]. De plus, elle ajoute qu'un tel critère aurait « *pour effet de restreindre fortement l'accès au réseau de réparateurs agréés, réduisant ainsi la concurrence sans pour autant générer des avantages correspondants pour les consommateurs* » et ne pourrait pas bénéficier de l'exemption du bilan économique s'il était utilisé par une marque établie.

Par conséquent, il faut en conclure l'interdiction de l'imposition d'un cumul d'activité sur le réparateur automobile[654] à l'exception du cas spécifique du lancement d'une marque nouvelle et à la condition que cette obligation soit limitée dans le temps[655].

365. La notion de « contrat pièces » a aussi soulevé quelques questions. Il a été proposé de diviser le marché secondaire en deux secteurs distincts, celui de la prestation de service et celui de la distribution de pièces de rechange automobiles. Selon ce raisonnement, il fallait s'interroger sur la légitimité du lien entre ces deux activités pour le distributeur. La solution semble différente si l'on se place du point de vue du distributeur de pièces ou du réparateur automobile. En effet, s'il peut être considéré comme indispensable pour le réparateur de distribuer aussi les pièces, on ne voit pas en quoi la réparation du véhicule serait indispensable à la vente de pièces. Ainsi, le lien peut être imposé aux réseaux de réparateurs agréés mais ne pourrait pas l'être dans un réseau spécifique à la distribution de pièces[656].

366. Un autre panachage possible serait le cumul de systèmes de distribution sélective et exclusive. La distribution sélective est fondée sur une limitation des distributeurs en fonction de critères de sélection. Ce système assure l'étanchéité de la chaîne de distribution en interdisant aux membres comme au fournisseur les reventes hors réseau, évitant ainsi l'approvisionnement d'un marché parallèle. La distribution exclusive est fondée sur une limitation des distributeurs en fonction du territoire, chaque distributeur se voyant accordé

[653] LDS, précité, point 71.

[654] Le cumul pourrait cependant réapparaître pour les concessionnaires automobiles pour lesquels la Commission admet la distribution sélective quantitative jusqu'à un seuil de 40 % de parts de marché : LD, précité, point 34.

[655] C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit.*, point II, A, 1 ; C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, points 60 et 117 ; M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, *op. cit.* ; pour une critique de la solution : J. Vogel, Le contenu, Le projet de la Commission : un régime hybride, inattendu et problématique, jurisprudence automobile, 2009/811.

[656] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, point 16 ; La question ne se posera plus sérieusement que si les constructeurs décident de mettre en place des réseaux de distribution de pièces ce qui n'est pas encore le cas ou si les équipementiers fondaient leurs propres réseaux de distribution.

une exclusivité de revente dans sa zone commerciale. Ce système assure un parfait contrôle du territoire en limitant la concurrence intra marque entre les membres. Cependant, il n'est prévu aucune interdiction de revente à des tiers, un tel système tolère alors l'approvisionnement des chaînes de distribution concurrentes.

367. Sous le règlement n° 1475/95, il était possible de cumuler ces deux systèmes de distribution ce qui permettait aux constructeurs de contrôler parfaitement l'organisation de leurs réseaux et la circulation de leurs produits. Ce système ayant été considéré comme trop restrictif de concurrence, la Commission a imposé un choix entre la distribution sélective et exclusive avec le règlement n° 1400/2002[657]. Les constructeurs ont alors fait le choix de la distribution sélective[658] pour empêcher la création d'une distribution parallèle, possible dans un réseau de distribution exclusive[659]. Le choix s'est donc porté sur la protection du réseau lui-même plutôt que sur la protection de l'activité commerciale de chacun des membres.

368. Sous le nouveau régime, les textes semblent autoriser un retour à une version édulcorée du cumul mais la solution n'est pas encore assurée. Pour certains auteurs le retour de la possibilité de cumul semble acquis[660] alors que pour d'autres elle apparaît impossible à la lecture des textes[661]. Il est vrai que sur ce point les lignes directrices se contredisent elles-mêmes. En son point 152, le texte affirme la possibilité d'un cumul à la condition que les entreprises ne dépassent pas un seuil de 30 % de parts de marché et que

[657] J. Vogel, Le projet de nouveau règlement automobile : *who will be in the driver's seat?*, D. 2002/9, p. 786 ; C. Bourgeon, L'impact du règlement automobile sur les structures de la distribution : le point de vue du juriste, Ateliers de la concurrence du 7 avril 2004, disponible sur le site de la DGCCRF ; P. Barbet, Distribution automobile en Europe et concurrence : le point de vue de l'économiste, Ateliers de la concurrence du 7 avril 2004, disponible sur le site de la DGCCRF.

[658] À trois exceptions près : Suzuki a fait le choix d'une distribution exclusive et Honda et Porsche ont été autorisés à maintenir un cumul des deux systèmes car ils disposaient d'une part de marché inférieur à 5 %.

[659] N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, RLC 2011/26, n° 1762 : « *Ne pas avoir la maîtrise totale de la commercialisation de ses véhicules neufs n'est pas acceptable pour le concédant, qui voit là un risque d'atteinte à son image de marque. La priorité du constructeur est de réserver la vente de ses véhicules neufs à des distributeurs respectant scrupuleusement les normes définies par le contrat, tant pour la présentation des produits à la clientèle que pour l'accueil et le suivi du client. C'est donc en toute logique que pratiquement tous les constructeurs ont opté en 2002 pour l'organisation d'un réseau de distributeurs sélectifs* ».

[660] L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit.* : « *le passage au droit commun du règlement sur les restrictions verticales permettra aux fournisseurs de recourir à nouveau au modèle de la distribution exclusive et sélective, c'est-à-dire au choix d'un distributeur sur un territoire donné, auquel il sera demandé de satisfaire à des critères qualitatifs et auquel la vente hors réseau sera interdite.* » ; M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *op. cit.*, point 23.

[661] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 32 ; L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 21 ; C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, points 50 et 55.

l'accord ne prévoit aucune restriction des ventes actives, alors qu'en son point 57, le texte interdit la combinaison de la distribution sélective avec la distribution exclusive sur un même territoire. Il faut en tout cas admettre que si des assouplissements sont prévus on est loin de revenir au cumul existant sous le règlement n° 1475/95. En application des lignes directrices, la seule possibilité offerte au promoteur est celle de ne pouvoir sélectionner qu'un seul distributeur sur un territoire donné mais il est toujours interdit de limiter les ventes actives ou passives de ces distributeurs. Il n'y a donc pas d'exclusivité territoriale à proprement parler. Le système obtenu correspond à une distribution quantitative où la limitation des distributeurs se ferait en fonction des territoires délimités. On peut d'ailleurs faire le parallèle avec les systèmes de distribution quantitative limitant les points de vente selon les zones urbaines[662]. Il ne s'agit donc pas d'un cumul mais de la reconnaissance d'un certain compromis entre la sélection et l'exclusivité territoriale[663].

369. Cependant, ce compromis semble inaccessible aux accords de distribution de l'après-vente automobile puisqu'il aurait pour effet de limiter directement le nombre de distributeurs. Les constructeurs ne pourraient faire ce choix sans risquer de tomber sous le coup de l'article 101 § 1 et de se voir refuser le bénéfice de l'exemption individuelle.

370. En conclusion, seule la distribution sélective purement qualitative semble offerte au marché de l'après-vente automobile, et ce malgré de nombreuses critiques de la part des professionnels mais aussi de la doctrine. En effet, cette distribution aurait eu des effets néfastes sur le fonctionnement du marché et ne serait pas adaptée au secteur automobile. Par crainte, les constructeurs auraient considérablement augmenté leurs exigences ce qui aurait entraîné une hausse des coûts pour les distributeurs[664]. De plus, le marché automobile de l'après-vente serait déjà soumis à une pression concurrentielle intense qui ne pourrait que s'aggraver[665].

371. La Commission n'a cependant écouté aucune de ces critiques ou de ces mises en garde et a choisi de maintenir une approche rigoureuse et une évaluation sévère des accords de distribution pour l'après-vente automobile. L'objectif est clair : le consommateur doit avoir le plus grand choix possible pour faire jouer la concurrence et ce

[662] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 76 : est admis le critère quantitatif permettant de n'agréer qu'un seul distributeur par aire urbaine de 500 000 habitants.
[663] N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, *op. cit.*
[664] *Ibid.* : « *Jamais les investissements exigés des concessionnaires n'auront été aussi élevés que depuis 2002* ».
[665] L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit.*, point 33.

choix commence avec celui du prestataire de service même au sein des réseaux de distribution.

372. Cette approche ne s'applique pas seulement au choix du type de distribution mais doit être étendue à l'évaluation de toutes les restrictions concurrentielles que pourrait produire l'accord. Ainsi, il convient de contrôler tout aussi sévèrement les limitations imposées à la liberté d'organisation du distributeur.

Section 2. La reprise en main partielle des réseaux par le promoteur

373. Dans ce débat, la question est finalement toujours la même. Vaut-il mieux favoriser le contrôle du promoteur sur son réseau ou l'indépendance des distributeurs ? Les deux thèses possèdent des avantages indéniables pour le bon fonctionnement du marché. Le fournisseur recherche toujours une commercialisation uniforme de ses produits afin de maintenir son image de marque ce qui implique de limiter une partie de la liberté commerciale de ses partenaires. Mais cela suppose aussi qu'il choisira d'édicter des normes de qualité qui iront dans l'intérêt du consommateur. D'un autre coté, renforcer l'indépendance des distributeurs permet de limiter l'influence des constructeurs sur la circulation des produits et les empêcher de rétablir un verrouillage du marché. Il semble pourtant bien difficile de concilier les intérêts de chacun[666]. Comme les plateaux d'une balance, la faveur des uns signifie automatiquement la déconsidération des autres.

374. L'ancien règlement automobile avait cherché à favoriser l'indépendance des membres des réseaux face au constructeur, d'où une plus grande liberté dans l'organisation de leur activité. Ce n'était pas la première fois que la Commission cherchait à limiter la situation de dépendance économique dans laquelle se trouve le distributeur automobile, le règlement n° 1475/95 était déjà très interventionniste sur ce point. Mais dans le règlement n° 1400/2002, elle avait réellement cherché à protéger le distributeur qu'elle considérait comme la partie faible au contrat. Ainsi les distributeurs s'étaient vu reconnaître le droit de vendre ou de réparer des véhicules de marques différentes et pouvaient à loisir implanter de nouveaux points de vente sur le marché. De plus, le règlement avait instauré un grand nombre de règles destinées à assurer la protection de la relation contractuelle et tenté de compenser la dépendance économique du distributeur face au constructeur.

375. La question du maintien de la protection de l'indépendance des distributeurs a été largement débattue en doctrine et chez les professionnels à l'approche de la rédaction des

[666] L. Idot, Le nouveau règlement d'exemption relatif à la distribution automobile, JCP E 2002/50, n° 1801, point 43.

nouveaux règlements d'exemption. Les constructeurs et leurs alliés ont expliqué, à forte raison, que le secteur avait évolué et que la tendance allait forcément aller vers une réduction du marché notamment dans les réseaux constructeurs. De plus, l'affirmation de la dépendance économique assumée des distributeurs a été remise en question à la lumière des renforcements de concentration au sein de la distribution automobile. Il y aurait aujourd'hui « *interdépendance réciproque* » entre constructeurs et distributeurs[667]. Cette affirmation doit toutefois être relativisée dans le secteur de l'après-vente automobile où le marché reste largement composé de PME devant faire face à des « poids lourds » tels que les constructeurs automobiles.

376. Sous le nouveau régime la tendance lancée par le règlement n° 1475/95 semble s'être inversée. La préférence est maintenant donnée aux constructeurs automobiles alors que l'autonomie commerciale et la sécurité contractuelle des distributeurs ont été sensiblement réduites[668]. La solution doit cependant être tempérée pour la distribution de pièces de rechange et de fournitures de service.

377. À la lecture des nouveaux textes, le constructeur retrouve un contrôle modéré sur l'organisation de l'activité de ses distributeurs alors que la protection de la relation contractuelle a disparu des textes mais pas des considérations de la Commission.

§ 1. Le retour à un contrôle modéré de l'organisation de l'activité

378. Contrairement à ce qu'avait prévu le règlement n° 1400/2002, la réforme des règlements d'exemption revient sur les libertés d'organisation qui avaient été accordées aux distributeurs. Dans les textes, il s'agit d'un tournant à 180° mais en pratique la mauvaise réputation du marché aux yeux de la Commission risque fort de limiter la possibilité d'actions des constructeurs automobiles sur le marché de l'après-vente.

379. Les nouveaux règlements d'exemption sont beaucoup plus souples que l'ancien régime et n'interdisent plus automatiquement certains comportements comme l'imposition

[667] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*
[668] N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, *op. cit.*

du monomarquisme ou la clause de localisation. Cependant, si ces possibilités étaient réellement utilisées par les constructeurs elles constitueraient des restrictions de concurrence à justifier au regard du droit de la concurrence. Or, la Commission affirme avec force son intention de tout faire pour renforcer la concurrence dans un secteur aussi sensible que celui de la réparation automobile.

380. Il convient alors d'étudier en premier lieu le retour à un monomarquisme atténué (A), avant de voir en second lieu la disparition théorique de la liberté d'essaimage (B).

A) Le retour à un monomarquisme atténué

381. L'ancien régime avait cherché à interdire toutes formes de monomarquisme imposé aux distributeurs automobiles. L'objectif était de permettre aux concessionnaires de vendre des véhicules autres que ceux du constructeur et aux réparateurs d'effectuer des prestations de service sur des véhicules de marques concurrentes : un réparateur Renault pouvant désormais réparer les véhicule de marque Peugeot. Cette nouveauté avait l'avantage d'éviter que le constructeur « *n'accapare les réparateurs pour le service après-vente de ses seuls produits* »[669] et d'offrir enfin au consommateur le choix réel de son prestataire de service.

382. L'obligation de non-concurrence est au cœur du débat sur le multimarquisme, elle est définie par les textes comme toute obligation faite au distributeur interdisant la revente de produits concurrents ou imposant l'achat auprès du fournisseur d'un pourcentage de ses achats annuels[670]. Elle peut alors se diviser en trois comportements distincts : les obligations de non-concurrence à proprement parler (ou clauses de non-concurrence), les obligations de non-concurrence post-contractuelles et les obligations de non-concurrence ciblées (ou boycotts).

383. Les clauses de non-concurrence sont considérées comme restrictives de concurrence et ne peuvent être exemptées que sous condition. Les obligations post-

[669] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 68 : le multimarquisme permet de réduire la dépendance économique des distributeurs face au constructeur.
[670] Règlement (CE) n° 2790/99 de la Commission, précité, art. 1er § b ; Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 1er § b ; Règlement (UE) n° 330/2010, précité, art. 1er § d.

contractuelles peuvent être validées à la condition qu'elles soient justifiées par la protection d'un savoir-faire et limitées dans l'espace (locaux et terrains sur lesquels s'exerçait l'activité) et dans le temps (un an maximum)[671]. Les clauses ciblées sont toujours interdites et ne peuvent être justifiées. Pour la Commission, les constructeurs ne doivent pas pouvoir écarter une ou plusieurs marques déterminées[672]. La clause de non-concurrence demande quant à elle une étude plus poussée.

384. Après la tentative du règlement n° 123/85, le règlement n° 1475/95 a introduit le principe du multimarquisme dans le secteur automobile. « *Le multimarquisme était considéré comme l'une des plus importantes innovations du règlement de 1995* »[673]. La forme en était pourtant si limitée qu'il s'agissait plus de créer un concept qu'un véritable droit. Le texte prévoyait bien la possibilité pour les distributeurs de recourir au multimarquisme mais autorisait dans le même temps les nombreux contrôles souhaités par les constructeurs. Ainsi, « *le règlement autoris[ait] le constructeur à obliger le distributeur à ne vendre les véhicules d'autres marques (1) que dans des locaux de vente séparés, (2) soumis à une gestion distincte, (3) sous une forme d'entité juridique distincte et (4) de manière telle qu'une confusion de marques soit exclue* »[674]. Sur ce point, seule l'imposition d'ateliers de réparation distincts pour chaque marque était considéré comme excessif au regard du droit de la concurrence[675].

385. À l'arrivée du règlement n° 1400/2002, le règlement n° 2790/99 organisait déjà la surveillance des clauses de non-concurrence. Selon le règlement n° 2790/99, les clauses de non-concurrence étaient considérées comme des clauses rouges et donc soumises à conditions pour pouvoir bénéficier de l'exemption catégorielle sans quoi elles devaient passer l'épreuve du bilan économique. Le traitement était alors plus souple que pour les restrictions caractérisées dont la seule présence faisait perdre le bénéfice de l'exemption à tout l'accord. Les seules obligations autorisées étaient alors limitées à une durée maximale de 5 ans et à une obligation d'achat de 80 % des achats annuels. Les clauses trop longues, fixées pour une durée indéterminée ou tacitement renouvelables, étaient donc interdites.

[671] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 89 ; Règlement (UE) n° 330/2010, précité, art. 5. 3 ; LD, précité, point 68.
[672] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, art. 5. 1 § c ; LD, précité, point 69.
[673] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 157 ; voir aussi L. Idot, Le nouveau règlement d'exemption relatif à la distribution automobile, *op. cit.*, point 32.
[674] Brochure explicative au règlement n° 1475/95, précité, article 3 § 3 et considérant 7.
[675] *Ibid.*, question 9.

386. Pourtant ce système a été considéré comme encore trop tolérant pour le secteur automobile. Ainsi, le règlement n° 1400/2002 prévoyait un aménagement de la notion et donnait une « *définition très stricte de l'obligation* »[676] limitant cette fois à 30 % des achats annuels toutes les obligations de non-concurrence[677]. La Commission avait d'ailleurs précisé que toutes les pratiques destinées à limiter les possibilités de recours à cette faculté seraient considérées comme des restrictions de concurrence au même titre que l'obligation de non-concurrence. Il n'était alors plus possible aux constructeurs d'exiger des locaux, des entités juridiques ou des personnels distincts pour chaque marque[678]. Il ne restait aux constructeurs que la possibilité d'exiger des zones d'exposition séparées au sein de la structure. Pour la réparation, la Commission avait pris en compte les particularités de l'activité[679]. Pour entretenir ou réparer les véhicules le professionnel a besoin d'infrastructures coûteuses et d'un accès réel aux pièces de rechange automobiles. Il semblait alors disproportionné d'imposer à un réparateur l'ouverture d'un atelier différent pour les marques autres que celle de son réseau[680]. Semblaient tout aussi excessives les demandes liées à l'exigence de stocks séparés selon les marques[681]. Les clauses de non-concurrence post-contractuelles et le boycott de marques concurrentes étaient interdits sur le marché primaire comme sur le marché secondaire[682]. Le multimarquisme valait alors pour les véhicules réparés mais aussi pour l'achat et la revente des pièces de rechange de marques concurrentes[683].

387. La nécessité du multimarquisme a été très débattue au moment de la réforme de l'exemption catégorielle. Fallait-il maintenir à tout prix un multimarquisme exacerbé ou laisser le constructeur recourir à la pratique du monomarquisme ? Deux reproches étaient faits à l'imposition du multimarquisme. Non seulement la règle ne serait pas particulièrement utile sur le marché automobile mais elle aurait eu des effets pervers nuisibles au bon fonctionnement du marché.

[676] L. Idot, Adoption des nouveaux règlements d'exemption en matière de relations verticales, *op. cit.*
[677] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 160 : l'objectif affiché était de permettre la distribution d'au moins trois marques différentes au sein des structures.
[678] À moins d'accepter d'en assumer les coûts.
[679] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, considérant 28.
[680] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 82.
[681] *Ibid.*, question 80.
[682] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, article 5. 1 § c et § d.
[683] C. Bourgeon, L'impact du règlement automobile sur les structures de la distribution : le point de vue du juriste, *op. cit.*

388. Pour la Commission[684] et une majorité de la doctrine, le multimarquisme ne serait pas particulièrement nécessaire au secteur automobile, il n'a d'ailleurs pas été utilisé en pratique par les acteurs. Sur ce point, la Commission relève que la concurrence est particulièrement « *vigoureuse* » sur les marchés automobiles, les craintes d'éviction de certains constructeurs ne seraient donc pas fondées[685]. De plus, le multimarquisme, bien qu'autorisé, serait resté marginal[686] et ne correspondrait à « *aucune réalité économique* »[687].

389. Il faut cependant relativiser l'insuccès de la démarche. Tout d'abord le bilan des résultats du multimarquisme se base sur une période de temps beaucoup trop courte. En raison des périodes de transition prévues au règlement n° 1400/2002, le multimarquisme n'a réellement été mis en place qu'en 2004 mais se retrouve déjà jugé en 2007[688].

De plus, l'argument de l'utilisation de la faculté est intéressant mais pas déterminant. Sur ce point, les auteurs précisent que les constructeurs n'ont jamais été jusqu'à imposer le monomarquisme aux structures trop petites ou situées dans des zones peu denses pour lesquelles c'est toujours l'équilibre économique qui prime[689]. Mais le multimarquisme prévu par les textes n'était qu'une faculté offerte aux distributeurs et non une obligation. Le texte laissait aux parties le soin de vérifier la viabilité d'une telle démarche. Simplement, la norme permettait d'inverser quelque peu le rapport de force entre le distributeur et le constructeur.

Enfin, le marché de référence utilisé est généralement le marché de la distribution des véhicules neufs et non celui de la réparation automobile. Ainsi, le marché primaire peut être considéré comme suffisamment concurrentiel mais pas le marché secondaire.

390. Le second argument accuse le multimarquisme d'avoir eu des effets pervers[690] sur la distribution. Pour la Commission, le texte aurait « *poussé les constructeurs automobiles à réagir à une dilution anticipée de leur image de marque en adoptant des normes de*

[684] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité.
[685] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 81.
[686] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 163 : « *les concessionnaires n'ont pas profité de cette faculté* ».
[687] L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit.* : le multimarquisme couvrirait moins de 1 % de la distribution.
[688] C. Bourgeon, La critique, Une valse à deux temps pour la vente et l'après-vente automobile, jurisprudence automobile, 2009/811 ; N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, *op. cit.*
[689] L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit.*, point 21.
[690] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 81.

sélection plus strictes, ce qui peut avoir incité les concessionnaires à réaliser de plus gros investissements pour une marque particulière, et entraîné ainsi une augmentation globale des coûts de distribution »[691]. Les systèmes de distribution auraient ainsi subi une hausse de coût globale de près de 20 %[692]. Mais pour certains auteurs, cette affirmation serait « *totalement inexacte* » : si une hausse des coûts a pu être observée ce n'est pas le multimarquisme qui est en cause mais bien la peur de la grande distribution[693]. De plus, rien ne permettrait d'affirmer que ces coûts vont décroître si le système opère un retour au monomarquisme[694].

391. Bien que le débat ne soit pas réglé, la Commission a choisi de revenir à un monomarquisme atténué[695]. En effet, le règlement général n° 330/2010 reprend le système mis en place par le règlement n° 2790/99. Pour le secteur automobile, l'obligation de non-concurrence n'est plus limitée à 30 % mais à 80 % des achats ; le monomarquisme est donc possible. Cependant, l'obligation est toujours soumise à des conditions telles que le respect d'une période maximum de 5 ans comme sous l'ancien régime[696].

392. Il ne faut cependant pas y voir un retour inconditionnel du monomarquisme surtout sur le marché de l'après-vente automobile. L'obligation de non-concurrence n'est exemptée qu'à la condition qu'aucune des entreprises parties à l'accord ne dépasse le seuil fatidique de 30 % de parts de marché ce qui n'est pas le cas de la distribution de pièces de rechange ou de fournitures de service automobile[697]. Au-delà de ce seuil, les lignes directrices de la Commission fixent une « *grille d'analyse* »[698] pour évaluer la clause. Il faudra alors s'attacher à vérifier que la concurrence entre fournisseurs est maintenue[699] et qu'il n'y a pas d'effet de verrouillage du marché[700]. La Commission admet alors certains

[691] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité.
[692] N. Raud et G. Notté, Nouveau règlement d'exemption par catégorie dans le secteur automobile (Règl. UE n° 461/2010, 27 mai 2010), Contrats, conc., cons. 2010/7, alerte 45.
[693] C. Bourgeon, La critique, Une valse à deux temps pour la vente et l'après-vente automobile, *op. cit.*
[694] *Ibid.* ; N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, *op. cit.*
[695] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*
[696] Voir cependant pour une critique : C. Bourgeon, Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission sur le règlement n° 1400/2002 d'exemption, RLDA 2008/33, n° 2013 ; N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, *op. cit.* : la période de 5 ans n'est pas un garde-fou suffisant, notamment car il est à craindre que le renouvellement de la clause soit plus imposé que réellement négocié avec le distributeur.
[697] T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 10 ; L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 22.
[698] M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *op. cit.*, point 27.
[699] LD, précité, points 133 et 134.
[700] *Ibid.*, points 138 à 141.

effets positifs aux clauses d'exclusivité ; celles-ci peuvent ainsi « *constituer une réponse satisfaisante à un problème de parasitisme* » ou renforcer « *l'image de marque et de la réputation du réseau* »[701]. L'évaluation sera cependant plus stricte si l'accord fixe des restrictions de concurrence supplémentaires, par exemple si la distribution sélective est associée au monomarquisme[702].

393. Il faut alors imaginer les conséquences d'un retour du monomarquisme sur la distribution des pièces de rechange. Le distributeur pourrait être obligé juridiquement de ne s'approvisionner qu'auprès du constructeur automobile (ou de fournisseurs désignés par lui). Certains répondraient qu'en pratique les distributeurs choisissent de toute manière de s'approvisionner auprès du constructeur. Mais ce choix peut être expliqué par une logistique performante et des pratiques de primes intéressantes pour le distributeur comme pour le consommateur. Si le monomarquisme devenait la norme, la « *captivité compétitive des réseaux [se transformerait en] une captivité pure et simple* »[703].

394. Au vu de ces éléments, le retour au monomarquisme semble bien compromis sur le marché de l'après-vente automobile. Le raisonnement sera sensiblement le même pour la clause de localisation. Le texte prévoit le retour de la clause mais les considérations du marché automobile secondaire laissent peu de chance à son application.

B) La disparition théorique de la liberté d'essaimage

395. Là encore le règlement n° 1400/2002 prévoyait un régime spécifique au secteur automobile et se distinguait du règlement général[704]. Contrairement au règlement n° 2790/99 qui autorisait expressément les fournisseurs à limiter les activités du distributeur dans un établissement spécifique[705], le règlement automobile prévoyait l'interdiction du recours aux clauses de localisation. Il s'agissait ici d'une véritable dérogation offerte au secteur automobile.

[701] LDS, précité, points 29 et 30.
[702] LD, précité, point 183.
[703] C. Bourgeon, Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission sur le règlement n° 1400/2002 d'exemption, *op. cit.*
[704] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 217 : « *nette différence avec la distribution sélective de droit commun* ».
[705] Règlement (CE) n° 2790/99 de la Commission, précité, article 4 § c.

396. En effet, le principe fondamental soutenant la distribution sélective est la possibilité reconnue au fournisseur de choisir ses distributeurs ainsi que leurs points de vente. Le terme « clause de localisation » est alors quelque peu maladroit puisqu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une clause supplémentaire ajoutée au contrat mais plutôt d'un principe intrinsèque à ce dernier. Cependant, le terme a l'avantage de souligner le pouvoir du fournisseur, pouvoir lui permettant de fixer pour tous les contrats la localisation du ou des point(s) de vente de ses distributeurs. Mais dans le secteur automobile, le constructeur s'est vu refuser cette faculté de localisation ; on a parlé d'une faculté d'essaimage offerte aux distributeurs.

397. Le règlement automobile qualifiait de clauses rouges les clauses ayant pour objet ou pour effet de fixer ou limiter la localisation des points de vente, de livraison ou de réparation des membres du réseau. L'interdiction avait tout d'abord été posée pour la distribution de véhicules neufs. L'article 5. 2 § b du règlement qualifiait ainsi de clause prohibée « *toute obligation directe ou indirecte faite dans un système de distribution sélective à tout distributeur de voitures particulières ou de véhicules utilitaires légers, qui restreint sa capacité d'établir des points de vente ou de livraison supplémentaires là où dans le marché commun la distribution sélective est d'application* ».

398. Le texte traitait ensuite du marché de l'après-vente automobile et précisait : « *en ce qui concerne les services de réparation et d'entretien ou la vente de pièces de rechange, l'exemption ne s'applique à aucune obligation directe ou indirecte concernant le lieu d'établissement d'un réparateur agréé lorsque la distribution sélective est d'application* »[706].

399. Le principal intérêt de la pratique de l'essaimage était de laisser la possibilité aux acteurs de s'établir là où ils considéraient que les opportunités commerciales étaient les meilleures et d'empêcher les constructeurs de « *réintroduire des territoires locaux de vente et de compartimenter le Marché commun* »[707]. La Commission espérait ainsi augmenter le nombre de prestataires à la disposition des consommateurs et renforcer la concurrence intra marque à travers l'Europe[708].

[706] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, article 5. 3.
[707] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 170.
[708] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, considérant 29 ; Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 5.3.3.

Pour cela le texte posait les contours de l'interdiction des clauses de localisation. Tout d'abord l'essaimage ne pouvait concerner que les territoires sur lesquels une distribution sélective, qualitative ou quantitative, était pratiquée[709]. De plus, concernant la distribution de véhicules neufs, seules les voitures particulières et les véhicules utilitaires légers d'un poids inférieur à 3,5 tonnes étaient concernés par la règle[710]. Au sein de ces secteurs, le distributeur pouvait à loisir implanter de nouveaux points de vente ou de livraison sans avoir à demander au préalable l'accord de son fournisseur[711]. La faculté était cependant limitée à l'ouverture d'espaces supplémentaires et non au déplacement du point de vente initial[712].

400. Le choix de l'essaimage pour le secteur automobile a été très critiqué par la doctrine et les professionnels. Cette faculté était considérée comme risquée pour le fonctionnement du marché et incompatible avec la pratique de la distribution en réseau. Il a ainsi été affirmé que la perte de la maîtrise globale des réseaux par les constructeurs pourrait entraîner une instabilité certaine pour les acteurs économiques qui redouteraient les difficultés pratiques de la mise en œuvre de la faculté d'essaimage[713]. De plus, l'interdiction de la clause de localisation pourrait avoir pour effet de renforcer la concentration des distributeurs sur le marché ou d'entraîner un « *gaspillage stérile* » des investissements en attisant les conflits entre les distributeurs voisins[714].

401. Selon la doctrine, un autre reproche pouvait être fait à la faculté d'essaimage. Celle-ci ne serait pas compatible avec la pratique de la distribution sélective, qu'il s'agisse d'une distribution qualitative ou quantitative. La faculté d'essaimage peut effectivement apparaître comme contradictoire avec les systèmes de distribution quantitative. En effet, l'objectif même de la distribution sélective quantitative est de permettre au constructeur de contrôler le nombre de ses distributeurs. Si ces derniers peuvent créer des points de vente

[709] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 5.3 : « *Le règlement autorise les fournisseurs à interdire aux concessionnaires membres de systèmes de distribution exclusive d'établir des points de vente supplémentaires sur des marchés couverts par ces systèmes.* ».
[710] *Ibid.*, question 16 : le marché des véhicules lourds (camions ou autocars) pouvait justifier du recours à une clause de localisation sauf dans le cas où le distributeur vendait à la fois des véhicules lourds et des véhicules légers.
[711] *Ibid.*, question 56.
[712] *Ibid.*, question 55 : les fournisseurs doivent tout de même pouvoir s'assurer que leurs réseaux couvrent bien l'ensemble des territoires sur lesquels ils distribuent leurs produits.
[713] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, points 70 et 104 ; P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 170.
[714] C. Bourgeon, Le règlement (CE) n° 1400/2002 : quel avenir pour les réseaux de marque automobiles ?, Gaz. Pal. 2003/63, p. 31 ; J. Vogel, Quel avenir juridique pour la distribution automobile ?, RLDA 2008/33, n° 2012.

ou de livraison sans l'accord du constructeur cela revient à nier tout intérêt aux critères quantitatifs mis en place dans le réseau[715]. L'argument est cependant moins convaincant pour la distribution qualitative. Les craintes portaient essentiellement sur la question du respect des critères qualitatifs par ces points de vente supplémentaires. Si les critères nécessaires à l'ouverture d'un point de vente ou de livraison supplémentaire étaient moins stricts que pour l'établissement initial, la règle établirait une différence de traitement entre les distributeurs et permettrait un parasitisme des structures déjà mises en place. Sur ce point, il convient de souligner que la Commission avait posé comme condition le respect des critères qualitatifs pratiqués dans la zone territoriale où le distributeur souhaitait implanter le point de vente supplémentaire[716]. Sur le territoire de l'Union, les distributeurs bénéficiant de critères souples dans certains pays ne pouvaient chercher à s'en prévaloir dans les zones où l'agrément était plus exigeant. De même, si les critères sont différents entre zones rurales et zones urbaines d'un même pays, il convient d'appliquer au point de vente supplémentaire les critères de la zone où il souhaite s'implanter. Les critères qualitatifs étaient donc les mêmes entre points de vente, points de livraison et points de réparation[717]. La question s'est alors déplacée sur le traitement particulier des points de livraison. Le danger viendrait du fait que ces points ne sont pas soumis aux mêmes critères que les points de vente[718] et permettraient ainsi aux distributeurs de contourner les règles de l'agrément en utilisant ces points de livraison comme des points de vente déguisés[719].

402. Malgré les craintes et les espoirs qu'avait pu susciter la pratique, il semble que la faculté d'essaimage n'ait pas été utilisée en pratique ou uniquement sur le territoire national[720]. Pour la Commission, les concessionnaires sont trop peu nombreux à avoir ouvert des points de vente supplémentaires, il faut donc en conclure à l'inutilité de la démarche[721]. On peut tout de même s'interroger sur la légitimité d'un tel raisonnement.

[715] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, point 105 : la faculté d'essaimage constitue « *la négation même de la sélection quantitative* ».
[716] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, considérant 29 ; Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 54.
[717] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 171 ; D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 220.
[718] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 54 : « *Toutefois, un fournisseur ne peut pas, par exemple, exiger qu'un point de livraison occupe le même nombre d'employés qu'une salle d'exposition, car cela constituerait une restriction indirecte des ventes actives et un moyen indirect de réintroduire une clause de localisation.* ».
[719] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 219.
[720] L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit.*, point 12.
[721] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point C : « *l'article 5, paragraphe 2, point b), qui concerne les droits contractuels des concessionnaires d'établir des points de vente supplémentaires*

S'il est vrai que la règle a été peu utilisée[722], l'on pourrait appliquer ici le même raisonnement que pour le multimarquisme et faire remarquer que la période de référence est beaucoup trop courte pour être pertinente. La faculté d'essaimage est entrée en vigueur le 1er octobre 2005, la Commission n'a donc laissé que deux ans et demi à la pratique pour faire ses preuves. Cette période semble d'autant plus courte que les investissements nécessaires à l'ouverture d'un point de vente supplémentaire sont particulièrement importants et exigent une étude de marché complète[723].

403. Malgré ces critiques, la Commission a opéré un « *véritable revirement dans l'appréhension* »[724] de la clause de localisation. En effet, les règles spécifiques du règlement n° 1400/2002 ne sont pas reprises dans le nouveau règlement automobile et le règlement n° 330/2010 ne prévoit aucune limitation du recours à la clause de localisation par les fournisseurs au sein de leurs réseaux[725]. Le nouveau régime a choisi de redonner au constructeur « *la pleine maîtrise de tous les lieux de vente* »[726] ce qui « *revient indéniablement à rendre plus étroit le contrôle du concédant sur son réseau de distribution et par conséquent à réduire la marge de manœuvre du concessionnaire dans l'organisation de son activité* »[727].

404. La solution semble acquise pour les réseaux de distribution de véhicules neufs. Pour le moment, les contrats contiennent encore la possibilité du recours à l'essaimage pour le distributeur mais le constructeur devrait être autorisé à réinsérer des clauses de localisation dès 2013, lorsque le secteur tombera dans le régime général.

Cependant, il ne pourra pas en être de même pour les contrats passés dans le secteur de l'après-vente automobile. En effet, la clause de localisation ne peut être exemptée qu'à la condition que la part de marché des entreprises ne dépasse pas 30 %, ce qui n'est pas le cas sur ce marché. L'exemption catégorielle étant impossible alors, il conviendrait d'appliquer

(clause dite «de localisation») n'a entraîné aucun changement de comportement observable et s'est révélé presque totalement inefficace ».

[722] C. Bourgeon, Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission sur le règlement n° 1400/2002 d'exemption, *op. cit.* : « *le mécanisme n'a pas connu de développement significatif* ».

[723] N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, *op. cit.*

[724] M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, *op. cit.*

[725] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, article 4 § c.

[726] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 78.

[727] N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, *op. cit.*

le raisonnement du bilan économique aux réseaux de distribution de pièces de rechange ou de fourniture de service qui choisiraient d'imposer des clauses de localisation à ses membres.

405. Ce bilan étant par principe risqué pour les réseaux, nous savons que les constructeurs s'efforcent d'échapper à l'application de l'article 101 § 1 du TFUE en instaurant des réseaux de distribution sélective qualitative pure. La question est alors de savoir si le recours à une clause de localisation peut être considéré comme un critère qualitatif car indispensable à la bonne commercialisation des produits. À la lecture des lignes directrices la réponse semble être négative puisque la Commission vient préciser que « *la combinaison d'une distribution sélective et d'une clause d'implantation, qui protège un revendeur agréé contre l'ouverture, par d'autres revendeurs agréés, de points de vente à proximité du sien, peut en particulier remplir les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, si cette combinaison est indispensable pour protéger des investissements substantiels et propres à la relation contractuelle effectués par le revendeur agréé* »[728]. Si la clause a besoin du bilan économique pour être validée, dans le cas où elle ne bénéficie pas de l'exemption, cela signifie qu'elle est restrictive de concurrence et ne peut constituer un critère de sélection qualitatif[729].

406. Le droit à la faculté d'essaimage n'a donc que théoriquement disparu sous le nouveau régime puisqu'il reste très risqué de revenir à la clause de localisation, tout au moins pour le secteur de l'après-vente. D'autant qu'il ne faut pas oublier que le bilan économique ne sera que plus négatif à mesure que les constructeurs rajouteront des restrictions de concurrence à leurs réseaux de distribution.

§ 2. La disparition de la protection de la relation contractuelle

407. Au moment de la rédaction du règlement automobile n° 123/85, la Commission s'était déjà immiscée dans la relation contractuelle liant le distributeur à son fournisseur en

[728] LD, précité, point 185.
[729] Toutefois : C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 98 : « *l'essaimage peut désormais être interdit au titre d'un critère de qualité* ».

imposant des conditions positives à l'accord de distribution. Sous l'empire du premier règlement automobile, les clauses étaient justifiées par la reconnaissance d'une dépendance économique très forte des distributeurs face aux constructeurs automobiles. Le texte n'avait pas alors pour but de lutter contre cette dépendance économique mais souhaitait tout de même sécuriser les distributeurs qui concédaient des investissements très importants pour pouvoir entrer dans le réseau[730]. Le règlement conditionnait alors l'exemption catégorielle à la présence de clauses protectrices dans le contrat. Celui-ci devait être conclu pour une durée minimum de 4 ans s'il était à durée déterminée ou prévoir un préavis d'un an minimum s'il était à durée indéterminée, sauf si le constructeur acceptait de verser une indemnité pour compenser les pertes du distributeur[731]. De plus, le non-renouvellement du contrat devait être notifié à l'autre partie au moins 6 mois avant la fin du contrat[732].

408. La protection du distributeur avait ensuite été confirmée par la rédaction du règlement n° 1475/95 qui fixait lui aussi des conditions positives à l'exemption. Ces conditions, souvent nommées clauses blanches, devaient servir à pallier la dépendance économique des distributeurs[733]. Le texte prévoyait alors, comme condition de l'exemption, une durée minimum de 5 ans pour les contrats à durée déterminée et un préavis de 2 ans pour la résiliation ordinaire des contrats à durée indéterminée ainsi que l'obligation de notifier le non-renouvellement du contrat au moins 6 mois à l'avance[734]. Le préavis de résiliation pouvait cependant être réduit à un an si la rupture du contrat était exigée par la nécessité d'une réorganisation du réseau ou s'il s'agissait de « *l'entrée du distributeur dans le réseau et de la première durée convenue de l'accord ou de la première possibilité de résiliation ordinaire* »[735]. Enfin, le texte prévoyait aussi la possibilité de recourir à un arbitre ou à un tiers expert pour accélérer le règlement des conflits[736].

409. Le règlement n° 1400/2002 était allé beaucoup plus loin et avait cherché à diminuer la situation de dépendance économique des distributeurs pour renforcer la concurrence intra marque sur le secteur automobile. Heureusement ou malheureusement ces règles protectrices ne se retrouvent plus dans les nouveaux textes. Pour le moment, les contrats en

[730] Règlement (CEE) n° 123/85, précité, considérant 20.
[731] *Ibid.*, article 5. 2 § 2.
[732] *Ibid.*, article 5. 2 § 3.
[733] Règlement (CE) n° 1475/95, précité, considérant 19.
[734] *Ibid.*, article 5. 2 § 2 et § 3.
[735] *Ibid.*, article 5. 3.
[736] *Ibid.*, article 5. 3, dernier paragraphe.

cours continuent de bénéficier des avancées du règlement n° 1400/2002 puisque les clauses protectrices y ont été insérées. Mais il y a de fortes chances que cela ne soit plus le cas dans les prochains agréments, qu'ils soient nouveaux ou découlent d'un renouvellement. La seule protection des distributeurs sera alors l'application des règles nationales ou le recours à un code de bonne conduite que les constructeurs auront accepté d'élaborer. Il convient d'étudier, en premier lieu, la protection contractuelle telle qu'elle était définie dans le règlement n° 1400/2002 (A), avant de voir, en second lieu, les raisons de sa suppression (B).

A) Une protection très étendue dans l'ancien règlement

410. Le règlement n° 1400/2002 fixait trois catégories de clauses blanches, toutes destinées à la « *protection du distributeur et au renforcement de son indépendance* »[737]. Le texte prévoyait une liberté de cession, l'encadrement de la durée des accords et de leur résiliation et la possibilité du recours à un arbitre ou à un tiers expert.

411. Commençons tout d'abord par nous intéresser à la liberté de cession des concessions dans le secteur automobile. Le règlement prévoyait en son article 3. 3 que « *l'exemption s'applique à condition que l'accord vertical conclu avec un distributeur ou un réparateur prévoie que le fournisseur accepte la cession des droits et des obligations découlant de l'accord vertical à un autre distributeur ou réparateur à l'intérieur du système de distribution et choisi par l'ancien distributeur ou réparateur* ». La liberté de cession devait concerner l'ensemble des droits et des obligations du distributeur ou du réparateur et pouvait être liée ou non à la cession du fonds de commerce. Pour la Commission, la possibilité offerte aux distributeurs de racheter des entreprises de même type devait leur permettre de « *profiter de nouvelles opportunités commerciales* » et ainsi « *promouvoir l'intégration du marché* »[738].

[737] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 128.
[738] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, considérant 10.

412. En application du texte, les constructeurs automobiles ne pouvaient plus s'opposer aux cessions opérées entre leurs distributeurs agréés[739]. En effet, selon le raisonnement de la Commission, les membres du réseau de distribution ont tous été choisis par le constructeur parce qu'ils étaient parfaitement capables de mener à bien l'activité. On ne voit pas alors quels arguments aurait pu invoquer le constructeur pour s'opposer à la reprise d'un établissement par son propre distributeur ou réparateur agréé[740].

413. Bien sûr, cela ne vaut que si les critères de sélection mis en place sont les mêmes entre l'acheteur et le vendeur. Il a ainsi été admis que le constructeur pouvait s'opposer à une cession intervenant entre un distributeur et un réparateur, les critères entre les deux activités n'étant pas identiques[741]. Cet argument ne s'étend toutefois pas aux cessions entre deux réparateurs ou deux vendeurs situés dans deux États de l'Union même si les critères de sélections étaient différents[742]. Cela peut sembler logique au vu de l'insistance de la Commission de favoriser les transferts interétatiques. Si les constructeurs pouvaient utiliser cet argument, il leur suffirait de fixer des critères différents selon les États pour cloisonner le marché.

414. Si la cession a bien lieu entre deux activités de même type, le constructeur ne peut faire valoir ni droit d'agrément ni droit de préemption[743]. Il peut cependant exiger d'être prévenu au moins 4 semaines avant le transfert[744]. Il ne peut pas non plus s'opposer à la cession sous prétexte que l'un des deux acteurs fait l'objet d'un préavis de résiliation du contrat. Si le préavis a été donné au vendeur, la cession n'aura simplement pas d'effet sur la date de résiliation effective de l'accord, « *l'acquéreur n'obtiendra la concession supplémentaire que pour une durée limitée prenant fin à l'expiration du préavis* »[745]. Toutefois, lorsque le préavis a été donné à l'acheteur, le constructeur pourra s'opposer à la

[739] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.* : « *C'est un tempérament apporté au caractère intuitu personae. Mais il faut convenir que l'inflexion est légère puisque, par définition, tous les membres en place dans le réseau ont déjà été agréés par le constructeur.* ».
[740] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 10 : « *Étant donné que ces acquéreurs potentiels répondent aux critères que le fournisseur a établis ailleurs, ils sont présumés répondre également à ces critères en ce qui concerne les activités du membre du réseau qui cède son entreprise* ».
[741] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, questions 10, 66 et 83.
[742] *Ibid.*, question 10.
[743] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, 131 ; P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 69.
[744] Brochure explicative, Questions fréquemment posées, disponible sur le site europa : http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/faq_fr.pdf, question 20.
[745] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 65.

vente si la résiliation est due au non-respect des critères de sélection[746] ou des obligations contractuelles par le distributeur[747].

415. La deuxième série de conditions positives posées par le règlement a trait à la durée des contrats et aux conditions de leur résiliation. Comme dans les règlements précédents, la Commission s'attache à préserver l'indépendance économique des distributeurs et des réparateurs automobiles en fixant des durées minimales aux accords et aux préavis de résiliation[748].

416. Tout d'abord, le texte fixe une durée minimale des contrats, ceux-ci doivent être conclus pour une durée indéterminée ou pour une durée minimale de 5 ans[749]. Il s'agit d'une approche différente de celle du règlement général qui cherchait à limiter la durée des obligations contractuelles pour ne pas renforcer la soumission du distributeur. Cette solution s'explique pour le secteur automobile en raison de l'importance des investissements concédés par les distributeurs ou réparateurs. Pour sécuriser ces investissements, le règlement prévoit également un préavis de 2 ans minimum pour la résiliation ordinaire des contrats à durée indéterminée et la notification du non-renouvellement du contrat au moins 6 mois avant le terme[750]. Le règlement prévois toutefois deux dérogations à l'application du prévis de 2 ans : si le constructeur est tenu de verser au distributeur une indemnité appropriée[751] ou si la résiliation est justifiée par la nécessité de réorganiser le réseau de distribution ou une partie substantielle de celui-ci[752]. Cependant, la question du respect du préavis en cas d'irrespect des obligations contractuelles doit se régler en application du droit national[753].

417. La dérogation spécifique à la nécessité de réorganisation des réseaux a notamment été invoquée par les constructeurs automobiles à l'expiration du règlement n° 1475/95. La question était alors de savoir si la mise en conformité des réseaux avec le nouveau

[746] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 64.
[747] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 26 : Cass. Com., 15 septembre 2009, Vernouillet c/ Fiat, n° 08-18388.
[748] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, considérant 9.
[749] Sur ce point, un contrat à durée déterminée prévoyant la possibilité pour les parties de résilier l'accord (sans la justification d'une inexécution contractuelle) doit être considéré comme un contrat de moins de 5 ans : Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 67.
[750] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, article 3. 5, § a et § b.
[751] *Ibid.*, article 3. 5 § b, point i.
[752] *Ibid.*, article 3. 5 § b, point ii ; Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 68 (pour les deux dérogations).
[753] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 69.

règlement n° 1400/2002 pouvait justifier le recours au préavis d'un an[754]. La Cour de justice, saisie d'une question préjudicielle, a fixé les conditions de l'excuse de réorganisation du réseau dans son arrêt *Vulkan Silkeborg*[755]. L'arrêt rappelle tout d'abord que la dérogation doit être interprétée strictement. Il précise ensuite qu'il faut vérifier l'existence de la réorganisation, son caractère nécessaire et son lien de causalité avec la résiliation du contrat[756]. Mais le principal intérêt de la décision repose sur l'appréciation de l'impact de l'arrivée du nouveau règlement sur l'impératif de réorganisation. Pour la Cour, la mise en conformité avec un règlement d'exemption ne peut justifier à elle seule le recours à la dérogation puisque les textes n'ont pas de force contraignante pour les acteurs. Elle admet cependant que « *le choix de passer d'un système de distribution combinant sélectivité et exclusivité à un système purement sélectif a pu entraîner la nécessité de réorganiser le réseau* »[757]. En conclusion, le règlement ne peut pas imposer la réorganisation mais il peut encourager les acteurs à faire le choix d'un changement significatif de leurs réseaux justifiant le recours au préavis d'un an[758].

418. La principale innovation du règlement tient dans l'exigence d'une motivation de la résiliation ; les constructeurs doivent donc indiquer les raisons objectives et transparentes de leur décision de résiliation. Cependant, cette obligation ne s'applique pas lorsqu'il ne s'agit que du refus de renouvellement d'un contrat à durée déterminée[759]. L'objectif affiché

[754] La question se posait en application des normes du règlement n° 1475/95 mais le raisonnement peut être étendu au règlement n° 1400/2002 qui reprend la même formulation sur ce point.
[755] CJCE, 7 septembre 2006, VW-Audi Forhandlerforeningen, agissant en qualité de mandataire de Vulcan Silkeborg A/S c/ Skandinavisk Motor Co. A/S, dit arrêt Vulcan Silkeborg, C-125/05, Rec. CJCE 2006, p. 7637 ; sur l'arrêt : T. Janssens et J. Philippe, Droit de la concurrence - Jurisprudence communautaire, Gaz. pal. 2006/308, p. 6 ; M. Chagny, Régime de la rupture des contrats de distribution automobile, JCP E 2007/6, n° 1178 ; L. Idot, Premières précisions sur le règlement 1400/2002, Europe 2006/11, comm. 331 et Droit spécial du contrat. Prise de position de la Cour de justice des Communautés européennes sur les conséquences sur les contrats en cours de l'entrée en vigueur du nouveau règlement n° 1400/2002/CE relatif à la distribution automobile, RDC 2007/2, p. 325.
[756] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 30 ; D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 141.
[757] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 142.
[758] Solution confirmée : CJCE, 30 novembre 2006, A. Brünsteiner GmbH (C-376/05) et Autohaus Hilgert GmbH (C-377/05) c/ Bayerische Motorenwerke AG (BMW), C-376 et 377/05, Rec. CJCE 2006, p. 11383 (Sur l'arrêt : L. Idot, Nouvelle application du règlement n° 1400/2002, Europe 2007/1, comm. 24 et Droit spécial du contrat. Prise de position de la Cour de justice des Communautés européennes sur les conséquences sur les contrats en cours de l'entrée en vigueur du nouveau règlement n° 1400/2002/CE relatif à la distribution automobile, *op. cit.* ; P. Arhel, Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence (octobre-décembre 2006), LPA 2007/41, p. 6). Voir également : D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 143 ; C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 30 ; voir aussi : C. Claude, Actualité jurisprudentielle du droit de la distribution automobile, Contrats, conc., cons. 2008/2, chron. 2 ; B. Mathieu, La protection des acteurs en dehors de toute réglementation spécifique, RLC 2011/26, n° 1764, point 5.
[759] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 71.

était d'empêcher les constructeurs automobiles d'utiliser la résiliation de l'accord pour sanctionner les comportements concurrentiels que pourraient pratiquer les distributeurs[760]. Les motifs de la résiliation doivent pouvoir être contrôlés par le juge mais aussi par l'arbitre ou le tiers expert, les autorités compétentes sont alors tenues de vérifier le bien fondé de ces motifs[761]. « *On peut, néanmoins, douter de l'efficacité de la mesure, puisque le constructeur n'indiquera jamais les véritables motifs de la résiliation si ces motifs ne sont pas avouables. Or, l'indication des motifs erronés ne fait pas perdre le bénéfice de l'exemption par catégorie* »[762].

419. La dernière protection reconnue aux distributeurs tient dans l'obligation de prévoir la possibilité du recours à un arbitre ou à un tiers expert pour la résolution des conflits entre les distributeurs et le constructeur[763]. Sur ce point, il est à regretter que la Commission ait maintenu la confusion entre le rôle de conciliation de l'expert et le règlement des litiges par l'arbitre[764]. Si un conflit survient entre le distributeur et son fournisseur il pourrait « *entraver la concurrence effective* » sur le marché ; il est donc nécessaire de « *favoriser le règlement rapide des litiges* »[765]. Cette obligation est plus large que sous le règlement n° 1475/95 qui n'imposait le recours à un arbitre que dans des cas déterminés[766]. Sous le règlement n° 1400/2002, le recours à un arbitre est la règle quel que soit le conflit. Cependant, comme le montrera le développement suivant, ces normes n'ont malheureusement pas été reprises dans les règlements n° 330/2010 ou n° 461/2010.

[760] Tels que les « *comportement[s] favorisant la concurrence, consistant notamment dans les ventes actives ou passives à des clients étrangers, le multimarquisme ou la sous-traitance des services de réparation et d'entretien* » : Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, considérant 9.
[761] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 70 ; CJCE, 18 janvier 2007, City Motors Groep NV c/ Citroën Belux NV, C-421/05, Rec. CJCE 2007, p. 653 ; sur l'arrêt : P. Arhel, Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence (janvier 2007), LPA 2007/56, p. 10 ; L. Idot, La distribution automobile à nouveau sous les feux de l'actualité, RDC 2007/3, p. 765.
[762] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 78.
[763] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, article 3. 6.
[764] L. Idot, Le nouveau règlement d'exemption relatif à la distribution automobile, *op. cit.*, n° 1801, point 16 ; C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 32.
[765] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, considérant 11.
[766] En cas de désaccord sur la fixation annuelle des objectifs de vente, du stock à détenir ou des véhicules de démonstration à détenir ou en cas de résiliation anticipée de l'accord : Brochure explicative au règlement n° 1475/95, précité, question 17.

B) Mais supprimée par le nouveau régime

420. Malgré les réticences du parlement européen[767], plus aucune référence n'est faite à la protection de la relation contractuelle entre le fournisseur et ses distributeurs dans les nouveaux règlements d'exemption catégorielle de 2010. Deux arguments principaux ont été invoqués pour justifier cette volte-face de la Commission européenne. Tout d'abord, il a été prétendu que les normes protectrices prévues par le règlement n° 1400/2002 n'étaient pas adaptées au fonctionnement du marché automobile. Puis il a été soutenu que les préoccupations relatives à la protection du distributeur n'avaient pas leur place dans un règlement d'exemption. Trop protectrices pour les uns, pas assez pour les autres, les clauses blanches ont depuis longtemps été débattues en doctrine[768].

421. Concernant tout d'abord le droit de cession de concession accordé entre distributeurs d'un même réseau, la Commission et une partie de la doctrine relèvent que la mesure n'aurait pas rempli ses objectifs et aurait même eu des effets néfastes sur la concurrence. Pour la Commission, la mesure devait favoriser les cessions transfrontalières. Malheureusement la pratique démontre que la plupart des cessions ont en fait eu lieu au niveau national[769]. De plus, la mesure aurait eu des effets contre-productifs en entraînant une « *concentration des concessionnaires dans certaines zones locales, et donc un affaiblissement de la concurrence* »[770]. Il faut sur ce point rappeler que la liberté de cession avait surtout été présentée comme une contre-mesure à la dépendance économique des distributeurs et non pas comme le tremplin des échanges transfrontaliers[771]. Cela est d'autant plus vrai que les développements transfrontaliers ne sont en réalité ouverts qu'aux entreprises déjà très importantes alors que le marché automobile reste en majorité composé de PME[772]. Sur l'argument du risque de concentration, certains répondent que puisque

[767] Résolution du Parlement européen du 6 mai 2010 sur le règlement d'exemption par catégorie dans le secteur automobile, P7_TA(2010)0151, disponible sur le site europa : http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0151+0+DOC+XML+V0//FR, points 10 et 11 : Le parlement n'était pas favorable à une suppression des conditions positives du règlement et mettait l'accent sur la nécessité d'assurer une protection des concessionnaires homogène en Europe.
[768] Voir notamment pour une critique de la pratique : L. et J. Vogel, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 12 et suiv.
[769] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point G.
[770] J. Vogel, Quel avenir juridique pour la distribution automobile ?, *op. cit.*, point III, B, 1.
[771] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, considérant 10.
[772] C. Bourgeon, Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission sur le règlement n° 1400/2002 d'exemption, *op. cit.*, point III.

celui-ci est inévitable au vu de l'évolution des marchés, il vaut encore mieux que cette concentration soit laissée à l'initiative de tous les opérateurs plutôt que sous le contrôle unique des constructeurs automobiles[773] ; pour d'autres, que « *le droit communautaire gère parfaitement l'encadrement des concentrations et qu'il est donc particulièrement inopportun d'invoquer un quelconque risque de concentration pour justifier une modification des règles d'exemption* »[774]. De plus, il est reconnu que la liberté de cession avait augmenté « *la valeur patrimoniale des concessions* » et que les craintes de reprise par la grande distribution s'étaient révélées infondées[775].

422. Concernant ensuite les règles relatives à la durée de l'accord et au préavis de résiliation, la Commission semble revenir sur les motivations qui l'avaient poussée à entériner la mesure à l'origine. Dans son rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, elle indique que des « *accords de plus longue durée peuvent en réalité s'avérer plus restrictifs de la concurrence en raison même de cette longue durée* ». Elle indique aussi que la mesure lui semble aujourd'hui dénuée d'intérêt puisque les contrats sont à majorité à durée indéterminée et résiliables moyennant un préavis de deux ans, ce qui lui semble bien court au vu des investissements demandés aux distributeurs[776]. On peut alors s'interroger sur la logique de la Commission qui, reconnaissant l'insuffisance de la règle, préfère la supprimer plutôt que de l'adapter. De plus, les objectifs à l'origine de la protection n'ont pas disparu, les distributeurs ont toujours besoin de pouvoir amortir leurs investissements ou opérer une reconversion[777].

423. L'obligation de motivation de la résiliation mise en place par le règlement n° 1400/2002 avait pour objectif de protéger les initiatives pro-concurrentielles des distributeurs. Le constructeur devait motiver sa décision de résiliation afin qu'il soit possible de vérifier que celle-ci ne soit pas utilisée pour sanctionner les distributeurs qui s'éloigneraient du « droit chemin ». Bien que l'objectif soit louable, la doctrine et les professionnels ont largement discuté cette nouvelle obligation. Pour certains, la clause allait beaucoup trop loin et surprotégeait les concessionnaires[778], alors que pour d'autres

[773] *Ibid*.
[774] N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, *op. cit*.
[775] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit*., point 93.
[776] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit*., point 28 : « *le montant des investissements est tel que la durée de préavis prévue paraît bien dérisoire* ».
[777] *Ibid*., point 28 ; B. Mathieu, La protection des acteurs en dehors de toute réglementation spécifique, *op. cit*., point 5.
[778] J. Vogel, Le projet de nouveau règlement automobile : *who will be in the driver's seat?*, *op. cit*.

elle était encore insuffisante. Certains auteurs ont sur ce point regretté que la motivation ne soit pas aussi exigée en cas de non-renouvellement d'un contrat à durée indéterminée. Cette distinction entraînerait une discrimination des distributeurs en fonction du type de contrat qui les lie au constructeur : il y aurait « *une distorsion de la concurrence intermarque[s] au profit des opérateurs titulaires de C.D.I. protégés par l'obligation de motivation de la résiliation et au détriment des opérateurs titulaires de C.D.D. qui non protégés par l'obligation de motivation de non renouvellement de leur contrat ne pourront qu'être plus timorés en termes d'initiatives concurrentielles* »[779].

La clause a d'abord été accusée d'être inefficace ; en voudrait pour preuve l'absence de cas où la motivation aurait permis de relever une sanction déguisée[780], les constructeurs ayant surmotivé leurs décisions ou renoncé à la résiliation[781]. Cet argument est particulièrement discutable puisqu'il ne prend même pas en compte la possibilité d'un effet dissuasif de la mesure sur les constructeurs « *jusqu'alors un peu prompt[s] à résilier* »[782]. Puis, la Commission a relevé que « *des contrôles exagérément rigoureux ou la fixation d'objectifs de vente artificiellement élevés empêchant un concessionnaire de bénéficier de primes liées au volume de ventes se révéleraient des outils beaucoup plus subtils et efficaces pour discipliner les concessionnaires s'écartant du droit chemin* »[783]. Cet argument n'emporte pas non plus satisfaction. Non seulement la Commission avoue avoir connaissances des pratiques peu loyales des constructeurs et, au lieu de chercher à y remédier, elle choisit de supprimer la seule protection existante. Or, ce n'est certainement pas en supprimant les recours du distributeur que le rapport de force avec le constructeur va changer.

424. Concernant enfin le règlement alternatif des litiges, la Commission reconnaît des effets positifs à la mesure mais considère qu'elle serait plus adaptée dans un code de bonne conduite que dans un règlement d'exemption concurrentiel. Le recours à l'arbitre ou à

[779] C. Bourgeon, L'impact du règlement automobile sur les structures de la distribution : le point de vue du juriste, *op. cit.*

[780] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point G ; J. Vogel, Quel avenir juridique pour la distribution automobile ?, *op. cit.* ; L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit.*, point 11.

[781] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, points 69 et 94 : la résiliation ne serait plus utilisée qu'en dernier recours en raison de l'aléa judiciaire et du « *préjudice commercial important lié à la baisse des ventes […] l'annonce de la fin des relations entraînant une démotivation certaine* ».

[782] N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, *op. cit.* ; C. Bourgeon, Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission sur le règlement n° 1400/2002 d'exemption, *op. cit.* : « *ce n'est pas parce qu'un mécanisme a un effet préventif qu'il faut le supprimer* ».

[783] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point G.

l'expert était présenté comme le moyen le plus rapide et efficace pour régler les litiges entre distributeurs et fournisseurs. « *Du point de vue des concessionnaires, le fait de disposer d'un mécanisme clair et rapide pour régler les litiges peut dissuader la partie contractante la plus forte d'abuser de sa position, alors que du point de vue des fournisseurs, l'arbitrage permet de sanctionner les violations de contrat rapidement et d'éviter la mauvaise publicité faite par les actions en justice* »[784]. Cependant, cette mesure n'aurait connu aucun succès auprès des acteurs sans doute en raison du coût élevé du recours aux arbitres[785].

425. Bien que les arguments de la Commission relatifs à l'inefficacité des mesures soient particulièrement critiquables[786], la protection de la relation contractuelle a disparu du nouveau régime d'exemption. Pour une partie de la doctrine, il faut s'en réjouir car les règles protectrices des distributeurs n'ont jamais eu leur place au sein d'un règlement d'exemption : « *le droit de la concurrence a pour objet de protéger la concurrence, pas les concurrents* »[787]. La protection contractuelle relèverait du droit des contrats, et en ce sens, la décision de la Commission de supprimer les clauses blanches « *emporte d'avantage la conviction* »[788] et répondrait à « *une certaine logique juridique* »[789].

426. Ces arguments peuvent cependant être atténués. Tout d'abord parce que les raisons qui avaient poussé la Commission à créer ces normes n'ont pas disparu. Les clauses blanches ont toujours été destinées à renforcer l'indépendance du distributeur, et ce dans le but de développer la concurrence sur le marché. La Commission avait reconnu un rôle à jouer aux distributeurs et aux réparateurs automobiles, un rôle qui « *supposait que soit accordée aux différents acteurs de la filière une indépendance supposant une certaine protection contractuelle* »[790]. Or, la situation concurrentielle sur le marché de l'après-vente automobile ne s'est pas améliorée.

[784] *Ibid*.
[785] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit*., point 96 ; J. Vogel, Quel avenir juridique pour la distribution automobile ?, *op. cit*.
[786] En ce sens : N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, *op. cit*. ; M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, *op. cit*. : les arguments « *apparaissent d'une pertinence variable* ».
[787] J. Vogel, Quel avenir juridique pour la distribution automobile ?, *op. cit*., point III, A.
[788] M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, *op. cit*.
[789] B. Mathieu, La protection des acteurs en dehors de toute réglementation spécifique, *op. cit*., point 11.
[790] *Ibid*., point 2.

427. De plus, certains auteurs ont fermement critiqué l'idée que ces mesures étaient une « *forme de protection des concurrents et non de la concurrence* ». Il a ainsi été affirmé que la liberté de cession était « *indispensable au déverrouillage du marché* »[791]. De plus, le raisonnement explique qu'il faut reconnaître l'existence d'un risque réel pour le distributeur de se lancer dans des activités pro-concurrentielles et que la motivation des résiliations s'impose pour encadrer et limiter ce risque. En effet, la mesure à l'avantage d'opérer un renversement de la charge de la preuve sur le constructeur, allégeant ainsi le travail des autorités nationales de la concurrence qui n'ont pas toujours les moyens d'investigation de la Commission[792].

428. Enfin, si la protection de l'indépendance économique des distributeurs peut amener à une multiplication des comportements pro-concurrentiels, sa présence dans un règlement d'exemption peut être parfaitement justifiée, d'autant plus que la Commission n'explique pas « *en quoi le maintien d'une telle obligation dans un texte d'exemption communautaire pourrait s'avérer problématique au regard du droit de la concurrence* »[793]. Cette protection pourrait même être considérée comme nécessaire si les règles de substitution étaient regardées comme insuffisantes au vu des objectifs de l'Union.

429. Aujourd'hui, les normes protectrices du règlement n° 1400/2002 ont disparu. Elles subsistent pourtant dans les contrats en cours et pour la distribution de véhicules neufs jusqu'en 2013, à l'expiration de la période de transition. Cependant, « *le contentieux ne va pas s'éteindre pour autant [les litiges seront alors résolus] en application du seul droit national* »[794]. Sur ce point, il est rassurant de reconnaître que la protection accordée en droit français permet « *[d']éviter ou à tout le moins [de] sanctionner tout abus dans la relation commerciale [et d']encadrer les conditions d'une rupture contractuelle* »[795/796]. Cependant, en attendant la création d'un droit européen des contrats[797], il faut bien admettre que les

[791] C. Bourgeon, L'impact du règlement automobile sur les structures de la distribution : le point de vue du juriste, *op. cit.*
[792] *Ibid.*
[793] N. Giroudet-Demay, Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, *op. cit.*
[794] L. Idot, Adoption des nouveaux règlements d'exemption en matière de relations verticales, *op. cit.*
[795] B. Mathieu, La protection des acteurs en dehors de toute réglementation spécifique, *op. cit.*, point 12.
[796] Voir pour une présentation des moyens de protections : M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 646 et suiv.
[797] M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, *op. cit.* : « *pourrait s'y ajouter, à un horizon plus lointain, un droit européen des contrats* ».

règles de protection ne sont pas harmonisées en Europe et font courir au distributeur le risque d'être traité plus ou moins bien selon le pays dans lequel il est implanté.

La solution préconisée par la Commission[798] consiste en la rédaction d'un code de bonne conduite[799] par les acteurs du marché, destiné à renforcer la transparence des relations. Ce code devrait alors prévoir une durée de préavis pour la résiliation des contrats, des indemnités en cas de rupture de la relation sans cause juste (sans irrespect des obligations contractuelles) et la possibilité du recours à l'arbitrage en tant que solution alternative de règlement des conflits[800]. On remarquera cependant qu'il n'est pas fait référence à la nécessité de motiver la décision de résiliation[801]. La Commission ajoute d'ailleurs son intention de tenir compte de ce code et de son application par les acteurs au moment de l'évaluation individuelle des accords. « *Il convient de ne pas minorer cette précision* »[802] qui pourrait avoir des conséquences importantes sur le résultat du bilan économique, notamment pour les accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de service non couverts par le règlement d'exemption.

Malheureusement, ce code de bonne conduite n'existe pas encore pour le moment[803], et s'il était rédigé, l'on peut penser que les constructeurs influenceraient grandement son contenu. De plus, cela n'enlèverait rien au fait que ces « *instruments sont privés de valeur normative de sorte qu'ils peuvent sembler insuffisants* »[804].

430. Cependant, comme pour le multimarquisme ou la clause de localisation, il faut se rappeler que le marché de la réparation automobile reste sous la surveillance de la Commission européenne. Il semble donc, ici aussi, assez risqué pour le constructeur automobile de trop s'éloigner des objectifs du droit communautaire de la concurrence. Le raisonnement est finalement toujours le même est se retrouve d'ailleurs dans le second pan

[798] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point G.
[799] Pourtant critiqué par le Parlement européen : Résolution du Parlement européen du 6 mai 2010 sur le règlement d'exemption par catégorie dans le secteur automobile, précité, points 13 et 14.
[800] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, considérant 7.
[801] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 37.
[802] *Ibid.*, point 38.
[803] B. Mathieu, La protection des acteurs en dehors de toute réglementation spécifique, *op. cit.*, point 10 : « *le seul code de performance et de bonne conduite existant étant celui relatif à «* la relation client-fournisseur au sein de la filière et de la construction automobile *», qui ne comporte aucune disposition relative au règlement des litiges, comme à la fin des relations commerciales.* » ; code disponible sur le site de la PFA, plateforme de la filière automobile : https://www.pfa-auto.fr/sites/default/files/Code-Performance-Bonnes-Pratiques.pdf.
[804] M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, *op. cit.*

d'action des textes communautaires : la recherche d'un renforcement de la concurrence par la libération des acteurs économiques du secteur.

Chapitre 2. Le renforcement par la libération des acteurs

431. La réalisation d'un marché européen de l'après-vente automobile ne peut se faire qu'en assurant la libre circulation des produits et la libre concurrence entre les acteurs. Pour favoriser la libre circulation des produits, la Commission a créé la notion de pièce de rechange automobile ainsi que la dichotomie des pièces d'origine et de qualité équivalente. Pour favoriser la concurrence, elle a cherché à libérer les acteurs de la filière automobile : les réparateurs automobiles et les distributeurs de pièces de rechange.

432. Le règlement n° 1400/2002 avait fixé les notions de réparateurs agréés et indépendants. Selon l'article 1 § l du règlement n° 1400/2002, le réparateur agréé était le « *prestataire de services de réparation et d'entretien de véhicules automobiles qui agit au sein d'un système de distribution créé par un fournisseur de véhicules automobiles* » ; alors que selon l'article 1 § m du même règlement, le réparateur indépendant était « *un prestataire de services de réparation et d'entretien de véhicules automobiles qui n'agit pas au sein du système de distribution créé par le fournisseur des véhicules automobiles dont il assure la réparation ou l'entretien* ».

Le règlement n° 461/2010 reprend la définition du réparateur agréé dans son article 1 § c et précise la notion de réparateur indépendant. Celui-ci est le « *prestataire de services de réparation et d'entretien de véhicules automobiles qui n'opère pas au sein du système de distribution créé par le fournisseur des véhicules automobiles dont il assure la réparation ou l'entretien* »[805] ou le « *réparateur agréé opérant au sein du système de distribution d'un fournisseur donné dans tous les cas où il fournit des services de réparation ou d'entretien de véhicules automobiles provenant d'un autre fournisseur au système de distribution duquel il n'appartient pas* »[806].

433. Par conséquent, sera considéré comme un réparateur agréé le prestataire de service, membre du réseau de distribution d'un constructeur automobile, lorsqu'il répare les véhicules de ce constructeur ; et sera considéré comme un réparateur indépendant le

[805] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, art. 1er § e, point i.
[806] *Ibid*., point ii.

prestataire de service qui opère en dehors de tout réseau, au sein d'un réseau indépendant[807] ou au sein d'un réseau constructeur pour toutes les opérations ne concernant pas les véhicules ou les pièces de ce constructeur. « *Le réparateur multimarque est ainsi réputé indépendant* »[808].

434. Le règlement n° 461/2010 définit aussi le distributeur de pièces de rechange automobiles de manière spécifique. La notion est alors articulée de la même manière que pour le réparateur : il existe des distributeurs agréés[809] et des distributeurs indépendants[810].

435. Enfin, même s'il n'en donne pas la définition, le règlement automobile traite du cas du fournisseur de pièces de rechange automobiles aussi appelé équipementier ou fabricant[811]. Comme cela a déjà été précisé, l'équipementier peut avoir été choisi par le constructeur automobile pour la fabrication des composants de ses véhicules ou proposer ses produits de manière indépendante[812].

436. L'étude de la libération des acteurs peut alors être divisée en deux points : les mesures visant à libérer les membres des réseaux constructeurs et les mesures visant à permettre l'accès au marché pour les opérateurs indépendants.

Concernant les réparateurs et distributeurs agréés, la libération passe tout d'abord par la condamnation des restrictions de concurrence imposées par le fournisseur. Le règlement n° 330/2010 reprend la méthode déjà éprouvée par les règlements n° 2790/99 et 1400/2002 et interdit les comportements jugés trop restrictifs de concurrence[813]. Le texte qualifie alors de clauses noires toutes restrictions aux ventes relatives à la clientèle ou au territoire ainsi qu'à l'imposition du prix de revente par le fournisseur. Les lignes directrices ajoutent encore les restrictions apportées aux ventes en ligne. Le règlement refuse alors le bénéfice

[807] Le réseau Norauto par exemple.
[808] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 22.
[809] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, art. 1er § d. Il s'agit du « *distributeur de pièces de rechange pour véhicules automobiles qui opère au sein du système de distribution créé par un fournisseur de véhicules automobiles* ».
[810] *Ibid.*, art. 1er § f, point i et point ii. Il s'agit du « *distributeur de pièces de rechange pour véhicules automobiles qui n'opère pas au sein du système de distribution créé par le fournisseur des véhicules automobiles pour lesquels il distribue des pièces de rechange* » ou du « *distributeur agréé opérant au sein du système de distribution d'un fournisseur donné dans tous les cas où il distribue des pièces de rechange pour véhicules auto mobiles provenant d'un autre fournisseur au système de distribution duquel il n'appartient pas* ».
[811] Dans son article 5.
[812] Voir *supra,* § 251 et 255.
[813] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, article 4.

de l'exemption catégorielle à l'ensemble de l'accord qui contiendrait l'une de ces restrictions caractérisées de concurrence.

Concernant l'accès au marché pour les opérateurs indépendants, la libération des acteurs passe par la reconnaissance d'un accès aux pièces de rechange automobiles pour l'ensemble des acteurs du secteur et par la condamnation de la suprématie des constructeurs automobiles sur le marché. Le règlement n° 461/2010 fixe alors des conditions supplémentaires à l'octroi de l'exemption pour le marché de la réparation automobile et de la pièce de rechange.

437. Il convient d'étudier dans un premier temps la condamnation des restrictions de concurrence avant de voir, dans un second temps, l'ouverture du marché aux acteurs indépendants.

Section 1. La condamnation des restrictions caractérisées de concurrence

438. Les restrictions caractérisées sont des restrictions de concurrence par l'objet, elles sont destinées à limiter la concurrence praticable sur le marché. Le caractère anti-concurrentiel a donc été pensé, souhaité, par ceux qui ont rédigé la clause ou mis en place la pratique. Il s'agit de restrictions particulièrement néfastes et donc très strictement encadrées par le droit communautaire de la concurrence. Ces restrictions caractérisées, aussi appelées clauses noires, sont alors contrôlées lors des différentes étapes du raisonnement entourant l'étude de l'entente.

439. Ainsi, lors de la première étape du raisonnement, c'est-à-dire au moment de vérifier les conditions de l'article 101 § 1 TFUE, la Commission est venue préciser qu'un accord comportant de telles restrictions ne pourrait bénéficier de la présomption de licéité des accords d'importance mineure[814].

440. Les restrictions caractérisées sont aussi contrôlées lors de l'application des conditions de l'exemption catégorielle. Ainsi, l'exemption ne peut être accordée que si le seuil de parts de marché n'est pas dépassé et que l'accord ne contient aucune clause noire. L'exemption catégorielle sera donc refusée à **l'ensemble** de l'accord si celui-ci contient l'une ou l'autre des restrictions caractérisées de concurrence. La sanction est donc beaucoup plus sévère que pour les clauses rouges qui restent seules concernées par le retrait de l'exemption.

441. Après l'article 101 § 1 et l'exemption catégorielle arrive logiquement le raisonnement du bilan économique de l'article 101 § 3 du TFUE. Sur ce point, il semble que le traitement des restrictions caractérisées soit plus tolérant que par le passé. Sous l'ancien régime, les restrictions caractérisées faisaient barrage à une évaluation positive de l'accord empêchant ainsi une exemption individuelle. Selon la nouvelle rédaction des

[814] Communication *de minimis*, précité, point 11.

lignes directrices relatives au règlement n° 330/2010, l'exclusion du bénéfice de l'exemption ne serait plus automatique mais soumis au contrôle de la Commission.

442. Malgré les débats qui ont agité la doctrine et les économistes, le règlement n° 330/2010 a maintenu l'interdiction formelle des restrictions caractérisées de concurrence. La Commission a non seulement maintenu le principe de l'interdiction des restrictions caractérisées mais elle a aussi posé une nouvelle clause noire dans ses lignes directrices : il s'agit de la restriction des possibilités de vente en lignes pour les distributeurs. La Commission est formelle, l'utilisation d'internet est un droit pour tous les acteurs du secteur même si elle reconnaît un certain contrôle du fournisseur quant à sa mise en œuvre.

443. L'étude portera en premier lieu sur le maintien des restrictions concurrentielles traditionnelles, et verra en second lieu la création d'une nouvelle clause noire : la restriction des ventes en ligne.

§ 1. Le maintien des restrictions de concurrence traditionnelles

444. Les clauses noires traditionnelles ont été conservées par le nouveau régime. Elles concernent la fixation du prix de revente, les restrictions de territoire, la limitation des ventes actives ou passives au consommateur, l'interdiction des livraisons croisées ou rétrocessions ou encore les restrictions des ventes d'un fabriquant de pièces détachées. Ces comportements sont exclus du champ d'application du règlement d'exemption et font sortir l'accord qui les contient ou les pratiques de la zone de sécurité mises en place par la Commission.

445. Cependant les clauses noires ne sont plus interdites par principe. Elles restent restrictives de concurrence et de ce fait présumées interdites par le droit communautaire de la concurrence mais cette présomption n'est plus irréfragable. Il est désormais affirmé par la Commission que les entreprises peuvent recourir au bilan économique et tenter de racheter ces restrictions en rapportant la preuve de leurs effets positifs pour la concurrence et le marché.

446. Il convient de commencer l'étude par la confirmation de l'interdiction des clauses noires (A), avant d'aborder l'abandon du caractère *per se* des interdictions par la Commission (B).

A) L'interdiction des clauses noires

447. La Commission a distingué cinq comportements si restrictifs de concurrence que leur simple présence au sein de la relation fournisseur/distributeur[815] retire toute possibilité de présumer que l'accord puisse avoir suffisamment d'effets positifs pour compenser ses effets négatifs. Ce raisonnement s'applique lors de l'évaluation de l'exemption catégorielle de l'accord mais aussi, auparavant, lors de la vérification des conditions de l'article 101 § 1 du TFUE. En effet, la communication *de minimis* interdit elle aussi ces mêmes comportements, qu'elle nomme restrictions flagrantes[816]. C'est la preuve que ceux-ci sont prohibés quelle que soit la puissance de marché des entreprises en cause.

Ces cinq comportement étaient définis dans les règlements n° 2790/99 et 1400/2002 et sont repris à l'identique dans le règlement général n° 330/2010. La Commission parle alors de restrictions caractérisées et interdit au fournisseur de convenir avec ses distributeurs des pratiques permettant le retour à un cloisonnement du marché ou à une limitation de l'imprévisibilité qui devrait régner entre les acteurs.

448. La définition est particulièrement large puisqu'elle englobe les accords qui, « *directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influer, ont pour objet* » l'une de ces restrictions caractérisées[817].

449. Le premier comportement prohibé est l'imposition d'un prix de revente aux distributeurs membres du réseau. Sont ainsi interdites toutes les clauses contractuelles ou pratiques ayant pour objet de « *restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivaillent*

[815] Que ces comportements fassent l'objet de clauses contractuelles ou ne résultent que de la pratique au sein du réseau.
[816] Communication *de minimis*, précité, point 11. 2.
[817] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, article 4.

pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties »[818].

450. Cette restriction doit concerner le prix de **revente**. Par conséquent, si le produit reste la propriété du fournisseur (vente par une succursale ou un mandataire), il n'est pas possible de reprocher à celui-ci de fixer le prix de vente[819]. Lorsque la vente est faite par un distributeur, qui achète ses produits auprès du fournisseur, la restriction caractérisée doit réunir deux conditions : le fournisseur et le distributeur doivent s'être entendus sur les prix et la restriction doit porter sur la fixation d'un prix minimal. Sont donc toujours admis le prix maximal et le prix conseillé, ce qui a parfois été qualifié d'un peu « *hypocrite* »[820], dans la mesure où les entreprises ne dépassent pas le seuil de 30 % de parts de marché[821].

451. L'application des droits communautaire[822] et national[823] des ententes suppose l'existence d'un accord de volonté entre les entreprises parties à l'entente et ne peut résulter des pratiques unilatérales mises en place par le fournisseur[824]. Il convient alors de distinguer les prix imposés, directement ou indirectement, qui sont strictement interdits, des prix conseillés qui sont eux exemptés. La question est alors de savoir jusqu'où peut aller le conseil et quand commence la coercition du fournisseur.

Sur ce point, les autorités communautaires sont venues préciser que les pratiques qui n'avaient pas pour effet de fixer ou d'encadrer strictement les prix de revente ou les remises devaient être considérées comme de simples conseils de la part du fournisseur et donc exemptées[825]. Elles admettent ainsi les simples recommandations[826] du fournisseur qui peuvent prendre la forme de circulaires[827] ou de barèmes indicatifs de prix[828].

[818] *Ibid.*, article 4 § a.
[819] LD, précité, point 49.
[820] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 594 ; V. Sélinsky et C. Montet, États-Unis : revirement de jurisprudence sur les prix minima de revente imposés, RLC 2007/13, n° 892, point 20.
[821] LD, précité, point 226.
[822] TFU, précité, art. 101.
[823] C. com., art. L 420-1.
[824] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 91 ; D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 165 ; D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 359.
[825] TPI, 13 janvier 2004, JCB service c/ Commission, précité, point 133.
[826] CJCE, 2 avril 2009, Pedro IV Servicios SL c/ Total España SA, C-260/07, Rec. CJCE 2009, p. 2437, point 75.
[827] Affaire VW : Décision de la Commission, 29 juin 2001, Volkswagen, 2001/711, JOCE L 262/14, 2 octobre 2001, sur la décision : P. Arhel, Sévère condamnation d'une pratique de prix imposés. La deuxième affaire Volkswagen, LPA 2001/152, p. 5 ; TPI, 3 décembre 2003, Volkswagen c/ Commission, T-208/01, Rec. CJCE 2003 II, p. 5141 ; CJCE, 13 juillet 2006, Commission c/ Volkswagen, C-74/04 P, Rec. CJCE 2006, p. 6585, sur l'arrêt : L. Idot, À propos de l'arrêt Commission contre Volkswagen de la cour de

Par application de ces principes « *le concédant peut procéder à une coordination indirecte des prix de vente des membres du réseau, dès lors qu'il n'assure pas un contrôle des prix de revente* »[829].

452. Le fournisseur ne peut alors exercer ni contrainte ni contrôle sur la fixation du prix de revente par ses distributeurs, que ce soit directement ou indirectement[830]. Il est alors bien sûr exclu de fixer purement et simplement ce prix mais aussi de dissimuler cette fixation par l'utilisation de mesures plus ou moins coercitives sur le distributeur[831]. Sont par exemple visés, « *par ordre croissant de subtilité* », les refus de vente, les menaces de rupture de la relation contractuelle, l'imposition d'un barème de prix, l'apposition d'un prix sur les produits fournis ou encore les pratiques destinées à élever les seuils de revente à perte[832]. La même solution s'applique si le fournisseur choisit de jouer sur « *la fixation de la marge de distribution du revendeur ou le niveau maximal des réductions [que celui-ci] peut accorder* »[833].

453. La restriction doit porter sur le caractère minimal du prix de revente ou de la marge bénéficiaire[834] ; ainsi, l'imposition d'un prix maximal est autorisée par le droit de la concurrence. Sur le secteur automobile, un doute a cependant subsisté jusqu'à l'entrée en vigueur des règlements nouvelle génération. En effet, sous l'empire du règlement automobile n° 1475/95, la Commission semblait interdire dans ce secteur l'imposition d'un prix minimal ou maximal[835]. Cette incertitude a disparu avec les nouveaux règlements qui ont autorisé expressément la pratique du prix maximal[836]. Cependant, cette dérogation ne doit pas permettre au fournisseur d'obtenir par des moyens détournés l'imposition du prix de revente. Il est alors interdit pour celui-ci de fixer un prix maximal si bas qu'il impose de

justice des Communautés Européennes du 13 juillet 2006 C-74/04, Confirmation des derniers développements sur la notion d'accord, Europe 2006/10, comm. 289 ; L. Idot, Droit spécial du contrat. Confirmation de la jurisprudence "Bayer" sur la notion d'"accord" et application en matière de pratiques sur les prix, RDC 2007/2, p. 321 ; T. Janssens et J. Philippe, Droit de la concurrence - Jurisprudence communautaire, Gaz. pal. 2006/308, p. 6, *op. cit.*

[828] TPI, 13 janvier 2004, JCB service c/ Commission, précité, point 130 ; Cons. Conc., 24 janvier 2007, Jeff de Bruges, Décision 07-D-04.

[829] P. Le Tourneau et M. Zoïa, Conditions de validité. – Validité au regard du droit de la concurrence, (contrat de concession exclusive), *op. cit.*, point 121.

[830] LD, précité, point 48.

[831] D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 360.

[832] *Ibid.*, point 355.

[833] CJCE, 2 avril 2009, Pedro IV Servicios SL c/ Total España SA, précité, point 80.

[834] D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 361 et 362.

[835] Brochure explicative au règlement n° 1475/95, précité, question 32.

[836] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 92.

lui-même le prix de revente. C'est notamment le cas lorsque le fournisseur fixe le seuil de revente à perte comme prix maximal[837].

454. La deuxième restriction caractérisée porte sur les limitations concernant « *le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels* »[838]. « *Est ainsi interdite la clause de territorialité absolue empêchant tout partage de marché ou de clientèle, car cela aboutirait à un cloisonnement du marché* »[839]. Dans le secteur automobile, la Commission et la Cour de justice ont affirmé avec force leur intention de ne pas laisser les acteurs économiques recloisonner un marché communautaire déjà si difficile à libéraliser. En application de ce principe, trois ententes ont été sévèrement condamnées par le droit communautaire[840], toutes en raison de l'application par les constructeurs d'un système de prime ou de bonus récompensant les concessionnaires pour les ventes dans leurs territoires mais ne tenant pas compte (ou pour une partie dérisoire) des ventes extérieures. Les distributeurs étaient alors plus qu'encouragés à vendre leurs produits au sein de leurs zones commerciales ce qui avait pour effet de recloisonner le marché automobile.

455. Quatre exceptions sont cependant tolérées par le règlement n° 330/2010. La première exception concerne les systèmes de distribution exclusive dans lesquels le distributeur peut se voir accorder une exclusivité de territoire[841]. Chaque distributeur doit alors respecter le territoire des autres membres et s'abstenir d'y effectuer des ventes actives. Il ne peut cependant pas leur être reproché les ventes passives qu'ils passeraient

[837] D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 362, voir notamment la note 302.
[838] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, article 4 § b ; LD, précité, point 50.
[839] P. Le Tourneau et M. Zoïa, Conditions de validité. – Validité au regard du droit de la concurrence, (contrat de concession exclusive), *op. cit.*, point 122.
[840] Affaire VW (interdiction des pratiques de cloisonnement territorial) : Décision de la Commission, 28 janvier 1998, Volkswagen, 98/273, JOCE L 124/60, 25 avril 1998 ; TPI, 6 juillet 2000, Volkswagen c/ Commission, T-62/98, Rec. CJCE 2002 FP-II, p. 251 (sur l'arrêt : S. Poillot-Péruzzetto, À propos de l'arrêt du tribunal de première instance des Communautés Européennes du 6 juillet 2000, concurrence, droit communautaire, entente, confirmation d'une sanction lourde pour une politique visant à empêcher le développement d'un marché parallèle en matière de distribution automobile, Contrats, conc., cons. 2000/12, comm. 179 ; E. Chevrier, À propos de la décision du tribunal de première instance des Communautés Européennes du 6 juillet 2000, concurrence-distribution, Volkswagen est condamné au titre des ententes pour avoir cherché à cloisonner le marché italien de vente de véhicules neufs de ses marques, Cah. dr. eur. 2000/16, p. 197) ; CJCE, 18 septembre 2003, Volkswagen c/ Commission, C-338/00 P, Rec. CJCE 2003, p. 9189 (sur l'arrêt : P. Arhel, Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence, LPA 2004/21, p. 5 ; J-M. Cot, La notion d'entente dans la jurisprudence communautaire récente, *op. cit.* ; N. Petit, Concurrence. Arrêt "Volkswagen AG", RDUE 2003/3, p. 769) ; Décision de la Commission, 5 octobre 2005, SEP et autres c/ Automobiles Peugeot SA, 2006/431, JOUE L 173/20, 27 juin 2006 ; TPI, 21 octobre 2003, General Motors Nederland et Opel Nederland c/ Commission, T-368/00, Rec. CJCE II, p. 4491, sur l'arrêt : J-M. Cot, La notion d'entente dans la jurisprudence communautaire récente, *op. cit.*
[841] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, article 4 § b, point i.

avec des consommateurs établis hors de leur zone commerciale. Cette distinction de traitement entre les ventes actives et passives impose une définition de ces deux notions. La vente active sera caractérisée par des pratiques volontaires mises en place par le distributeur à destination des consommateurs telle que la promotion de ses activités en dehors de sa zone commerciale alors que la vente passive sera caractérisée par la « passivité » du distributeur qui se contentera de répondre à la demande d'un consommateur. La deuxième exception est relative aux restrictions des ventes aux consommateurs finals pour les grossistes[842]. Cette restriction reste admise en droit de la concurrence car elle peut être utile pour éviter de défavoriser les petits distributeurs qui ne pourraient pas faire face à la puissance d'achat des grossistes[843]. La troisième exception est relative aux clauses d'étanchéité pour les réseaux de distribution sélective[844]. En application de cette exception, les fournisseurs qui ont choisit la distribution sélective peuvent interdire à leurs distributeurs d'effectuer des ventes hors réseaux, c'est-à-dire à destinations de professionnels non membres du réseau[845]. Cependant dans les systèmes cumulant la distribution sélective et exclusive, cette pratique ne concerne que les territoires ou les marchés sur lesquels est pratiquée la distribution sélective[846]. Enfin, la quatrième exception autorise les restrictions aux ventes de composants à destinations de clients pouvant les utiliser pour fabriquer des produits analogues à ceux du fournisseur[847].

Cet article pose alors la distinction entre la distribution exclusive et sélective. Dans le premier cas, les restrictions territoriales sont possibles ; dans le second elles sont strictement limitées aux ventes hors-réseaux. Par conséquent, les constructeurs automobiles, ayant majoritairement fait le choix de la distribution sélective, ont été obligés de renoncer à la concession de territoires exclusifs à leurs distributeurs ou réparateurs.

456. Les deux restrictions suivantes sont toutes deux liées aux limitations de revente faites aux membres d'un réseau de distribution sélective. Ces règles s'appliquent tout particulièrement au secteur automobile qui, contraint de faire un choix, a préféré installer des réseaux de distribution sélective pour la distribution de ses produits et la fourniture de

[842] *Ibid.*, point ii.
[843] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 173.
[844] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, article 4 § b, point iii.
[845] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 52 : « *Est ainsi préservée l'utilité économique du contrat de distribution sélective* ».
[846] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 174 ; P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 94.
[847] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, article 4 § b, point iv.

service. Ainsi, « *l'interdiction des ventes actives permise dans la distribution exclusive réserve à ce système l'intensification des efforts commerciaux du distributeur sur un territoire donné ou une clientèle réservée. En revanche, la protection de l'étanchéité du réseau est réservée aux réseaux de distribution sélective* »[848].

457. Le règlement interdit tout d'abord les restrictions aux ventes actives comme passives aux consommateurs finals[849] : dans un système de distribution sélective, le fournisseur ne peut limiter d'aucune façon les ventes aux utilisateurs finals. La distribution sélective ne reconnaît aucun territoire exclusif aux distributeurs et donc aucune protection contre la concurrence que pourraient exercer entre eux les membres du réseau. Cette faculté comprend la liberté des ventes passives mais aussi des ventes actives sur l'ensemble du territoire. Les distributeurs sont alors libres de prospecter toute clientèle même en dehors de leur zone commerciale[850], et ce toujours dans un souci de renforcement de la concurrence intra marque au sein des réseaux. Sur ce point, les lignes directrices supplémentaires précisent d'ailleurs qu'il faut donner une interprétation large de la notion d'utilisateur final et permettre les ventes aux consommateurs mais aussi aux sociétés de crédit-bail[851] et aux mandataires agissant au nom et pour le compte du consommateur[852].

458. Le règlement interdit ensuite les restrictions aux livraisons croisées, appelées aussi rétrocessions, entres distributeurs agréés[853]. Le texte prévoit ainsi l'interdiction faite au constructeur automobile de limiter ou conditionner les ventes entre membres d'un même réseau. De ce fait, le fournisseur ne peut se réserver le monopole de l'activité de fourniture des produits ou imposer des quotas d'achats auprès de lui à ses distributeurs. Ces derniers doivent être libres de s'approvisionner comme ils le souhaitent à l'intérieur du réseau de distribution, il s'agit de la contrepartie du principe d'étanchéité reconnu à ce type de distribution.

459. La dernière clause noire concerne les accords passés entre un constructeur et l'équipementier auprès duquel il achète ses composants, appelé fournisseur de composants, et restreignant les capacités de ce dernier « *de vendre ces composants en tant que pièces détachées à des utilisateurs finals, à des réparateurs ou à d'autres prestataires de services*

[848] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 55.
[849] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, article 4 § c ; LD, précité, point 56.
[850] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 132.
[851] LDS, précité, considérant 51.
[852] *Ibid.*, considérant 52.
[853] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, article 4 § d ; LD, précité, point 58.

qui n'ont pas été désignés par l'acheteur pour la réparation ou l'entretien de ses biens »[854]. Sur ce point, la Commission a jugé que le régime général ne suffirait pas à renforcer la concurrence sur le marché de l'après-vente automobile et a donc rajouté une condition supplémentaire dans le règlement n° 461/2010. Cette reconnaissance d'un droit d'accès au marché de l'après-vente pour les équipementiers sera toutefois traitée plus en détail dans la section suivante[855].

460. Les restrictions caractérisées restent présumées interdites par le droit de la concurrence communautaire, notamment dans le secteur automobile sur lequel la distribution sélective est de mise, mais cette présomption n'est plus irréfragable.

B) L'abandon des interdictions per se

461. Les clauses ont longtemps été qualifiées de restrictions illicites *per se* par la Commission et la jurisprudence, la présomption d'illicéité de ces comportements était alors réputée irréfragable[856]. Sous l'empire des règlements d'exemption n° 2790/99 et 1400/2002, les restrictions caractérisées étaient strictement interdites à tous les stades du raisonnement.

462. Les restrictions caractérisées étaient tout d'abord interdites dès l'appréciation de l'application de l'article 101 § 1 car présumées restrictives de concurrence par la Commission. En effet, la communication *de minimis* précisait que les restrictions de concurrence flagrantes ne pouvaient pas être excusées par la faible puissance économique des parties à l'entente. Les restrictions caractérisées étaient aussi exclues de la zone de sécurité conférée par les règlements d'exemption puisque qualifiées de clauses noires. Enfin, à la lecture de la communication de la Commission sur l'application du bilan économique[857], les restrictions caractérisées étaient présentées comme particulièrement

[854] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, article 4 § e.
[855] Voir *infra,* § 510 et suiv. et § 517 et suiv.
[856] « *Par économie de moyens, l'objet anticoncurrentiel résulte d'une présomption d'effets anticoncurrentiels et, partant, d'une présomption de nocivité […]. Toute la question est ensuite de savoir si cette présomption peut tomber ou non par la preuve contraire. Dans l'hypothèse où elle ne peut pas être renversée la présomption crée alors une infraction* per se. » : C. Prieto, Le règlement n° 330/2000 relatif aux restrictions verticales : les ajustements apportés dans un jeu sophistiqué de présomptions, *op. cit.*
[857] Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, précité.

difficiles à racheter. En effet, selon le texte, au vu de la gravité des effets anti-concurrentiels produits, il semblait « *fort peu probable que [ces restrictions] soient jugées indispensables* »[858]. La Commission reprenait ici un argument soulevé par la jurisprudence[859] selon lequel il est fort peu convaincant d'imaginer qu'il n'y ait aucune solution alternative à la restriction caractérisée pour atteindre les effets positifs allégués. Les restrictions caractérisées ne pouvaient alors même pas bénéficier d'une exemption individuelle.

463. Le débat du caractère illicite *per se* des clauses noires a concerné plus particulièrement un comportement gravement restrictif de concurrence : l'imposition du prix de revente[860]. En effet, les économistes semblaient admettre depuis longtemps le potentiel pro-concurrentiel de la restriction mais n'étaient suivis dans leur approche ni par la Commission ni par la jurisprudence. S'il est vrai que les autorités s'étaient montrées plus indulgentes au fil des années, admettant tout d'abord le recours aux prix maxima ou conseillés et interprétant largement la notion d'acte unilatéral, déjouant ainsi l'application du droit des ententes, elles n'étaient jamais revenues sur la présomption d'illicéité de l'imposition des prix de revente[861].

464. C'est dans ce contexte qu'est intervenu l'arrêt Leegin de la Cour Suprême des États-Unis[862]. Dans cet arrêt la Cour Suprême « *abandonne expressément l'approche traditionnelle consistant à considérer les prix minima de revente imposés comme illicites « per se »* »[863]. La Cour opère alors un véritable revirement de jurisprudence et admet l'application de la règle de raison aux pratiques de prix minima imposés, ceux-ci pouvant avoir des effets bénéfiques pour la concurrence.

La doctrine s'est alors interrogée sur les possibles répercussions de la nouvelle jurisprudence américaine sur le droit communautaire des ententes. S'il faut bien admettre que « *l'anathème sur les prix minima imposés de revente reste […] en France et en Europe*

[858] *Ibid.*, point 79.
[859] TPI, 28 février 2002, Compagnie Générale Maritime et autres c/ Commission, T-86/95, Rec. CJCE 2002 II, p. 1011.
[860] Voir sur l'ensemble de la question, l'étude fort complète : C. Prieto, Le règlement n° 330/2000 relatif aux restrictions verticales : les ajustements apportés dans un jeu sophistiqué de présomptions, *op. cit.*
[861] L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, points 44 et 98.
[862] Cour Suprême des États-Unis, 28 juin 2007, *Leegin*.
[863] V. Sélinsky et C. Montet, États-Unis : revirement de jurisprudence sur les prix minima de revente imposés, *op. cit.*, point 1. Voir également, J. Martin et N. Herbatschek, Le prix minimum de revente aux USA : qui a le droit de faire le droit ?, RLC 2008/14, n° 1041.

une réalité législative et jurisprudentielle forte »[864], certains auteurs avaient espéré la sortie de la pratique des prix imposés du carcan des restrictions caractérisées de concurrence[865].

465. « *Contre vents et marées, la Commission a maintenu le cap. L'imposition d'un prix minimal demeure une restriction caractérisée* »[866]. Entre l'interdiction pure et simple et la présomption de validité, la Commission a choisi la « *voie intermédiaire* »[867]. Certains auteurs regrettent pourtant déjà cette décision et précise que « *l'interdiction, a priori, est peu compréhensible* » et pénaliserait les entreprises européennes face aux entreprises américaines bénéficiant du régime plus souple de la règle de raison[868].

La Commission a cependant concédé un assouplissement non-négligeable[869] du traitement des prix minima imposés en affirmant le caractère réfragable de la présomption d'illicéité de la restriction[870]. Ainsi, les lignes directrices viennent préciser que « *les entreprises ont la possibilité de démontrer l'existence d'effets favorables à la concurrence en vertu de l'article 101, paragraphe 3* »[871].

466. Bien sûr, la Commission n'oublie pas qu'une pratique de prix imposés aura des effets graves sur la concurrence. La pratique pourra notamment avoir pour effet une hausse des prix de revente aux consommateurs, l'éviction de concurrents plus faibles ou l'affaiblissement du dynamisme et de l'innovation au niveau de la distribution[872]. Cependant, la Commission constate aussi l'existence de possibles effets positifs, notamment la lutte contre le parasitisme[873]. Au final, la Commission reconnaît trois

---

[864] V. Sélinsky et C. Montet, États-Unis : revirement de jurisprudence sur les prix minima de revente imposés, *op. cit.*, point 23.
[865] C. Prieto, Le règlement n° 330/2000 relatif aux restrictions verticales : les ajustements apportés dans un jeu sophistiqué de présomptions, *op. cit.*
[866] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 11.
[867] M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *op. cit.*, point 11.
[868] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 5 ; voir également, M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *op. cit.*, point 12 : « *un bilan concurrentiel devrait être dressé et non un bilan économique plus lourd* ».
[869] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 6.
[870] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, points 9 et 11 ; L. Idot, Adoption des nouveaux règlements d'exemption en matière de relations verticales, *op. cit.* ; C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 6 ; M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *op. cit.*, point 12.
[871] LD, précité, points 47 et 223.
[872] *Ibid.*, point 224.
[873] M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *op. cit.*, point 16.

principales justifications pour le recours à une imposition des prix minima[874] : le lancement de nouveaux produits, l'organisation d'une campagne de prix bas de courte durée ou encore la possibilité pour les distributeurs d'offrir des services supplémentaires au consommateur[875].

La méthode est alors la suivante : l'entreprise concernée par la restriction caractérisée devra démontrer qu'il est probable que des gains d'efficience résultent de l'introduction de prix de vente imposés et que les conditions de l'article 101 § 3 du TFUE sont remplies[876]. Si elle y parvient, il incombe alors à la Commission de ne plus présumer les effets négatifs de la restriction mais d'apprécier « *effectivement l'incidence négative* » de l'entente et d'en faire le bilan[877].

La discussion a aussi concerné la possible exemption des restrictions aux importations mais uniquement sur le marché très restreint des produits pharmaceutiques[878]. La jurisprudence[879] n'avait alors pas attendu le nouveau régime pour affirmer que les restrictions territoriales pouvaient elles aussi bénéficier du bilan économique, et ce bien que l'exemption individuelle ait été refusée dans l'affaire.

467. Il est malheureusement à craindre que cette révolution soit plus théorique que pratique. En effet, la Commission continue de présumer qu'il est « *peu probable* » que les accords contenant des restrictions caractérisées remplissent les conditions du bilan économique[880], d'autant que le texte fait référence aux règles d'interprétation de l'article 101 § 3 selon lesquelles la preuve du caractère indispensable de la restriction semblait

[874] Voir pour une présentation : B. Mathieu, La protection des acteurs en dehors de toute réglementation spécifique, *op. cit.*, point 18 ; T. Vergé, La réforme des lignes directrices verticales et l'analyse économique : présentation, *op. cit.*
[875] LD, précité, point 225.
[876] *Ibid.*, points 47 et 223.
[877] P. Arhel, Réforme des restrictions verticales, *op. cit.* ; P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 148 ; A. Gurin, Nouvelles règles relatives aux restrictions verticales, *op. cit.* : « *Une fois la crédibilité des efficiences démontrées, la Commission est dans l'obligation d'examiner les arguments et d'en faire le bilan selon notre article 101 § 3* ».
[878] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 10.
[879] Décision de la Commission, 8 mai 2001, Glaxo Wellcome, 2001/791, JOCE L 302/1, 17 novembre 2001 ; TPI, 27 septembre 2006, Glaxosmithkline c/ Commission, T-168/01, Rec. CJCE 2006 II, p. 2969 (sur l'arrêt : M. Van Der Woude, Le TPI annule la décision de la Commission rejetant une demande d'exemption pour un système de prix différenciés en fonction de la destination des produits pharmaceutiques, Concurrences 2006/4, n° 12539 ; F. Zivy, Délimitation des preuves admissibles en justice à l'appui d'une demande d'annulation d'une décision d'application de l'article 81 CE, Concurrences 2006/4, n° 12490 ; L. Idot, Commerce parallèle de médicaments et spécificité du marché pharmaceutique, Europe 2006/11, comm. 326 ; C. Prieto, Droit spécial du contrat. Le juge communautaire élève le standard de la preuve économique en matière d'ententes contractuelles et rappelle la logique interne de l'article 81 du traité CE, RDC 2007/2, p. 329) ; CJCE, 6 octobre 2009, Glaxosmithkline, précité.
[880] LD, précité, points 47 et 223.

particulièrement difficile à rapporter[881]. La preuve de l'efficience économique sera alors d'autant plus difficile à rapporter qu'elle pèse sur l'entreprise partie à l'entente[882]. De plus, il faut rappeler qu'« *aucune justification, fondée sur des gains d'efficience, n'a été accueillie jusqu'à présent par les juridictions et autorités de la concurrence françaises en matière de fixation du prix de revente* »[883]. La portée de l'évolution doit enfin être pondérée par le rappel que l'imposition d'un prix minimal reste une interdiction *per se* en droit français[884]. Le recours à une telle pratique ferait alors courir le risque d'une sanction pénale aux entreprises impliquées[885].

468. En conclusion, les évolutions du droit communautaire de la concurrence n'ont pas réellement modifié le sort des restrictions caractérisées. Celles-ci continuent d'être présumées restrictives de concurrence malgré les demandes des économistes, et d'une partie de la doctrine et le seul assouplissement concédé, la reconnaissance du caractère réfragable de la présomption, n'aura sans doute que peu d'impact en pratique. Au contraire, la création d'une nouvelle clause noire par l'entremise des lignes directrices apparaît beaucoup plus novateur.

§ 2. La restriction des ventes en ligne : une nouvelle clause noire

469. Comme le souligne certains auteurs, la vente sur internet dans le secteur des véhicules neufs risque fort de rester cantonnée aux opérations entre professionnels. En effet, « *l'achat d'une voiture en raison de son coût[,] de la durée d'utilisation et des conditions de choix laisse une place majeure à l'essai, et au contact offert par les réseaux*

[881] *Ibid.*, point 47 et notamment la note 26 ; C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 28 ; M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *op. cit.*, point 12.
[882] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 7.
[883] *Ibid.*, point 42.
[884] D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 357 ; P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 150 ; C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 43 ; M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 386 et suiv.
[885] C. com., art. L. 442-5.

traditionnels »[886]. Il sera donc relativement exceptionnel pour le consommateur d'acheter un tel bien en ligne. En revanche, les distributeurs pourraient très bien profiter du développement des ventes en ligne pour faire jouer la concurrence sur l'ensemble du territoire communautaire.

Si la vente sur internet peut rencontrer des obstacles sur le marché primaire, le raisonnement ne sera pas le même sur le marché secondaire. On assiste d'ailleurs à une véritable multiplication des sites spécialisés dans la vente de pièces détachées automobiles.

470. Historiquement, les postes « distribution » et « prestation de service » ont toujours été intimement liés ; l'automobiliste[887] se rendant chez son garagiste pour assurer l'entretien et la réparation de son véhicule. Bien évidemment, ces opérations n'entraînaient pas toujours remplacement de pièce mais il ne serait pas venu à l'esprit du consommateur d'aller chercher ailleurs, main d'œuvre ou matériel. Aujourd'hui, l'électronique et les technologies de pointe ayant envahi le marché, il serait logique de penser que la tendance s'est poursuivie voire accentuée.

Ce n'est pourtant pas le cas et l'on assiste à un engouement toujours plus grand pour la pratique du « *do it yourself* »[888]. Et, même si l'achat d'une pièce de rechange peut toujours s'amalgamer à une prestation de service, l'augmentation des coûts en pleine période de crise et le vieillissement du parc automobile poussent les consommateurs à se fournir eux-mêmes en pièces détachées. Les autorités communautaires ont d'ailleurs parfois désapprouvé cette tendance[889].

471. Pour la Commission, la vente par internet était le nouvel enjeu du droit communautaire de la concurrence[890]. Pour lutter contre les restrictions que pourrait y

---

[886] J-L. Fourgoux, Distribution automobile sur Internet : un encouragement limité, RLC 2011/26, n° 1765.

[887] Si l'on écarte le faible pourcentage de consommateurs capables d'effectuer eux-mêmes ces opérations ou connaissant un particulier pouvant s'en charger.

[888] FEDA, La polyvalence des distributeurs indépendants, précité : « *Les possesseurs de ces véhicules, dans leur grande majorité, n'ont pas les moyens financiers d'assurer convenablement leur entretien et leur réparation tandis que le contrôle technique les oblige à effectuer les réparations indispensables. Alors, ils interviennent de plus en plus sur leurs véhicules, tout comme, chez eux, ils réparent la plomberie et repeignent la cuisine.* ».

[889] Rapport CESE, comment garantir la liberté de choix et la sécurité du consommateur ?, précité, point 1.3 : « *Certains consommateurs choisissent de ne pas faire réparer leur véhicule, d'essayer de le réparer eux-mêmes, ou de le confier à une entreprise non qualifiée. Bien que ce droit ne puisse leur être contesté, cette décision a un impact négatif sur l'économie ainsi que sur la sécurité routière. Le contrôle technique obligatoire après des réparations importantes pourrait constituer une bonne contre-mesure.* ».

[890] Voir pour une présentation de la matière sous l'empire du règlement n° 2790/99 : C. Collard et C. Roquilly, Réseaux de distribution fermés et commerce électronique : Implications en droit communautaire de la concurrence, LPA 2002/67, p. 4.

imposer le fournisseur, elle a posé un principe : le droit du recours à internet pour les distributeurs (A). Cependant, pour lutter contre les possibles formes de parasitisme qu'une trop grande tolérance pourrait entraîner, elle a reconnu mais encadré le droit du fournisseur d'organiser cette vente en ligne (B).

A) La reconnaissance d'un droit pour les distributeurs

472. Depuis plus d'une dizaine d'années, le marché spécifique des ventes en ligne a animé les discussions parmi les autorités communautaires et nationales[891], si bien qu'au moment de la réforme des règlements d'exemption nouvelle génération, la question de la distribution en ligne est apparue comme « *l'un des sujets phares de la révision* »[892]. La rédaction des nouveaux textes communautaires était alors très attendue par la doctrine et les professionnels.

473. Cependant, « *non sans paradoxe, alors qu'il s'agit assurément d'un des – voire du – sujets les plus cruciaux de la révision des règles applicables aux restrictions verticales, la vente en ligne demeure hors du règlement d'exemption* »[893]. Ainsi, ni le règlement n° 330/2010 ni le règlement n° 461/2010 ne fixe les contours de la vente par internet. La Commission a préféré régler cette question pourtant délicate au sein des lignes directrices accompagnant le règlement général.

474. Bien que trouvant sa source dans la *soft law*, cette réforme vient créer une nouvelle clause noire ou restriction caractérisée pour les interdictions ou limitations du recours à internet pour les distributeurs. Le nouveau droit communautaire de la concurrence fixe le droit du libre recours à internet pour tous les distributeurs et lui confère « *rang de*

[891] Voir notamment pour une présentation de l'importance de la question des ventes en lignes : J. Larrieu, Droit de l'internet, Ellipses, Mise au point, 2e édition, 2010 ; C. Castets-Renard, Droit de l'internet, Montchrestien, Cours, 2010. De plus, pour son importance économique, J. Vanard, Les acteurs de la distribution en ligne, *op. cit.* : « *En effet, si le phénomène de la vente en ligne existait déjà en 1999 lors de l'adoption du règlement n° 2790/1999, il n'a cessé de s'amplifier depuis. Quelques chiffres en témoignent : en 2009, il y a eu 25 milliards d'euros d'achat en France, soit une progression de plus 26 % par rapport à 2008* » ; S. Alma-Delettre, La « Cyberdistribution », JCl com., fasc. 815, points 3 et 4.

[892] M. Chagny et S. Choisy, Les nouvelles règles applicables aux restrictions verticales de concurrence. – Quels changements pour la distribution en ligne ?, JCP G 2010/27, n° 774, point 3 ; voir également, A. Gurin, Nouvelles règles relatives aux restrictions verticales, *op. cit.*, point 55 : Internet était le « *grand « challenge » de la révision* ».

[893] M. Chagny, La réforme des règles communautaires de concurrence applicables aux restrictions verticales : adaptation plutôt que révolution !, RLC 2009/21, n° 1457.

principe » : « *tout distributeur doit être autorisé à utiliser internet pour vendre ses produits* »[894]. La vente par internet doit être considérée comme un moyen offert au distributeur pour commercialiser ses produits. La restriction aux ventes en ligne correspond donc à une restriction de la capacité de revente du distributeur, c'est-à-dire une restriction de concurrence par l'objet[895].

475. Le bien-fondé du choix des lignes directrices pour traiter de la question sensible de la vente en ligne a été largement discuté en doctrine. Ainsi, certains auteurs ont tout spécialement condamné le recours à un texte de *soft law* pour créer une nouvelle clause noire. Il leur semblait alors *« inadmissible que la question des ventes en lignes, qui concerne tant de secteurs, [soit] traitée dans de simples lignes directrices excluant l'intervention du Parlement et du Conseil* » et ce d'autant plus que le Commission n'a pas attendu la décision tant attendue de la Cour de justice dans l'affaire Pierre Fabre[896].

Cependant pour d'autres auteurs, le choix d'un texte non contraignant se comprend parfaitement pour la vente en ligne. Deux principaux arguments sont invoqués pour justifier ce choix. Tout d'abord, la *soft law* serait plus adaptée à la question de la vente en ligne car plus adaptable aux évolutions du secteur. En effet, la question des ventes en ligne est une question « *très importante mais mouvante* »[897], il peut donc sembler logique de la confier à un texte plus souple qu'un règlement d'exemption, d'autant plus que le nouveau régime a vocation à s'appliquer jusqu'en 2022[898]. De plus, les règlements d'exemption auraient une vocation générale et ne devraient pas traiter spécifiquement les ventes sur internet. Pour certains auteurs, la question des ventes en ligne n'est finalement qu'un problème d'interprétation des notions de restrictions caractérisées énoncées par le règlement, elles ont donc leurs places dans les lignes directrices qui accompagnent ce règlement[899]. Certains ajoutent aussi qu'il serait très risqué de singulariser la vente en ligne dans un règlement d'exemption puisque cela reviendrait à admettre qu'internet est un

[894] M. Chagny et S. Choisy, Les nouvelles règles applicables aux restrictions verticales de concurrence. – Quels changements pour la distribution en ligne ?, *op. cit.*, point 5 ; voir également, J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, RLC 2009/21, n° 1458 ; LD, précité, point 52.
[895] J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.*
[896] En ce sens : C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 38.
[897] J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.*, sur le choix de la soft law : « *à notre sens, elle a surtout le mérite de préserver la liberté d'organisation des opérateurs et de faire confiance à la grande adaptabilité dont le droit a toujours su faire preuve face aux évolutions économiques* ».
[898] En ce sens : J. Vanard, Les acteurs de la distribution en ligne, *op. cit.*
[899] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 14.

marché à part et qu'il nécessite des règles spécifiques[900]. Or, admettre un traitement spécifique à la vente en ligne, c'est lui conférer un statut « *radicalement différent des techniques classiques de vente* » et ouvrir la voie aux demandes de dérogations des fournisseurs[901].

476. Le débat devrait d'ailleurs s'apaiser puisque la Cour de justice, dans son arrêt Fabre, a repris la position de la Commission sur les ventes en ligne[902]. La Cour confirme alors la qualification de restriction caractérisée pour l'interdiction de l'utilisation d'internet et le possible recours à l'exemption individuelle de l'article 101 § 3, à la condition que

[900] M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *op. cit.*, point 25 : « *Une telle position de la Commission de ne pas singulariser la revente en ligne, tout en la protégeant dans ses lignes directrices traduit une réalité sociologique. Les consommateurs ont développé un comportement « multicanal ». Internet n'est pas un marché à part.* ». Voir également, M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 590 : « *Une telle position traduit une réalité, car les consommateurs ont développé ce que les économistes qualifient de comportements multicanal.* » ; S. Alma-Delettre, La « Cyberdistribution », *op. cit.*, points 13 et suiv., sur la détermination du marché pertinent : il ne faut pas « morceler » les marchés en fonction du mode de distribution.

[901] J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.*

[902] CJUE, 12 octobre 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS c/ Président de l'Autorité de la concurrence, C-439/09, non encore publié ; C. Vilmart, Distribution sélective des produits cosmétiques Pierre Fabre et Internet. - La CJUE fait une réponse tautologique, JCP E 2011/47, n° 1833 ; J-L. Lesquin et L. Ferchiche, Exemptabilité de l'interdiction des ventes sur Internet : l'étau se resserre, RLDA 2011/65, n° 3717 ; C. Castets-Renard, La vente en ligne de produits cosmétiques dans la distribution sélective : il est interdit d'interdire !, RLDI 2011/77, n° 2554 ; L. Vogel, La distribution par internet après l'arrêt Pierre Fabre, *in* Colloque, Réseaux de distribution et droit de la concurrence, Actualités du droit de la concurrence et du droit de la distribution, 14 décembre 2011, Concurrences 2012/1, n° 41684 ; I. Luc, L'approche de la distribution en ligne par l'Autorité de la concurrence, *in* Colloque, Distribution et internet : Bilan et perspectives, *op. cit.* ; C. Prieto, Restriction de concurrence et interdiction de vendre sur internet : Pierre Fabre ou les opportunités manquées, RDC 2012/1, p. 111 ; C. Zolynski, La Cour de justice précise les conditions de validité de la clause de distribution sur internet, LEDC 2011/11, p. 7 ; M. Debroux, Interdiction de vente en ligne : La CJUE estime qu'une clause contractuelle interdisant de manière générale et absolue la vente par Internet dans le cadre d'un système de distribution sélective constitue une restriction de concurrence par l'objet (Pierre Fabre Dermo-Cosmétique), Concurrences 2012/1, n° 42256 ; D. Ferré, Distribution sélective : La CJUE qualifie de restriction par objet l'interdiction de commercialiser des produits sur Internet, exclut toute exemption au titre du règlement nº 330/2010 mais laisse ouverte la possibilité d'une exemption individuelle dans la mesure d'un bilan économique positif (Pierre Fabre Dermo-cosmétique), Concurrences 2012/1, n° 41861 ; D. Ferrier, Un distributeur sélectionné doit, en principe, pouvoir commercialiser les produits sur Internet, JCP G 2011/51, n° 1430 ; L. Idot, Distribution sélective et Internet, Europe 2011/12, comm. 471. Voir également sur les réflexions qui ont précédé l'arrêt : C. Vilmart, Restrictions de concurrence par objet : la cour de Paris invite la Cour de justice à la règle de raison, JCP E 2009, act. 571 ; M. Malaurie-Vignal, Distribution sélective et interdiction de vente en ligne, Contrats, conc., consom. 2009/12, comm. 287 ; M. Chagny, L'interdiction de la vente en ligne aux revendeurs agréés devant la cour d'appel de Paris : la position de la... Commission en attendant celle de la... Cour de justice, CCE 2009/12, comm. 113 ; E. Claudel, Distribution sélective et vente en ligne : où la cour d'appel de Paris n'apparaît pas d'évidence convaincue par « l'interdiction d'interdire », RTD com. 2010/1, p. 81. Au sujet de l'arrêt CA Paris, 29 octobre 2009, Laboratoires Pierre Fabre Dermo-cosmétique, n° 2008-23812.

l'entreprise rapporte la preuve que les quatre conditions du bilan économique sont remplies[903].

477. Selon les lignes directrices, la vente en ligne est généralement une méthode de vente passive[904]. En effet, internet n'est qu'un outil de commercialisation permettant au consommateur de se mettre en relation avec le distributeur[905]. La Commission précise alors que la visite sur le site ou l'acceptation de recevoir des informations de manière automatique par le consommateur sont des formes de vente passive, à l'initiative du client et non du professionnel[906]. Cette affirmation est encore valable si le site prévoit de lui-même la transcription de son contenu en plusieurs langues. Les ventes actives sur internet sont alors limitées aux seules actions de publicités visant un territoire ou une clientèle particulière[907].

478. La distinction entre vente active et passive n'a de sens que pour la distribution exclusive. Dans un tel système, le fournisseur peut accorder des protections territoriales absolues à ses distributeurs et donc interdire à ses membres les ventes actives à destination du territoire d'un autre distributeur. Cette interdiction doit fort logiquement s'étendre aux ventes sur internet au risque sinon de faire perdre une grande partie de son intérêt au réseau mis en place[908].

479. Ainsi, le fournisseur ne doit pas, même par des moyens détournés, empêcher ou compliquer l'accès des consommateurs au site ni limiter les possibilités de vente en ligne pour le distributeur. La Commission donne alors l'exemple de quatre formes de restriction aux ventes passives sur internet[909] : deux « *restrictions techniques* » et deux « *restrictions juridiques* »[910]. Il est alors interdit au fournisseur de limiter l'accès du site aux consommateurs établis dans la zone commerciale du distributeur comme d'imposer le renvoi automatique de ce consommateur vers le site d'un autre professionnel. Il n'est pas

[903] M. Danis et C. Dupeyron, Un contrat de distribution sélective peut-il interdire de vendre des produits par internet ?, JCP E 2011/42, act. 540.
[904] LD, précité, point 52
[905] Voir cependant les interrogations sur la distinction de l'utilisation d'internet via un site ou via un moyen de communication : D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 616.
[906] Y compris lorsque le consommateur a accepté de recevoir des informations de manière automatique : G. Toussaint-David, Les nouvelles règles de concurrence communautaires applicables aux réseaux de distribution, *op. cit.*
[907] LD, précité, point 53.
[908] Voir notamment : M. Chagny, Distribution exclusive et sélective à l'épreuve de la vente en ligne... et de nouvelles "règles" applicables aux restrictions verticales, *in* Colloque, Distribution et internet : Bilan et perspectives, *op. cit.*
[909] LD, précité, point 52.
[910] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 13.

non plus possible de conditionner la réalisation de l'opération de vente en ligne à la vérification, grâce aux informations de la carte de crédit, de la situation géographique du consommateur. Le fournisseur ne peut pas limiter la part des ventes en ligne en proportion des ventes globales de l'activité. Enfin, le fournisseur ne peut pas fixer des prix plus élevés pour les produits destinés à être vendus sur internet.

480. La distinction n'a, en revanche, plus grand intérêt dès que le système de distribution choisi est celui de la distribution sélective, ce qui est le cas sur le marché automobile. En effet, comme déjà précisé[911], au sein d'un réseau de distribution sélective, le fournisseur ne peut pas plus limiter les ventes actives que les ventes passives sans commettre une restriction caractérisée de concurrence. « *Dans un système de distribution sélective, les distributeurs devraient être libres de vendre, tant activement que passivement, à tous les utilisateurs finals, y compris par internet* »[912]. Par conséquent, toutes les restrictions aux ventes en ligne constituent des restrictions caractérisées et sont strictement interdites[913]. Si le fournisseur décidait d'y recourir malgré tout, il se verrait refuser le bénéfice de l'exemption catégorielle qu'elle que soit sa part de marché. La Commission instaure alors un droit *quasi* absolu du recours à internet pour les distributeurs agréés[914].

481. Le principe est d'autant plus fort que les exceptions reconnues par la Commission sont singulièrement limitées. Tout d'abord la Commission admet les restrictions aux ventes dans le respect des dérogations prévues par le règlement lui-même[915]. En plus de la possibilité de limiter les ventes actives aux distributeurs exclusifs, le fournisseur peut aussi interdire les ventes aux utilisateurs finals pour les grossistes, les ventes hors-réseau pour les distributeurs agréés et les ventes à destination de concurrents du fournisseur[916]. Les ventes par internet pourront dans ces cas-là être assujetties de règles supplémentaires telles

[911] Voir *supra,* § 457.
[912] LD, précité, point 56.
[913] M. Chagny et S. Choisy, Les nouvelles règles applicables aux restrictions verticales de concurrence. – Quels changements pour la distribution en ligne ?, *op. cit.*, point 10 ; M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, *op. cit.* ; L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 13 ; M. Malaurie-Vignal, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *op. cit.*, point 26 ; C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 28.
[914] Il est désormais « *interdit d'interdire* » : J. Vanard, Les acteurs de la distribution en ligne, *op. cit.* ; C. Castets-Renard, La vente en ligne de produits cosmétiques dans la distribution sélective : il est interdit d'interdire !, *op. cit.*
[915] Règlement (UE) n° 330/2010, précité, article 4 § b, points ii à iv.
[916] LD, précité, point 55.

que la fixation d'une quantité maximale des produits pouvant être vendus à un utilisateur final individuel[917].

482. De plus, les justifications des interdictions *de facto* de l'utilisation d'internet ont connu une sensible raréfaction au fil de l'évolution des textes et de la jurisprudence.

Sous l'empire du règlement n° 2790/99, les restrictions aux ventes en ligne pouvaient échapper au champ d'application de l'article 101 § 1 du TFUE si elles étaient « *objectivement justifiée[s]* »[918]. En France, sous l'impulsion de l'Autorité de la concurrence, les interdictions de principe de la vente en ligne avaient été strictement conditionnées à la preuve de « *circonstances exceptionnelles* »[919]. Elles avaient de plus été exclues pour les systèmes de distribution sélective puisqu'elles ne pouvaient se justifier que par la nécessaire protection des exclusivités territoriales de la distribution exclusive[920].

Le régime actuel exige que les restrictions caractérisées soient « *objectivement nécessaires* »[921] pour pouvoir effectivement échapper à l'application de l'article 101 § 1. Cette exception n'est pourtant pas spécifique aux restrictions des ventes en ligne et doit s'appliquer dès lors que l'accord contient une restriction caractérisée de concurrence. La Commission reprend alors l'exemple déjà donné par les lignes directrices accompagnant le règlement n° 2790/99 et autorisant exceptionnellement les restrictions à la vente de substances dangereuses pour des raisons de sécurité ou de santé. Elle autorise aussi les restrictions ponctuelles liées au lancement sur le marché d'une nouvelle marque entraînant des investissements importants[922/923]. La première exception est la « *pure application du droit commun* »[924], ainsi les restrictions de concurrence peuvent toujours être excusées si elles sont justifiées pour la « *protection de l'ordre public* »[925]. La doctrine a cependant exprimé des réserves quant à la rédaction de la seconde exception pour laquelle les limites

[917] *Ibid.*, point 56.
[918] LD 2790/99, précité, point 51.
[919] Cons. Conc., 5 octobre 2006, matériels Hi-fi et Home cinéma, décision 06-D-28, point 32, voir : V. Sélinski, Les ventes sur internet en question, RLC 2007/10, n° 675 ; Cons. Conc., 8 mars 2007, Distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, décision 07-D-07, point 94.
[920] Cons. Conc., 29 octobre 2008, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, 08-D-25, point 66.
[921] LD, précité, point 60.
[922] *Ibid.*, point 61 : dans la limite d'une période de deux ans.
[923] Voir sur les possibilités d'interdiction de revente en ligne : M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 603 et suiv. ; D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 617 ; S. Alma-Delettre, La « Cyberdistribution », *op. cit.*, point 39.
[924] J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.*
[925] P. Arhel, Réforme des restrictions verticales, LPA 2010/135, p. 6.

ne semblent pas claires à la seule lecture des textes[926]. Il s'agit là des deux seules exceptions admises par les lignes directrices de la Commission. Bien qu'affirmées par le texte, elles semblent bien limitées, tant par leur objet que par leur durée, et l'on peut se demander s'il sera réellement possible de rapporter la preuve du caractère objectivement nécessaire de la restriction pour les produits de droit commun[927].

483. Cependant, le droit reconnu par la Commission n'est pas absolu. « *En effet, l'affirmation d'une telle règle doit nécessairement être conciliable avec les particularités de chaque réseau de distribution, dont l'essence même est d'organiser, contrôler et donc limiter les moyens de commercialisation* »[928]. Il convient alors d'étudier les possibilités d'encadrement de l'activité de vente sur internet qui sont offertes au fournisseur.

B) Les possibilités d'encadrement du fournisseur

484. Deux objectifs guident la décision de la Commission. Dans un premier temps elle a jugé essentiel de décloisonner les marché nationaux, c'est la raison pour laquelle elle érige au rang de principe le droit à l'utilisation d'internet : « *outil puissant qui vainc les frontières* »[929]. Mais elle admet aussi les « *risques de parasitisme* » ou « *free riding* » que pourrait comporter la libéralisation de la vente en ligne pour les réseaux naturels, ce qui l'amène à admettre un certain degré de contrôle du fournisseur quant à l'organisation de cette vente en ligne[930].

485. Les exigences du fournisseur peuvent porter sur trois différents points de l'organisation de la vente en ligne[931]. Le fournisseur peut fixer des exigences relatives au

[926] J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.* : « *Si l'intention est louable, reste que la rédaction actuelle entraîne quelques interrogations : la Commission a-t-elle entendu viser uniquement les « nouvelles marques » ou les nouveaux produits pourraient-ils également être couverts ? Quelle définition du « marché » retenir ?* ».
[927] M. Chagny et S. Choisy, Les nouvelles règles applicables aux restrictions verticales de concurrence. – Quels changements pour la distribution en ligne ?, *op. cit.*, point 7 ; J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.*
[928] J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.*
[929] A. Gurin, Nouvelles règles relatives aux restrictions verticales, *op. cit.*, point 56.
[930] M. Chagny, La réforme des règles communautaires de concurrence applicables aux restrictions verticales : adaptation plutôt que révolution !, *op. cit.*, p. 17 ; A. Gurin, Nouvelles règles relatives aux restrictions verticales, *op. cit.*, point 56.
[931] Voir pour présentation rapide des différentes obligations auxquelles peuvent être soumis les distributeurs : D. Ferrier, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 618 et 619 ; S. Alma-Delettre, La « Cyberdistribution »,

point de vente du distributeur, il peut aussi imposer des normes de qualité pour l'activité de vente en ligne, il peut enfin aménager, dans une certaine mesure, les coûts d'une distribution en ligne de ses produits[932].

486. Le premier type d'exigence admis par la Commission est afférent au point de vente lui-même. Le fournisseur peut ainsi exiger de son distributeur qu'il possède un point de vente physique réel et fonctionnel.

Selon la Commission, il était nécessaire de prévenir les cas de parasitisme qu'aurait pu entraîner l'accès sans condition des distributeurs à la vente en ligne. Ainsi, les lignes directrices précisent que « *l'exemption par catégorie permet au fournisseur, par exemple, d'exiger de ses distributeurs qu'ils disposent d'un ou de plusieurs points de vente physiques, comme condition pour pouvoir devenir membres de son système de distribution* »[933]. Le texte admet alors un nouveau critère de sélection imposable aux distributeurs souhaitant entrer dans le réseau : la détention d'un point de vente physique[934]. Cette solution est en ligne directe avec la jurisprudence française qui admet les restrictions destinées à protéger les membres du réseau du parasitisme exercé par les cybermarchands[935].

L'intérêt principal de cette mesure est de permettre d'exclure les *pure player* ou *pure e-player* des réseaux de distribution et de lutter contre le « *phénomène du passager*

---

op. cit., points 53 et suiv. et, sur la possibilité d'organiser une site unique, géré par le fournisseur, points 47 et suiv.

[932] Voir pour présentation de la position de l'Autorité de la concurrence sur ces points : R. Saint-Esteben, Distribution, internet et la pratique décisionnelle récente des autorités de concurrence, *in* Colloque, Distribution et internet : Quels défis pour le droit de la concurrence ?, 5 octobre 2009, Concurrences 2010/1, n° 30389 ; I. Luc, L'approche de la distribution en ligne par l'Autorité de la concurrence, *op. cit.* ; L. Vogel, La distribution par internet après l'arrêt Pierre Fabre, *op. cit.*

[933] LD, précité, point 54.

[934] J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.* ; C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 31 ; M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, *op. cit.* ; mais pour un regret de la solution : J-L. Fourgoux, Distribution automobile sur Internet : un encouragement limité, *op. cit.*

[935] J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.*, citant Cons. Conc., 24 juillet 2006, Festina, 06-D-24, point 70 : « *lorsqu'elle vient en concurrence avec un réseau de distribution physique organisé, notamment un réseau de distribution sélective, la vente exclusive sur Internet pose la question de la prise en compte des coûts de constitution de réseau et du parasitisme* ». Sur cette décision et sa confirmation par l'Autorité de la concurrence : C. Castets-Renard, L'internet et les réseaux de distribution sélective : quel avenir ?, RLDI 2007/31, n° 1053. Voir également : Cons. Conc., 3 février 2006, Sté Bijourama c/ Sté Festina France, 06-S-01. Sur la décision : M. Malaurie-Vignal, Rôle des engagements dans la pratique contractuelle, Contrats, conc., consom. 2006/6, comm. 105 ; E. Claudel, Procédure : distribution sélective et internet sont-ils compatibles ?, RTD com. 2006/3, p. 575.

clandestin »[936]. En effet, il faut bien admettre que les distributeurs traditionnels seraient bien en peine de concurrencer les acteurs qui ne subiraient pas les coûts d'un établissement physique et en profiteraient pour pratiquer des prix beaucoup plus faibles[937]. Cependant, cette solution pose le problème de l'exclusion d'office d'une forme de distribution : les cybermarchands. Or, comme cela a déjà été expliqué, la sélection des distributeurs ne doit jamais conduire à une discrimination de principe à l'encontre d'une certaine catégorie d'acteurs.

487. Il est aussi possible que l'exigence du point de vente physique soit contournée par des distributeurs qui accepteraient d'ouvrir un établissement mais le laisseraient péricliter[938]. Il avait alors été proposé de fixer un ratio maximal pour les ventes en ligne mais cette solution n'a pas été suivie par la Commission. Elle admet toutefois que le fournisseur puisse exiger que le point de vente soit réel et fonctionnel afin de « *protéger les réseaux physiques contre l'ouverture de points de vente servant en quelque sorte d'alibi* »[939]. En cela, le fournisseur est autorisé à imposer des quotas « *en quantité absolue (en valeur ou en volume)* » pour les produits vendus hors-ligne et ce afin de s'assurer du bon fonctionnement du point de vente physique[940]. Ces quotas n'ont pas besoin d'être définis de manière identique pour l'ensemble des distributeurs mais peuvent au contraire tenir compte de la taille de l'activité ou de sa situation géographique à la condition qu'ils soient objectifs et fixés de manière non-discriminatoire[941]. « *L'enjeu pour le promoteur sera de déterminer pour chaque distributeur la quantité adéquate, proportionnée et qui ne devra pas avoir pour effet d'aboutir de facto à une interdiction de vendre en ligne* »[942]. Mais comme le souligne l'auteur, *quid* de la sanction en cas d'irrespect des quotas ? Le fournisseur ne pourra effectivement pas interdire les ventes en ligne à son distributeur sans tomber sous le coup d'une restriction caractérisée de concurrence bien difficile à racheter.

[936] P. Arhel, Réforme des restrictions verticales, *op. cit.*
[937] Voir cependant pour une critique de la solution, M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, *op. cit.*, point 623.
[938] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 36 : « *Cela risque donc de ne pas empêcher des pure players de s'infiltrer dans un réseau en ayant un magasin et de le détruire en pratiquant des prix plus bas, puisqu'il n'aura pas à assumer les charges des distributeurs vendant essentiellement en magasin avec un conseil et un agencement spécifique.* ».
[939] M. Chagny et S. Choisy, Les nouvelles règles applicables aux restrictions verticales de concurrence. – Quels changements pour la distribution en ligne ?, *op. cit.*, point 18 ; A. Gurin, Nouvelles règles relatives aux restrictions verticales, *op. cit.*, point 68 : « *Pour éviter la crainte du magasin « fantôme »* ».
[940] LD, précité, point 52.
[941] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 13.
[942] J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.*

Il ne restera alors que le recours au droit national des contrats pour faire respecter au distributeur ses obligations.

488. Il convient cependant de tempérer le pouvoir d'organisation du fournisseur. Celui-ci ne peut pas conditionner la vente en ligne à l'obtention d'un agrément supplémentaire de sa part et ce, que le réseau ait choisi de mettre en place des clauses de localisation ou non. En effet, les lignes directrices sont très claires : « *l'utilisation par un distributeur de son propre site internet ne peut être assimilée à l'ouverture d'un nouveau point de vente en un lieu différent* »[943]. Cette mesure reprend la position développée par l'Autorité de la concurrence française[944].

489. Le deuxième point de contrôle du fournisseur concerne les critères de qualités exigibles pour l'ouverture de l'activité en ligne. La Commission estime alors que « *le fournisseur peut imposer des normes de qualité pour l'utilisation du site internet aux fins de la vente de ses produits, comme il le ferait pour un magasin, un catalogue, une annonce publicitaire ou une action de promotion en général* »[945]. Elles précise toutefois que « *cela ne signifie pas que les conditions imposées à la vente en ligne doivent être identiques à celles qui sont imposées à la vente hors ligne, mais plutôt qu'elles doivent poursuivre les mêmes objectifs et aboutir à des résultats comparables et que la différence entre elles doit être justifiée par la nature différente de ces deux modes de distribution* »[946]. Le texte reconnaît alors une distinction des critères qualitatifs selon le mode de distribution mis en place. La doctrine y a vu l'assurance du maintien de « *quelques garde fous* » dans la libération des ventes en ligne[947]. Le fournisseur pourra alors par exemple contrôler que l'accès au site du distributeur ne se fasse pas par une plateforme tierce ou au minimum que l'accès ne se fasse pas « *via un site portant le logo ou le nom de cette dernière* »[948].

Il faut cependant être très prudent quant à l'appréciation de l'étendue de ce contrôle. Les critères fixés pour la vente en ligne doivent être globalement les mêmes que pour le point de vente physique et ne pas chercher à dissuader les distributeurs d'utiliser internet dans

[943] LD, précité, point 57.
[944] Cons. Conc., 29 octobre 2008, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, précité ; J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.* ; M. Chagny et S. Choisy, Les nouvelles règles applicables aux restrictions verticales de concurrence. – Quels changements pour la distribution en ligne ?, *op. cit.*
[945] LD, précité, point 54.
[946] *Ibid.*, point 56.
[947] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 30.
[948] M. Chagny et S. Choisy, Les nouvelles règles applicables aux restrictions verticales de concurrence. – Quels changements pour la distribution en ligne ?, *op. cit.*, point 14.

leurs activités[949]. De plus comme l'indique la Commission, ils devront être strictement légitimés par la nature différente des deux modes de distribution[950]. Ainsi le fournisseur ne pourra imposer des normes différentes à la vente en ligne que si celle-ci est effectivement distincte de la vente en direct et nécessite un encadrement spécifique.

Dans le cadre d'un système de distribution sélective qualitative, il semble logique d'exiger des critères relatifs à la vente en ligne le respect des mêmes conditions que ceux du point de vente physique[951]. Le fournisseur ne pourrait alors limiter les ventes par internet que pour des raisons objectives, nécessaires à la bonne commercialisation des produits et à la condition que ces critères soient appliqués de manière non-discriminatoire[952]. Au regard de la jurisprudence de l'Autorité de la concurrence, les normes de qualités imposées par le fournisseur doivent remplir trois conditions. Elles doivent être « *proportionnelles à l'objectif visé et comparables à celles qui s'appliquent dans le point de vente physique du distributeur agréé et [ne pas aboutir], en réalité, par leur exigence excessive, à vider la vente par Internet de son contenu* »[953]. On notera l'exigence d'un principe de proportionnalité non formulé dans les nouvelles lignes directrices de la Commission.

490. Enfin, le dernier point de contrôle du fournisseur se rapporte aux coûts de la vente en ligne. Sur ce point, le fournisseur ne peut pas fixer un prix différent aux produits destinés à la vente sur internet. Certains auteurs ont d'ailleurs critiqué ce refus d'une pratique destinée à rémunérer « *à son juste prix* » les conseils et avantages ne pouvant être trouvés que dans le magasin physique[954]. D'autres ont aussi soutenu qu'une telle pratique pourrait se justifier en droit de la concurrence par l'idée qu'il serait légitime de demander à « *l'*e-distributeur *de participer aux investissements du réseau physique dont est bien souvent issue sa renommée* »[955].

Le fournisseur peut cependant recourir à un système de redevance pour financer l'organisation des ventes en ligne ou hors ligne de ses distributeurs à condition que cette

[949] LD, précité, point 56.
[950] P. Arhel, Réforme des restrictions verticales, *op. cit.*
[951] A. Gurin, Nouvelles règles relatives aux restrictions verticales, *op. cit.*, point 66.
[952] Voir *supra,* § 348 et suiv.
[953] Cons. Conc., 8 mars 2007, Distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, précité, point 97 ; M. Chagny et S. Choisy, Les nouvelles règles applicables aux restrictions verticales de concurrence. – Quels changements pour la distribution en ligne ?, *op. cit.*, point 15.
[954] C. Vilmart, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *op. cit.*, point 36.
[955] J. Vanard, Desseins européens pour la distribution en ligne, *op. cit.*

redevance ne soit pas fonction du chiffre d'affaires réalisé par les ventes directes[956]. En effet, une telle pratique consisterait en la création indirecte d'un « *système de double prix* » et serait donc strictement interdite. La Commission semble particulièrement sévère sur ce point. Les systèmes de doubles prix doivent être regardés comme des restrictions caractérisées de concurrence[957]. Le texte ajoute que de telles restrictions pourraient être validées au titre d'un bilan économique si la différence de prix était effectivement justifiée par une différence de coût entre les deux modes de distribution. Ce serait notamment le cas si la vente en ligne exigeait des services supplémentaires telle qu'une installation à domicile. Quel sera alors le sort des systèmes de double prix qui ne bénéficieront pas de cette excuse ? Ils ne devraient logiquement pas pouvoir générer un bilan économique positif et bénéficier de l'exemption individuelle.

491. En conclusion, il convient d'être prudent quant à l'appréciation des évolutions juridiques apportées par le nouveau règlement d'exemption n° 330/2010, notamment dans le secteur surveillé de l'après-vente automobile. Le nouveau régime laisse apparaître bien des possibilités pour les constructeurs automobiles, reste à savoir lesquelles seront effectivement validées par la Commission européenne.

492. Le marché secondaire automobile est aussi soumis au règlement n° 461/2010 qui fixe des conditions supplémentaire à l'exemption des accords spécifiques du secteur. Ce texte est tout particulièrement attentif au sort des acteurs indépendants. L'objectif est de permettre un véritable accès au marché pour les équipementiers mais aussi pour les distributeurs et réparateurs agréés.

[956] LD, précité, point 52 § d.
[957] *Ibid*., point 64.

Section 2. L'ouverture du marché pour les acteurs indépendants

493. Le secteur de l'après-vente automobile a fait l'objet d'une attention toute particulière de la part des autorités communautaires de la concurrence car il a été considéré comme un marché sensible sur lequel la concurrence peinait à s'implanter. Cette carence de concurrence se remarque notamment par l'augmentation constante des coûts de réparation automobile, que ce soit pour les pièces ou la prestation de service. Face à cette accusation, les constructeurs avaient argué que cette augmentation pouvait très bien s'expliquer par l'évolution technologique des nouveaux véhicules mais l'argument n'a pas convaincu.

494. Ce constat est d'autant plus grave que les coûts de réparation et d'entretien automobile représentent une part très importante du budget des ménages[958]. Or, plus les coûts augmentent, plus les automobilistes, n'ayant plus les moyens d'entretenir correctement leurs véhicules, pourraient être tentés de réaliser eux-mêmes la réparation ou de recourir à des pièces de rechange bas de gamme. En effet, le consommateur n'a pas le loisir de pouvoir se passer de son véhicule en attendant d'avoir les moyens de payer une prestation de qualité. L'on pourrait craindre alors des répercussions pour la sécurité publique ou l'environnement[959].

495. Pour lutter contre cette augmentation des coûts, il convient d'offrir un choix réel pour les consommateurs. Ceux-ci « *devraient avoir la possibilité d'obtenir les pièces détachées et les services de réparation à des prix raisonnables et chez le prestataire de leur choix* »[960]. Il faut donc à la fois libérer la circulation des pièces de rechange automobiles et permettre une réelle interactivité entre le consommateur et le secteur indépendant.

---

[958] Voir *supra,* § 118.

[959] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 119 : « *Des véhicules incorrectement entretenus peuvent entraîner une conduite dangereuse et remettre en cause la sécurité publique. Ils peuvent également émettre plus dioxyde de carbone et d'autres polluants, ce qui entraîne de graves conséquences sur l'environnement et la santé publique* ».

[960] Rapport CESE, comment garantir la liberté de choix et la sécurité du consommateur ?, précité, point 2.2.8.

496. Pour atteindre cet objectif, il est apparu nécessaire à la Commission de fixer des règles plus strictes pour le marché de l'après-vente que pour le marché des véhicules neufs. Elle précise que pour « *pallier les problèmes particuliers de concurrence sur les marchés de l'après-vente automobile, le règlement général d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux est complété, dans le règlement d'exemption par catégorie dans le secteur automobile, par trois restrictions caractérisées supplémentaires qui s'appliquent aux accords de réparation et d'entretien de véhicules automobiles ainsi qu'aux accords de fourniture de pièces de rechange* »[961]. De plus, elle ajoute dans ses lignes directrices supplémentaires qu'il faudra accorder « *une attention particulière à trois types de comportements particuliers* » susceptibles de restreindre la concurrence. Il s'agit de l'utilisation de critères non qualitatifs dans les réseaux de distribution sélective, d'où l'affirmation d'une préférence pour la distribution qualitative[962]. Mais le texte parle aussi des pratiques destinées à empêcher l'accès aux informations techniques pour les acteurs indépendants et de l'utilisation abusive des garanties légales ou étendues[963].

497. Deux axes d'étude s'imposent alors. Il convient tout d'abord de faciliter les échanges de pièces de rechange automobiles entre tous les acteurs de la filière et, dans un second temps, de limiter la captation du marché par les réseaux de réparation constructeurs.

498. Pour faciliter les échanges sur le marché secondaire automobile, la Commission a tout d'abord interdit l'ensemble des restrictions que le constructeur pourrait imposer à ses partenaires commerciaux afin de faciliter la circulation des pièces entre les acteurs. Elle a aussi choisi de faciliter la visibilité des pièces indépendantes pour les réparateurs et les consommateurs. L'idée étant qu'une concurrence entre les pièces n'est possible que si l'utilisateur a connaissance des alternatives qui lui sont offertes.

499. Pour limiter la captation injustifiée du marché par les réseaux constructeurs, la Commission a principalement lutté contre les pratiques abusives mises en place par les constructeurs, soit la rétention des informations techniques et l'utilisation abusive des garanties.

[961] LDS, précité, considérant 16.
[962] Voir *supra*, § 343 et suiv., et notamment § 356.
[963] LDS, précité, considérant 60.

500. Il convient alors d'étudier les mesures destinées à faciliter la circulation des pièces de rechange avant de voir la condamnation de la captation injustifiée du marché par les réseaux constructeurs.

§ 1. Faciliter la circulation des pièces de rechange automobiles

501. Pour la Commission, le marché automobile secondaire est un marché à part et il mérite un traitement particulier de la part du droit communautaire de la concurrence. En effet, si les conditions de concurrence se sont nettement améliorées sur le marché primaire sous l'empire du règlement n° 1400/2002, ce n'est pas du tout le cas pour le marché secondaire. La Commission a considéré qu'il restait encore beaucoup à faire pour réaliser les exigences du marché commun dans cette filière bien particulière.

502. Le règlement n° 1400/2002 prévoyait une liste très importante de clauses noires spécifiques à la vente de véhicules neufs ou à la vente de prestation de service et de pièces de rechange. Concernant le marché des véhicules neufs, il convient de rappeler rapidement que la Commission a fait le choix de renoncer à un régime particulier et a soumis le marché au régime général du règlement n° 330/2010 à la fin d'une période de transition de trois ans.

503. Pour le marché secondaire, le régime, jugé trop lourd, de l'ancien règlement a été abandonné mais les autorités ont tout de même témoigné d'une « *vigilance spéciale* »[964] sur ce marché. Le régime du règlement n° 330/2010 a pu sembler trop indulgent pour imposer de nouveaux comportements aux acteurs économiques. Il a donc été décidé d'y adjoindre un texte supplémentaire visant spécifiquement les accords conclus sur le marché de la réparation automobile. Ce nouveau règlement, le règlement n° 461/2010, doit s'appliquer cumulativement au régime général. Le régime impose alors « *des exigences plus strictes concernant certains types de restrictions graves de la concurrence susceptibles de limiter l'approvisionnement et l'utilisation de pièces de rechange sur le marché de l'après-vente*

[964] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 120.

automobile »[965]. Trois restrictions caractérisées supplémentaires sont ainsi interdites sur le marché secondaire : les restrictions à la liberté de vendre de l'équipementier, à la liberté de vendre du distributeur ou réparateur agréé et à la liberté de marquage des pièces automobiles. On pourra parler de « clauses noires automobiles ».

504. Ainsi, les accords de distribution de services de réparation ou de pièces de rechange devront « *satisfaire à une double série de conditions* »[966] pour bénéficier de l'exemption catégorielle. Ils devront respecter les conditions du régime général et ne contenir aucune des restrictions visées par le règlement automobile[967]. De plus, comme pour le secteur général, les accords exclus de la zone de sécurité de l'exemption devront être évalués à la lumière des règlements et des lignes directrices qui les accompagnent.

505. Comme le règlement n° 1400/2002 en son temps, le nouveau règlement automobile s'attache principalement à faciliter la circulation des pièces de rechange automobiles (A) et à renforcer leur visibilité sur le marché pour les utilisateurs (B).

A) Une circulation facilitée entre les acteurs

506. Le règlement n° 1400/2002 prohibait trois types de comportements destinés à restreindre les échanges de pièce de rechange sur le marché secondaire. Étaient visées les restrictions apportées à la liberté de vendre de l'équipementier, à la liberté de vendre du distributeur agréé à des réparateurs indépendants et à sa liberté de s'approvisionner auprès du fournisseur de son choix. De ces trois restrictions, le règlement n° 461/2010 n'en a repris que deux.

507. La première clause noire automobile vise les restrictions à la liberté de vente par des distributeurs agréés à des réparateurs indépendants. Doit être regardée comme une restriction caractérisée « *la restriction de la vente de pièces de rechange pour véhicules automobiles par les membres d'un système de distribution sélective à des réparateurs*

[965] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, considérant 15.
[966] P. Arhel, Restrictions verticales : alignement partiel du secteur de l'automobile sur le régime général, *op. cit.*, point 19.
[967] Voir : *Ibid.* ; T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 8 ; C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit.*, introduction ; L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 25 ; L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit.*, point 37.

indépendants qui utilisent ces pièces pour la réparation et l'entretien d'un véhicule automobile »[968].

Il s'agit d'une exception au principe d'étanchéité des réseaux de distribution sélective. Comme nous avons pu le voir, les constructeurs peuvent en principe interdire les reventes hors-réseau à leurs distributeurs agréés[969] et ainsi empêcher l'approvisionnement d'un marché parallèle. Cette possibilité a cependant été jugée exagérée sur le marché de l'après-vente automobile.

508. Selon la Commission, une telle disposition entraînerait une diminution néfaste des types de pièces de rechange accessibles aux réparateurs indépendants. Or, si ces derniers n'ont pas accès aux mêmes produits que les réparateurs agréés, ils ne pourront pas proposer des services équivalents et donc ne pourront pas « *concurrencer efficacement* »[970] les réseaux constructeurs.

La Commission ajoute que cette disposition est particulièrement importante sur le marché des pièces captives, encore largement dominé par les constructeurs automobiles[971]. En effet, il existe un certain nombre de pièces dites « captives » qui ne peuvent être obtenues que par l'entremise du constructeur automobile ou de ses distributeurs. Il s'agit des pièces soumises à un droit de propriété intellectuelle comme le droit des dessins et modèles[972] ou fabriquées dans le cadre d'un accord de sous-traitance. Sur ces pièces, le constructeur détient un monopole d'exploitation et de distribution. En conséquence, si l'on applique la règle de l'étanchéité à ces pièces, les réparateurs indépendants n'auront aucun moyen de se les procurer et seront évincés d'office de toute une catégorie de prestation[973].

509. Cette clause noire était déjà visée par le règlement n° 1400/2002 en son article 4. 1 § i. Elle est reprise dans le nouveau règlement automobile d'une part, car elle est toujours nécessaire pour prévenir l'établissement d'un monopole total au profit des constructeurs, et d'autre part car elle a l'avantage d'avoir eu un impact sur le fonctionnement du marché.

[968] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, art. 5 § a.
[969] Voir *supra,* § 455 ; Règlement (UE) n° 330/2010, précité, art. 4 § b, point iii.
[970] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, considérant 16.
[971] Voir *supra,* § 80.
[972] Il s'agit notamment des pièces visibles telles que la lanternerie, la carrosserie ou les éléments de l'habitacle intérieur.
[973] LDS, précité, point 22 ; en ce sens : C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit.*, point II, B, 1 ; L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 32.

Le rapport d'évaluation observait à ce propos que les distributeurs agréés n'avaient que très rarement refusé des ventes à des réparateurs indépendants et ce en raison de l'importance des bénéfices qu'ils avaient pu tirer de telles opérations[974]. Le rapport soutenait cependant que le régime général, prohibant les restrictions de vente aux utilisateurs finals, pourrait suffire. Mais cela supposait d'étendre la notion d'utilisateur final aux réparateurs indépendants. Or, même si la pièce est effectivement utilisée par ceux-ci au cours de la prestation de service, elle fait l'objet d'une vente au consommateur[975].

510. La deuxième clause noire vise les restrictions aux ventes des équipementiers. Est alors une restriction caractérisée « *la restriction convenue entre un fournisseur de pièces de rechange, d'outils de réparation, d'équipements de diagnostic ou d'autres équipements, et un constructeur automobile, qui limite la faculté du fournisseur de vendre ces produits à des distributeurs agréés ou indépendants, à des réparateurs agréés ou indépendants ou à des utilisateurs finals* »[976]. La disposition a deux corollaires : elle s'applique à l'ensemble des pièces de rechange produites par les équipementiers et pour tous les acheteurs potentiels, qu'ils soient agréés ou non par le constructeur. L'objectif était d'offrir une véritable alternative à l'offre du constructeur pour les réparateurs agréés et d'assurer un accès à des pièces de qualité pour les réparateurs indépendants.

511. Cette disposition, déjà présente dans le règlement n° 1400/2002[977], précisait qu'il n'était possible de restreindre ni la circulation des pièces de rechange de qualité équivalente, ni celle des pièces de rechange d'origine. Le nouveau règlement ne prend même plus la peine de distinguer les deux notions, la restriction s'appliquant à l'ensemble des pièces de rechange peu important leur mode de fabrication. Deux limites sont toutefois possibles. La première concerne les opérations de garantie effectuées par les membres d'un réseau de distribution agréés, la deuxième, la distribution des pièces captives.

512. Le règlement automobile prévoit effectivement la possibilité pour le constructeur d'imposer à ses réparateurs de n'utiliser que des pièces fournies par lui pour toutes les opérations de garantie[978]. Cette solution s'explique fort logiquement par le fait que le

[974] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point D ; T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 9.
[975] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 188.
[976] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, art. 5 § b.
[977] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 4. 1, § i.
[978] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, considérant 17.

constructeur est assujetti à une responsabilité contractuelle directe pour les opérations de garantie, les entretiens gratuits et les actions de rappel[979]. De plus, c'est sur lui que pèse le coût de la réparation tant pour la main d'œuvre que pour le matériel[980]. On ne voit pas alors de quel droit un texte communautaire pourrait refuser au véritable client le choix du prestataire ou du produit.

513. Le règlement automobile ne peut pas s'opposer à l'utilisation par le constructeur des droits de monopole qu'il a acquis sur certaines pièces de rechange. Précisons tout d'abord que la question des pièces captives car protégées par un droit de propriété intellectuelle n'est pas réglée dans le texte. Le constructeur peut donc interdire à l'équipementier de vendre directement les pièces concernées. Il conviendrait toutefois de s'interroger sur la légitimité d'une telle protection au regard du principe de libre circulation des marchandises[981]. Concernant les pièces fabriquées dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, les lignes directrices supplémentaires viennent préciser les limites des droits reconnus au constructeur automobile. Le texte pose une distinction claire entre les contrats de sous-traitante et les contrats dit « d'outillage ». Si les contrats de sous-traitance permettent aux constructeurs de contrôler la distribution des pièces, les contrats « d'outillage » doivent être considérés comme des restrictions indirectes à la liberté de vente des équipementiers[982].

En application d'une communication de la Commission de 1978[983], les accords de sous-traitance sont exclus du champ d'application de l'article 101 § 1 du TFUE[984]. Les fournisseurs peuvent donc imposer des restrictions de vente à leurs partenaires sans risquer de perdre le bénéfice de l'exemption puisqu'elle ne leur est pas nécessaire. Or, il est courant au sein de la filière automobile que les accords entre constructeurs et équipementiers prévoient « *un financement de tout ou partie des coûts du projet (études spécifiques, outillages) dans le cadre de la négociation économique globale du contrat de*

[979] C. Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 127 ; P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 140.
[980] N. Raud et G. Notté, Nouveau règlement d'exemption par catégorie dans le secteur automobile (Règl. UE n° 461/2010, 27 mai 2010), *op. cit.*, point 4.
[981] Voir pour une étude plus poussée, *infra,* § 668 et suiv.
[982] LDS, précité, point 23.
[983] Communication de la Commission du 18 décembre 1978 concernant l'appréciation des contrats de sous-traitance, précité.
[984] Le fournisseur apportant un savoir-faire, des droits de propriété intellectuelle, un outil ou une participation financière peut exiger de son cocontractant que celui-ci n'utilise pas ces avantages pour produire et vendre des pièces directement sur le marché.

fourniture »[985]. De ce fait, l'excuse des contrats de sous-traitance a souvent été invoquée par les constructeurs automobiles pour limiter les ventes de leurs équipementiers[986]. Pour faire face à cette tendance la Commission avait précisé qu'une modification de la communication serait nécessaire pour mieux encadrer l'exception[987]. Cette dernière n'ayant pas eu lieu, la Commission est venue préciser la notion de contrat de sous-traitance dans les lignes directrices supplémentaires. Elle précise alors que la notion de sous-traitance exige que la contribution du constructeur soit réellement nécessaire pour l'équipementier. Si le constructeur impose à l'équipementier la cession d'un droit de propriété intellectuelle ou d'un outil constituant la chaîne de production, s'il ne partage qu'une partie insignifiante des coûts ou si sa contribution n'était pas nécessaire, le contrat ne pourra pas être qualifié de contrat de sous-traitance. Ce devrait notamment être le cas des contrats prévoyant une « rondelle d'amortissement ». Il s'agit d'une pratique selon laquelle l'équipementier, qui a initialement financé la chaîne de production, va accepter de céder celle-ci ou une partie de celle-ci au constructeur automobile en contrepartie d'une rondelle d'amortissement s'ajoutant au prix de la pièce. Il est alors évident que l'intervention du constructeur, bien que potentiellement utile ou souhaitée par les parties, n'était pas nécessaire pour lancer la production des pièces[988]. Dans ce cas, le constructeur qui interdirait à son équipementier « *d'utiliser les outillages spécifiques utilisés en première monte (ex. : moules) pour leurs propres besoins sur le marché de la rechange au seul motif d'un financement négocié dans le cadre économique global du contrat de fourniture* » commettrait une restriction caractérisée de concurrence[989].

514. Le règlement n° 1400/2002 prévoyait aussi la liberté pour le réparateur agréé de s'approvisionner auprès du fournisseur de son choix[990] mais cette disposition a disparu dans

[985] C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit.*, point I, B, 2.
[986] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 31 : « *Il faut dans ce cas faire attention aux restrictions indirectes, qui peuvent prendre la forme de contrats dits d'outillage, et faire la part entre les vrais contrats de sous-traitance, qui échappent à l'article 101, paragraphe 1 TFUE, et les faux contrats* ».
[987] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point D.
[988] Voir pour une étude des obstacles à la commercialisation des pièces liés aux contrats d'outillage : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 256 et suiv.
[989] C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit.*, point I, B, 2.
[990] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, article 4. 1 § k : Était une restriction caractérisée « *la restriction de la capacité d'un distributeur ou d'un réparateur agréé d'obtenir d'une entreprise tierce de son choix des pièces de rechange d'origine ou des pièces de rechange de qualité équivalente et de les utiliser pour la réparation ou l'entretien de véhicules automobiles, sans préjudice de la faculté d'un fournisseur de véhicules*

le nouveau règlement d'exemption. La Commission avait en effet considéré cette disposition comme inutile dans son rapport d'évaluation. Les réparateurs ou distributeurs agréés n'auraient pas usé de cette faculté et auraient continué de s'approvisionner majoritairement auprès du constructeur automobile. Ce constat est parfaitement logique. En effet, le constructeur reste le fournisseur naturel de ses distributeurs puisque ces derniers sont tenus de s'approvisionner auprès de lui pour les pièces destinées aux opérations de garanties. De plus, il est le seul à pouvoir fournir l'intégralité de la gamme de pièces de rechange d'un modèle[991]. Il existe donc automatiquement une chaîne d'approvisionnement efficace entre le constructeur et les membres de ses réseaux. Il serait alors contre-productif pour ces derniers de multiplier les coûts informatiques et de logistique en établissant des lignes d'approvisionnement parallèles[992].

515. Il semble cependant regrettable d'avoir supprimé la mesure uniquement parce que les distributeurs agréés ne l'avaient pas utilisée. Il serait en effet possible de reprendre ici le raisonnement développé pour le multimarquisme. La suppression de la protection pourrait, à terme, transformer une captivité justifiée, par la logistique performante de la chaîne de distribution, en une captivité pure et simple. Le problème pourrait d'ailleurs se présenter plus vite que prévu si le droit communautaire mettait fin à la protection des droits de propriété intellectuelle sur les pièces captives[993].

516. Le règlement automobile avait aussi pour objectif de renforcer la visibilité des pièces de rechange automobiles auprès des professionnels mais aussi auprès des consommateurs finals.

B) Une visibilité renforcée pour les destinataires

517. Pour faciliter le choix de l'utilisateur final, qu'il soit consommateur ou réparateur automobile, il faut l'informer des alternatives qui lui sont offertes et lui permettre d'y accéder. Le règlement automobile, et le règlement n° 1400/2002 avant lui, ont donc

automobiles neufs d'imposer l'utilisation de pièces de rechange d'origine fournies par lui pour les réparations sous garantie, pour le service gratuit et lors du rappel des véhicules ».

[991] Puisqu'il est le seul à pourvoir fournir les pièces captives.

[992] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité; T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, points 6 et 10 ; D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 192.

[993] Voir *infra,* § 882 et suiv.

cherché à renforcer la visibilité des pièces alternatives aux pièces de marque constructeur. Il fallait ainsi empêcher les constructeurs automobiles de s'accaparer le marché des pièces de rechange automobiles alors même qu'ils ne les fabriquaient plus. Il était alors indispensable de protéger l'accès des fabricants de pièces au marché automobile secondaire pour offrir aux réparateurs des pièces de rechange concurrentes[994].

518. Les constructeurs automobiles ne fabriquent plus depuis longtemps les composants de leurs véhicules ou leurs pièces de rechange. Ils ont préféré déléguer ces activités et sont finalement devenus des assembleurs de véhicules. Cette pratique a renforcé le poids des équipementiers qui se sont vu confier la fabrication en amont des éléments nécessaires à la production des véhicules ou à leur réparation. Ils restaient pourtant exclus d'une grande partie du marché de la distribution des pièces de rechange, les constructeurs imposant à leurs réparateurs l'utilisation de pièces portant leurs marques. En effet, l'apposition de la marque confère un monopole d'exploitation et de distribution au constructeur, toutes les pièces ainsi produites revenaient donc à la chaîne de distribution de celui-ci. Si les fabricants souhaitaient tout de même prendre part au marché secondaire, ils ne pouvaient le faire qu'en proposant des pièces issues de chaînes de productions parallèles, amputées de la marque du constructeur, et comme des pièces de qualité seulement équivalente aux composants.

519. Pour lutter contre cette tendance, l'ancien régime avait créé les notions de pièce de rechange d'origine et de pièce de rechange de qualité équivalente.

520. La notion de pièce de rechange d'origine englobait l'ensemble des pièces produites selon les spécifications et les normes de production fixées par le constructeur pour la fabrication des composants ou des pièces de rechange destinées à ses véhicules[995]. Ainsi, tous les équipementiers contractuellement liés au constructeur, et donc ayant accès à ces normes, peuvent se targuer de fabriquer des pièces d'origine[996]. La notion n'est cependant pas reprise par le règlement n° 461/2010, la Commission ayant sur ce point jugé suffisant

[994] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, considérant 18.
[995] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 1er § t : « *« pièces de rechange d'origine » : des pièces de rechange qui sont de la même qualité que les composants utilisés lors du montage d'un véhicule automobile et qui sont produites selon les spécifications et les normes de production fournies par le constructeur automobile pour la fabrication de composants ou de pièces de rechange destinés au véhicule automobile en question* ».
[996] *Ibid.* : « *Il est présumé que, sauf preuve du contraire, des pièces sont des pièces de rechange d'origine si le fabricant des pièces certifie que celles-ci sont de même qualité que les composants utilisés pour le montage du véhicule en question et ont été fabriquées selon les spécifications et les normes de production du constructeur automobile* ».

que la notion figure dans la directive n° 46/2007[997]. Reste toujours la distinction entre les pièces de marque constructeur (pièces OEM) et les autres (pièces OES), mais toutes sont des pièces d'origine utilisées librement par les réparateurs agréés et fabriquées par des équipementiers ou fournisseurs d'équipements d'origine. Le constructeur ne peut alors plus distinguer les pièces d'origine selon leurs sources et s'en réserver la distribution[998]. La Commission reconnaît d'ailleurs que cette notion à été « *un outil de marketing appréciable* »[999] sur le marché de l'après-vente automobile.

521. Le règlement n° 1400/2002 fixait aussi la définition des pièces de rechange de qualité équivalente. La Commission souhaitait par là empêcher les constructeurs automobiles d'invoquer des « *différence de qualité comme justification objective* » pour interdire à leurs réparateurs d'utiliser des pièces concurrentes lors de leurs prestations de service[1000]. La notion a disparu des règlements communautaires ou autres textes à valeur contraignante mais réapparaît dans les lignes directrices supplémentaires, dans une rédaction d'ailleurs plus large que sous l'ancien régime[1001]. Est alors une pièce de qualité équivalente toute pièce d'une qualité suffisamment élevée pour ne pas nuire à la réputation du réseau de distribution qui les utiliserait. Certains auteurs ont cependant vivement critiqué le choix d'une définition aussi « *laxiste* » pour la pièce de qualité équivalente, craignant que cela ne conduise « *à donner une information fausse au consommateur qui s'attend à obtenir des pièces de qualité réellement équivalente* »[1002].

522. La visibilité des pièces de rechange sur le marché passe aussi par l'identification des fabricants de composants automobiles ou de pièces de rechange « constructeur ». Le règlement automobile qualifie ainsi de restriction caractérisée « *la restriction convenue entre un constructeur automobile qui utilise des composants pour le montage initial des véhicules automobiles et le fournisseur de ces composants, qui limite la faculté du fournisseur d'apposer effectivement et visiblement sa marque ou son logo sur les composants fournis ou sur les pièces de rechange* »[1003]. En application de cette mesure, tous

[997] Directive (CE) n° 46/2007, précité.
[998] À l'exception des opérations sous garantie, entretiens gratuits ou opérations de rappel.
[999] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point F.
[1000] *Ibid*.
[1001] C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit*., point II, A, 2 : « *La nouvelle définition des «* pièces de rechange de qualité équivalente *» est plus large que précédemment* ».
[1002] L. et J. Vogel, Le nouveau droit de la distribution automobile, *op. cit*., point 42. Voir *supra*, § 261.
[1003] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, article 5 § c ; et, pour une rédaction similaire : Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, 4. 1, § 1.

les composants du véhicule et toutes les pièces de rechange OEM distribuées par le constructeur porteront le « comarquage » du constructeur automobile et du fabricant[1004].

523. Le premier avantage de ce comarquage sera de lutter contre l'idée trop souvent répandue que le constructeur automobile fabrique lui-même les composants de ses véhicules. De plus, cette pratique permettra aux réparateurs et aux consommateurs d'identifier les pièces compatibles avec un véhicule donné pouvant être acquise auprès d'un fournisseur de composants ou de pièces d'origine[1005]. En effet, si les deux marques sont accolées sur le produit, il est possible de faire le lien entre un modèle de véhicule et le véritable fabricant de ses composants. Une fois le lien établi, l'utilisateur pourra facilement et en toute sécurité se tourner vers les produits de l'équipementier pour trouver une alternative aux pièces du constructeur[1006].

524. Certains auteurs ont cependant discuté l'efficacité de la mesure pour les acteurs de la filière automobile.

Il a tout d'abord été critiqué le maintien d'une distinction entre les pièces OEM et OES. Dans la pratique, les constructeurs imposent contractuellement aux équipementiers d'apposer leur marque ou logo sur les pièces qui leur sont livrées pour la première monte et la rechange. Simultanément, ils interdisent aux équipementiers d'apposer la marque constructeur sur les pièces qui ne leur sont pas destinées. Deux types de pièces, pourtant strictement identiques, sont alors proposées sur le marché : les pièces de marque constructeur et les autres. Cette distinction, justifiée par le droit de la propriété intellectuelle, pourrait entraîner « *une confusion pour le réparateur comme pour l'utilisateur final quant à l'origine de ces pièces* »[1007].

Il faut alors reconnaître que les fabricants ne peuvent fournir des pièces concurrentes aux pièces OEM que s'ils possèdent une chaîne de distribution spécifique à ces pièces et une autre chaîne parallèle sur laquelle n'apparaît pas la marque du constructeur. Or, dans bien des cas, les équipementiers ne pourront pas financer cette multiplication des lignes de

[1004] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point F.
[1005] LDS, précité, point 24.
[1006] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 141 ; D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit.*, point 193 ; T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 9 ; Prieto, Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, *op. cit.*, point 128.
[1007] C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit.*, point I, B, 2.

production. Ils pourraient alors être tentés d'effacer la marque ou le logo du constructeur mais ils s'exposeraient alors à une action en contrefaçon de la part de ce dernier[1008].

525. Le maintien de trois clauses noires supplémentaires pour le secteur automobile est la preuve du traitement particulier du marché de l'après-vente automobile en droit communautaire de la concurrence. Les mesures étudiées jusqu'à présent visaient essentiellement à faciliter l'accès des professionnels à des pièces de rechange de qualité. Elles permettaient notamment aux acteurs de la filière indépendante d'acheter et de proposer les mêmes produits que les réseaux constructeurs. Ces mesures resteraient cependant sans effets si l'automobiliste se voyait contraint de ne recourir qu'aux réparateurs agréés par le constructeur de son véhicule. Il semblait alors nécessaire de lutter contre la captation injustifiée du marché de la réparation par les constructeurs automobiles.

§ 2. Limiter la captation du marché par les réseaux constructeurs

526. Comme l'indiquait déjà la Commission dans son rapport d'évaluation du règlement n° 1475/95, « *le service après-vente fourni par les distributeurs est en moyenne plus cher que le même service assuré par des réparateurs indépendants qui, pour la plupart des services, peuvent assurer un travail de qualité généralement similaire* »[1009]. La filière indépendante serait alors tout aussi compétente pour assurer l'entretien et la réparation des véhicules à moindre coût pour l'automobiliste[1010]. Pourtant les constructeurs continuent de détenir une part de marché très importante sur le secteur de l'après-vente automobile, spécialement en ce qui concerne les véhicules récents et les opérations de réparation nécessitant des pièces captives.

527. La captation du marché par les constructeurs peut s'expliquer par la position historique de ces derniers sur le marché primaire comme secondaire et par la qualité et la rapidité des services proposés par les réseaux de réparateurs agréés. Cependant, cette

[1008] L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 31 : « *du moins en France* ».
[1009] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1475/95, précité, point 400, Conclusion.
[1010] *Ibid.*, point 286.

captation peut aussi être expliquée par le recours systématique à des pratiques destinées à handicaper la filière indépendante.

528. Les constructeurs ont notamment pu pratiquer une rétention des informations techniques à l'égard des réparateurs indépendants. Ces derniers étaient alors nettement défavorisés par rapport aux réparateurs agréés puisque incapables de réaliser certaines prestations. Les constructeurs ont aussi utilisé les garanties offertes avec leurs véhicules pour dissuader les consommateurs de se tourner vers la réparation indépendante. Pourtant, le consommateur devrait pouvoir choisir librement son prestataire de service au sein des réseaux agréés mais aussi entre réseaux constructeurs et filière indépendante.

529. La Commission a donc jugé important de veiller à ce que les constructeurs partagent les informations techniques de leurs véhicules avec la filière indépendante (A) et ne puissent recourir abusivement aux garanties légales ou étendues (B).

A) L'obligation de diffusion des informations techniques

530. L'un des objectifs affichés de la Commission était de « *préserver et renforcer la situation concurrentielle des réparateurs indépendants* »[1011]. Il fallait pour cela leur assurer un accès réel aux pièces de rechange automobiles ainsi qu'aux informations techniques des véhicules[1012]. La rétention des informations techniques permettait déjà d'exclure un accord du champ d'application de l'exemption catégorielle sous le règlement n° 1475/95[1013] mais n'avait malheureusement pas permis de modifier les comportements des constructeurs automobiles[1014]. La Commission est donc allée encore plus loin avec le règlement n° 1400/2002 en qualifiant de clause noire toute rétention d'informations techniques

[1011] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 3.2.
[1012] « *Un accès sans restriction aux informations sur la réparation des véhicules, normalisé afin de permettre de retrouver les informations techniques, et une concurrence effective sur le marché pour les services de réparation et d'entretien des véhicules et d'information sont nécessaires pour améliorer le fonctionnement du marché intérieur, notamment en ce qui concerne la libre circulation des marchandises, la liberté d'établissement et la libre prestation des services.* » : Règlement (CE) n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 20 juin 2007, relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, JOUE L 171/1, 29 juin 2007, considérant 8.
[1013] Règlement (CE) n° 1475/95, précité, article 6 § 12.
[1014] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1475/95, précité, point 298, conclusion : les constructeurs persistent à rendre difficile l'accès des réparateurs indépendants aux informations techniques.

opposée par les constructeurs aux prestataires indépendants et en proposant une interprétation large de la notion d'information technique comme de ses destinataires[1015].

531. Le règlement n° 1400/2002 posait un véritable droit à l'information technique pour l'ensemble de la filière indépendante. Selon le règlement, tous les prestataires devaient être autorisés à réparer les véhicules des constructeurs automobiles sans avoir besoin de faire partie de leur réseau. Pour ce faire ils avaient besoin des pièces de rechange automobiles nécessaires aux réparations, mais pas uniquement. En effet, la réparation est avant tout une prestation de service. Posséder la pièce de rechange ne suffit pas, il faut des compétences techniques spécifiques aux problèmes de chaque modèle. À défaut, les consommateurs pourraient réparer leurs voitures eux-mêmes. Les documents techniques ont été établis pour offrir ces compétences aux réparateurs agréés, le règlement venait assurer l'égalité de tous les concurrents en leur donnant accès à ces documents.

532. Tout d'abord, la notion d'information technique était particulièrement large. Elle englobait les informations techniques au sens propre mais aussi les équipements de diagnostic, les outils et logiciels ou la formation professionnelle[1016]. De manière générale, tous les soutiens dont pouvaient bénéficier les réparateurs agréés devaient être proposés aux prestataires indépendants[1017].

De plus, elle était accessible à l'ensemble de la filière indépendante. Étaient ainsi visées « *les entreprises directement ou indirectement engagées dans la réparation et l'entretien des véhicules automobiles, notamment les réparateurs indépendants, les fabricants de matériel ou d'outils de réparation, les distributeurs indépendants de pièces de rechange, les éditeurs d'informations techniques, les clubs automobiles, les entreprises d'assistance routière, les opérateurs offrant des services d'inspection et d'essai et les opérateurs assurant la formation des réparateurs* »[1018]. La Commission avait d'ailleurs admis que les

[1015] Pour une critique de la décision de la Commission : L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, points 63 à 65.

[1016] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, questions 86 à 88. Ainsi, comme le rappelle le CESE, « *Il conviendrait d'affecter des ressources plus importantes à la formation des réparateurs, dans la mesure où les évolutions technologiques dans le secteur automobile rendent indispensables des formations supplémentaires pour garantir que les véhicules soient en bon état de marche, et donc accroître la sécurité routière.* » : Rapport CESE, comment garantir la liberté de choix et la sécurité du consommateur ?, précité, point 1.4.

[1017] P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit.*, point 146 : il pouvait s'agir d'une assistance technique téléphonique ou par un service internet ou encore la possibilité de louer du matériel auprès du constructeur.

[1018] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 4. 2, dernier §, Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 84.

destinataires pouvaient redistribuer les informations techniques dans un format normalisé plus facile à utiliser[1019].

Enfin, l'information technique devait être accordée « *sans discrimination, rapidement et de façon proportionnée* »[1020]. L'information devait alors être transmise sur simple demande et sans délais supplémentaires pour les prestataires indépendants[1021]. Il était admis que le constructeur puisse facturer l'accès à l'information à la condition que le prix ne soit pas prohibitif. Le constructeur devait notamment tenir compte de l'usage auquel était destinée l'information et ne pouvait imposer à un réparateur indépendant ou spécialisé l'achat de l'ensemble des informations techniques de la gamme ou d'un modèle[1022]. De plus, si les réparateurs agréés avaient un accès gratuit à certaines informations, le constructeur devait offrir les mêmes possibilités aux acteurs indépendants[1023].

533. Le règlement venait tout de même limiter l'accès à l'information technique lorsque celle-ci était protégée par un droit de propriété intellectuelle ou constituait un savoir-faire[1024]. Cette protection ne devait cependant pas être utilisée abusivement par le constructeur[1025].

534. À l'expiration du règlement n° 1400/2002, ces normes sont apparues « *obsolètes* »[1026] à la Commission européenne et ce pour deux raisons. Tout d'abord parce que la question était dorénavant traitée dans un règlement spécifique pour les véhicules mis en circulation à partir du 1er septembre 2009 et que la Commission considérait que les informations avaient été « *largement diffusées* » pour les modèles antérieurs. Mais aussi parce que l'application de l'article 101 § 1 du TFUE suffisait à elle seule à justifier une action de la Commission contre des constructeurs réticents à partager leurs informations techniques[1027]. Certains groupements de professionnels avaient cependant fait remarquer que le constat était inexact et que les informations techniques n'avaient pas été aussi

[1019] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 92.
[1020] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 4. 2, troisième §.
[1021] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 91.
[1022] *Ibid*., question 90 : par exemple, un prestataire spécialisé dans la pose ou la réparation de pneumatiques ne devrait pas avoir à acheter l'intégralité des informations du véhicule.
[1023] *Ibid*., question 89.
[1024] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, art. 4. 2, troisième §.
[1025] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, point 5.5.1 : le comportement est abusif s'il correspond à un abus de position dominante (art. 102 TFUE) ; D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit*., point 195 : il s'agit d'un « *simple rappel de la jurisprudence relative aux abus de position dominante* », voir : CJCE, 5 octobre 1988, Volvo c/ Veng, 238/87, cité *infra,* § 686.
[1026] D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit*., point 196.
[1027] Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point D ; D. Ferré et N. Eréséo, Automobile, *op. cit*., point 196 ; P. Arhel, Automobile (Droit de la concurrence), *op. cit*., point 145.

largement diffusées que le prétendait la Commission[1028]. Sur ce point, l'Autorité de la concurrence relève elle aussi de nombreux obstacles à l'accès à ces informations pour la filière indépendante[1029]. L'autorité évoque alors des problèmes liés au manque de standardisation des données entre les marques, à l'absence d'informations et aux coûts d'accès. Elle note ainsi que les prestataires indépendants préfèrent en majorité la pratique du *reverse engineering*[1030] aux contrats avec des constructeurs automobiles pour obtenir ces informations. On peut donc légitimement penser que malgré les coûts et les temps de production élevés d'une telle technique, celle-ci reste toujours plus avantageuse que les conditions proposées par les constructeurs automobiles. Elle note aussi que le taux de couverture est devenu l'argument principal des fournisseurs d'outils de diagnostiques multimarques, tout simplement parce qu'aucun d'entre eux ne possède finalement l'intégralité des informations techniques détenues par les constructeurs.

535. Pourtant, l'accès aux informations techniques est aujourd'hui plus vital que jamais pour les prestataires de la filière indépendante. En effet, le secteur automobile a multiplié les recours aux systèmes électroniques et aux logiciels. Les véhicules sont de plus en plus techniques et les réparations de plus en plus complexes. Dans ce contexte, l'information technique n'est pas seulement nécessaire pour fournir une prestation de qualité, elle est indispensable pour que le réparateur puisse effectivement réparer le véhicule[1031]. Dans ces conditions, il convient de s'interroger sur le traitement des informations techniques à l'expiration du règlement n° 1400/2002.

536. Bien que la restriction caractérisée spécifique à la rétention de l'information technique ait disparu dans le règlement n° 461/2010, la Commission consacre un traitement particulier à la question dans ses lignes directrices supplémentaires. Elle pose

[1028] En réponse à la consultation de la Commission sur l'évaluation du règlement 1400/2002 : les observations de la FEDA, de l'AFEC et du CNPA, disponible sur le site europa : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_motor_vehicle/index.html.
[1029] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 278 et suiv.
[1030] Qui consiste à induire des pannes sur un véhicule afin d'étudier les réactions des différents systèmes et ainsi créer un outil de diagnostique.
[1031] N. Raud et G. Notté, Nouveau règlement d'exemption par catégorie dans le secteur automobile (Règl. UE n° 461/2010, 27 mai 2010), *op. cit.*, point 5 : l'information est nécessaire pour pouvoir effectuer des réparations sur des « *véhicules de plus en plus sophistiqués* » ; C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit.*, point II, B, 2 : d'autant que de nombreux composants et systèmes sont interdépendants ; Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 274 et suivants.

alors le raisonnement à appliquer aux pratiques restrictives de concurrence que les constructeurs seraient tentés d'imposer.

537. Selon la Commission, la question de l'accès aux informations techniques doit être traitée en application des nouveaux règlements relatifs à la réception des véhicules à moteur[1032]. Les règlements n° 715/2007 et n° 692/2008[1033] régleront la question pour les véhicules particuliers et utilitaires légers mis sur le marché à partir du 1er septembre 2009[1034]. Le règlement n° 595/2009 réglera quant à lui le cas des véhicules utilitaires mis sur le marché à partir du 1er janvier 2013[1035]. Pour les véhicules antérieurs, la Commission « *assurera la cohérence* »[1036] en tenant compte des exigences de ces règlements pour évaluer « *les cas de rétention présumée d'informations techniques* »[1037]. De plus, le règlement n° 566/2011[1038] prévoit l'obligation pour les constructeurs de fournir les informations permettant l'identification des véhicules et des pièces d'origine qui les composent[1039].

[1032] LDS, précité, point 65.

[1033] Règlement (CE) n° 715/2007, précité ; Règlement (CE) n° 692/2008 de la Commission, du 18 juillet 2008, portant application et modification du règlement (CE) n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, JOUE L 199/1, 28 juillet 2008.

[1034] Ainsi, comme le rappelle le CESE, l'adoption de ces règlements est « *particulièrement significative […] Toutefois, pendant quelques années, le parc automobile comprendra un grand nombre de véhicules non couverts par ce règlement, constituant un marché non négligeable pour les ateliers indépendants.* ».

[1035] Règlement (CE) n° 595/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2009, relatif à la réception des véhicules à moteur et des moteurs au regard des émissions des véhicules utilitaires lourds (Euro VI) et à l'accès aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, et modifiant le règlement (CE) n° 715/2007 et la directive 2007/46/CE, et abrogeant les directives 80/1269/CEE, 2005/55/CE et 2005/78/C, JOUE L 188/1, 18 juillet 2009. Voir également : Règlement (UE) n° 582/2011 de la Commission, du 25 mai 2011, portant modalités d'application et modification du règlement (CE) n° 595/2009 du Parlement européen et du Conseil au regard des émissions des véhicules utilitaires lourds (Euro VI) et modifiant les annexes I et III de la directive 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 167/1, 25 juin 2011 ; Règlement (UE) n° 64/2012 de la Commission, du 23 janvier 2012, modifiant le règlement (UE) n° 582/2011 portant modalités d'application et modification du règlement (CE) n° 595/2009 du Parlement européen et du Conseil au regard des émissions des véhicules utilitaires lourds (Euro VI), JOUE L 28/1, 31 janvier 2012.

[1036] N. Raud et G. Notté, Nouveau règlement d'exemption par catégorie dans le secteur automobile (Règl. UE n° 461/2010, 27 mai 2010), *op. cit.*, point 5.

[1037] LDS, précité, point 65.

[1038] Règlement (UE) n° 566/2011 de la Commission, du 8 juin 2011, portant modification du règlement n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil et du règlement n° 692/2008 de la Commission en ce qui concerne l'accès aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, JOUE L 158/1, 16 juin 2011 : les opérateurs indépendants doivent avoir accès à la même base de donnée que les réparateurs agréés, « *Dans cette base de données figurent le VIN, le numéro de pièce d'origine, la dénomination de la pièce d'origine, les indications de validité (dates de début et de fin de validité), les indications de montage et, le cas échéant, les caractéristiques de structure* ».

[1039] C. Bourgeon, Marché après-vente, La Commission européenne libère l'accès à l'identification des pièces de rechange, jurisprudence automobile 2011/831.

538. Si la rétention d'information est abusive, les accords conclus entre un constructeur et ses réparateurs ou distributeurs pourront relever de l'article 101 § 1 du TFUE. Ce sera notamment le cas si le constructeur cherche à évincer des opérateurs indépendants en refusant de leur fournir les informations techniques dont ils ont besoin. « *Dans ce contexte, la notion d'opérateurs indépendants comprend les réparateurs indépendants, les fabricants et les distributeurs de pièces de rechange, les fabricants d'équipement ou d'outils de réparation, les éditeurs d'informations techniques, les clubs automobiles, les entreprises d'assistance routière, les opérateurs offrant des services d'inspection et d'essai et les opérateurs assurant la formation des réparateurs* »[1040]. Quant à l'information technique, elle recoupe des notions aussi variées que les logiciels, codes d'erreur ou autres mises à jour[1041] ainsi que les outils et la formation professionnelle des opérateurs[1042].

539. La Commission propose alors quatre questions à se poser pour évaluer le caractère abusif de la rétention. L'information était-elle technique ou d'une autre nature ? La rétention aura-t-elle un impact notable sur les capacités de l'opérateur ? L'information est-elle fournie aux réparateurs agréés ? Et enfin, l'information sera-t-elle utilisée pour permettre une opération de réparation ou d'entretien ? Si la réponse à ces questions est positive, la rétention d'information devra être considérée comme abusive.

La Commission ajoute que la condition pourrait aussi être remplie si les constructeurs n'offraient pas « *un accès approprié* » à ces informations techniques[1043]. Il conviendra alors de vérifier que les informations techniques sont fournies sur simple demande et sans retard injustifié, sous une forme utilisable et à un prix qui ne soit pas dissuasif pour le prestataire indépendant. De plus, le constructeur ne devra pas imposer à ces derniers l'achat de plus d'informations qu'il ne leur est nécessaire[1044].

540. En application du raisonnement de la Commission, si la rétention de l'information technique par le constructeur est abusive, elle pourra aggraver la situation de son réseau de distribution ou de réparation et faire entrer celui-ci dans le champ d'application de l'article 101 § 1[1045]. Ce raisonnement s'applique à tous les réseaux de distribution sélective,

[1040] LDS, précité, point 62.
[1041] *Ibid.*, point 66 : où la Commission pose un grand nombre d'exemples d'informations techniques.
[1042] *Ibid.*, point 68.
[1043] *Ibid.*, point 63.
[1044] *Ibid.*, point 67.
[1045] P. Arhel, Réforme des restrictions verticales, *op. cit.* ; C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit.*, point II, B, 2 ; M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire

y compris les réseaux de distribution sélective qualitative qui ont pu être mis en place dans le secteur de l'après-vente automobile. La Commission reprend ici l'analyse utilisée lors des affaires Daimler Chrysler, Toyota, Fiat et General Motors[1046].

La Commission ajoute que dans une telle pratique, l'importance des effets néfastes sur la concurrence et le consommateur aurait pour effet de priver l'accord du bénéfice de l'exemption individuelle de l'article 101 § 3 du TFUE[1047].

541. La Commission annonce ainsi son intention de surveiller avec beaucoup d'attention les conditions d'accès au marché de la réparation des prestataires indépendants. Elle a d'ailleurs d'ores et déjà annoncé qu'elle censurerait également l'utilisation abusive des garanties par les constructeurs automobiles.

B) L'interdiction de l'utilisation abusive des garanties

542. Les opérations de garantie ont toujours fait l'objet d'un traitement particulier et surtout plus indulgent de la part des règlements d'exemption catégorielle. Le règlement n° 1400/2002 avait mis l'accent sur l'ouverture des choix au sein de la filière automobile. Les consommateurs devaient pouvoir choisir leur prestataire et ces derniers devaient pouvoir choisir leurs produits comme leurs sources d'approvisionnement. Des dérogations étaient cependant admises pour les réparations sous garantie, les services gratuits ou les opérations de rappel. Pour ces opérations, obligatoirement réalisées par un réparateur agréé, le constructeur pouvait imposer l'utilisation de pièces d'origine fournies par lui[1048]. Le constructeur automobile avait alors le choix du prestataire, de la pièce de rechange mais aussi de la source d'approvisionnement du réparateur. Cette solution s'explique

européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, *op. cit.* ; L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 29 et Adoption des nouveaux règlements d'exemption en matière de relations verticales, *op. cit.* ; N. Raud et G. Notté, Nouveau règlement d'exemption par catégorie dans le secteur automobile (Règl. UE n° 461/2010, 27 mai 2010), *op. cit.*, point 5.

[1046] Décision de la Commission, 14 septembre 2007, DaimlerChrysler, n° COMP/39.140 et 39.143, voir communication de la Commission, publiée conformément à l'article 27, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil dans l'affaire COMP/39.140 — DaimlerChrysler, JOUE C 66/18, 22 mars 2007 ; *La Commission fait en sorte que les constructeurs automobiles donnent aux garages indépendants un accès aux informations concernant la réparation de leurs véhicules*, Communiqué, IP/07/1332, 14 septembre 2007 ; L. Idot, Retour sur la pratique des engagements au cours du second semestre 2007, RDC 2008/2, p. 331.

[1047] LDS, précité, point 64.

[1048] Règlement (CE) n° 1400/2002, précité, article 4. 1 § k et considérant 25 ; Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 97.

parfaitement puisque, pour ces opérations, le constructeur est soumis à une responsabilité contractuelle directe et finance la prestation comme les pièces utilisées.

543. Cependant cette faculté devait être strictement limitée aux opérations de garantie elles-mêmes. Le constructeur ne pouvait alors imposer au consommateur une « *obligation généralisée de faire entretenir ou réparer* »[1049] leurs véhicules par des réparateurs agréés pendant toute la période de garantie. Et, lorsque la réparation avait lieu au sein de son réseau, il ne pouvait pas non plus imposer au prestataire l'utilisation de pièces de rechange d'origine pour l'entretien normal du véhicule[1050]. Le bénéfice de la garantie pouvait cependant être perdu si les travaux de réparations réalisés au sein de la filière indépendante étaient défectueux ; restait cependant le problème de l'appréciation de ce « caractère défectueux ». En application des objectifs de la Commission, il ne fallait pas laisser au constructeur automobile la possibilité de fixer lui-même les normes de qualité à remplir pour que la prestation soit irréprochable.

544. Une certaine tempérance avait toutefois été admise pour les extensions de garantie à titre payant. La Commission avait semble-t-il toléré l'imposition des réseaux constructeurs et des pièces d'origine fournies par le constructeur pour toutes les opérations réalisées dans le cadre du contrat d'entretien[1051]. Cette solution est issue du classement sans suite d'un litige opposant la FNA[1052] au constructeur Citroën après que ce dernier eut accepté certains aménagements de ses contrats. La Commission avait alors précisé que cette solution se justifiait puisqu'il s'agissait d'un contrat offert et non imposé au consommateur dans le cadre duquel le constructeur assumait une partie des coûts de réparation du véhicule.

545. Le nouveau régime maintient les droits du constructeur automobile sur la gestion des opérations sous garantie mais semble opérer une appréciation plus sévère de cette dérogation. Pour la Commission, la pression concurrentielle exercée par les acteurs indépendants est « *essentielle* » pour renforcer la concurrence sur le marché de l'après-vente automobile[1053]. Elle précise alors qu'il convient d'accorder une attention toute

[1049] Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002, précité, question 37.
[1050] *Ibid.*, question 98.
[1051] J. Vogel, Le contenu, Le projet de la Commission : un régime hybride, inattendu et problématique, *op. cit.* ; L. et J. Vogel, Droit de la distribution automobile II, *op. cit.*, point 101 ; X. Champagne, La Commission donne son avis sur les contrats d'après-vente, Journal Auto n° 929, 16 septembre 2005.
[1052] Fédération Nationale des Artisans de l'Automobile.
[1053] LDS, précité, point 58 ; M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, *op. cit.*

particulière aux comportements qui pourraient restreindre cette concurrence ; c'est notamment le cas des recours abusifs « *aux garanties légales et/ou étendues* »[1054]. « *En effet, l'allongement de la durée de la garantie, a priori favorable aux consommateurs, peut, dans certains cas, être utilisé pour les dissuader de s'adresser aux réparateurs indépendants pour les opérations d'entretien courantes et limiter du même coup la concurrence sur ce type d'opération* »[1055].

546. En application des lignes directrices supplémentaires[1056], l'utilisation abusive des garanties par les constructeurs automobiles doit être considérée comme un comportement gravement anti-concurrentiel faisant tomber les accords de distribution, même qualitatifs, sous le coup de l'article 101 § 1 du TFUE[1057]. Comme l'avait souhaité le Parlement européen, la Commission s'attaque ici « *aux nouvelles formes de mesures anticoncurrentielles qui rendraient le client captif, telles que la subordination de tout type de service après-vente à la réparation ou l'entretien exclusif d'un véhicule au sein du réseau spécifique à la marque* »[1058].

547. Le texte précise alors que l'utilisation des garantie est abusive si le fournisseur et les membres de son réseau agréé réservent explicitement ou implicitement les réparations de certaines catégories de véhicules automobiles aux membres du réseau agréé. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque la garantie du constructeur vis-à-vis de l'acheteur, qu'elle soit légale ou étendue, est liée à la condition que l'utilisateur final fasse effectuer tous les travaux de réparation et d'entretien qui ne sont pas couverts par la garantie, exclusivement par les réseaux de réparateurs agréés. La même chose vaut pour les conditions de garantie qui imposent l'utilisation des pièces de rechange de la marque du constructeur pour les remplacements qui ne sont pas couverts par la garantie.

548. La notion d'utilisation abusive reprend alors les contours déjà tracés sous le règlement n° 1400/2002 afin de garantir le libre choix du prestataire comme de la pièce de

[1054] LDS, précité, point 60.
[1055] C. Bourgeon, La critique, Une valse à deux temps pour la vente et l'après-vente automobile, *op. cit.*
[1056] LDS, précité, point 69.
[1057] P. Arhel, Restrictions verticales : alignement partiel du secteur de l'automobile sur le régime général, *op. cit.*, point 25 ; C. Aronica, Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, *op. cit.*, point II, A, 2 ; M. Chagny, Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, *op. cit.* ; L. Idot, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, *op. cit.*, point 29.
[1058] Résolution du Parlement européen du 6 mai 2010 sur le règlement d'exemption par catégorie dans le secteur automobile, précité, point 20.

rechange pour toutes les opérations normales de réparation ou d'entretien et ce même pendant la période de garantie du véhicule. Toutefois, la notion semble légèrement plus large que sous l'ancien régime puisque la Commission précise qu'il faut tenir compte des comportements explicites mais aussi implicites des réseaux constructeurs. Sont alors visés les comportements qui conditionneraient directement le bénéfice de la garantie au recours exclusif des réseaux agréés et des pièces OEM mais aussi les comportements plus subtils qui pourraient avoir pour effet de faire pression sur le consommateur pour le décourager de se tourner vers la réparation indépendante. La Commission ne donne cependant pas d'exemple sur ce dernier point. Il semble qu'elle se réserve ainsi la possibilité d'appliquer le régime des ententes à tous les comportements susceptibles d'évincer la filière indépendante du marché de la réparation automobile. Le débat devrait très certainement se placer sur la question de la politique de communication des constructeurs automobiles qui insinue dans l'esprit du consommateur l'idée d'une obligation de recourir aux réseaux agréés pendant la période de garantie. L'Autorité de la concurrence remarque ainsi que 66 % des propriétaires de véhicules neufs « *pensent perdre le bénéfice de la garantie s'ils réalisent l'entretien de leur véhicule en dehors du réseau constructeur* »[1059].

549. La Commission conserve aussi la référence aux garanties légales ou étendues malgré les critiques de certains auteurs sur ce point[1060]. Si le consommateur souhaite utiliser les bénéfices de la garantie étendue ou contrat d'entretien, il pourra être obligé de se tourner vers le réseau agréé et d'utiliser des pièces OEM. Mais dans les autres cas, il devrait être libre de faire entretenir son véhicule où il le souhaite.

550. De plus, la possibilité de refuser d'honorer la garantie en cas de prestations défectueuses sur le véhicule est certes maintenue mais soumise à des conditions plus strictes. Le constructeur peut ainsi invoquer les prestations défectueuses d'un réparateur ou l'utilisation d'une pièce de rechange de mauvaise qualité pour refuser le bénéfice de la garantie. Mais il devra pour cela démontrer un « *lien de causalité* » entre ces irrégularités et le problème rencontré sur le véhicule.

[1059] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, note 236 : sources GIPA (Groupement inter professionnel de l'automobile).
[1060] J. Vogel, Le contenu, Le projet de la Commission : un régime hybride, inattendu et problématique, *op. cit.* : « *le grief confond les notions applicables* ».

551. Les lignes directrices supplémentaires[1061] précisent enfin, qu'en présence d'une utilisation abusive des garanties, il semble « *peu probable* » que l'accord de distribution en cause puisse rapporter, pour les consommateurs, des avantages suffisants pour bénéficier de l'exemption individuelle de l'article 101 § 3 du TFUE. La Commission confirme ainsi son intention de tout faire pour mettre fin à une captivité injustifiée du marché de la réparation par les réseaux constructeurs. Le consommateur ne devrait pas avoir peur de perdre le bénéfice de la garantie parce qu'il a décidé de faire jouer la concurrence.

En conclusion, la réforme du droit communautaire de la concurrence poursuit la surveillance minutieuse du marché de l'après-vente automobile et condamne les comportements anti-concurrentiels pouvant freiner la réalisation du marché commun. L'objectif reste alors inchangé, il faut absolument renforcer la concurrence sur le marché automobile secondaire.

552. Le nouveau régime affiche une apparente indulgence dans son traitement des accords de distribution. Il apparaît en effet plus souple que l'ancien système et ne reprend finalement que trois des clauses noires automobiles que le règlement n° 1400/2002 avait mis en place. Malgré l'application cumulative des règlements n° 330/2010 et 461/2010 au secteur de l'après-vente automobile, la plupart des comportements restrictifs de concurrence ne sont plus présumés interdits de manière irréfragable mais laissés à l'appréciation des fournisseurs, maîtres des réseaux de distribution. Leur semble alors reconnue plus de liberté dans la conception et l'organisation de leurs réseaux.

553. La Commission pourrait sembler plus tolérante que par le passé mais il n'en est rien. En effet, même si le règlement général reconnaît de nombreuses possibilités aux accords pouvant bénéficier de l'exemption catégorielle, celles-ci restent soumises à la condition que les entreprises parties à l'accord ne dépassent ni l'une, ni l'autre le seuil fatidique de 30 % de parts de marché. Dans le cas contraire, comme sur le marché de l'après-vente automobile, les accords sont exclus de la zone de sécurité du règlement d'exemption et doivent subir l'évaluation du bilan économique pour être validés par le droit communautaire de la concurrence.

554. De plus, bien que certains comportements restrictifs de concurrence ne soient plus automatiquement visés dans le règlement automobile, leur présence fera entrer l'accord de

[1061] LDS, précité, point 69.

distribution dans le champ d'application de l'article 101 § 1 du TFUE[1062]. Alors, à nouveau, l'exemption catégorielle étant impossible au vu des parts de marché des fournisseurs sur le secteur, il conviendra de faire le bilan économique de chacune de ces restrictions de concurrence. Considérant la mauvaise réputation du marché automobile secondaire aux yeux de la Commission et les objectifs ambitieux de cette dernière pour renforcer la concurrence, il semble logique de penser que les tolérances admises par les autorités resteront minimes au sein de ce secteur.

Ainsi, les constructeurs sont toujours vivement incités à recourir à des systèmes de distribution qualitative pure sans panachage possible. Le retour du monomarquisme et de la clause de localisation sera aussi beaucoup plus limité que sur le marché des véhicules neufs. Quant aux restrictions de concurrence, quelles soient caractérisées ou non au regard des règlements, la Commission a déjà annoncé qu'elle avait l'intention d'utiliser son pouvoir d'appréciation lors du bilan économique pour s'assurer que les acteurs se mettent enfin en conformité avec les exigences du droit de la concurrence.

555. La Commission espère que le renforcement de la concurrence permettra une véritable réduction des coûts pour l'automobiliste, tant sur la main d'œuvre que sur les pièces de rechange automobiles.

Restera cependant le problème des pièces captives pour lesquelles les disproportions de prix sont attribuables à la reconnaissance d'un monopole au profit des constructeurs automobiles.

[1062] LDS, précité, points 69 et suiv. : Sont ici visés la rétention des informations techniques, l'utilisation abusive des garanties et le recours à des critères de sélection quantitatifs pour les réseaux de réparation ou de distribution de pièces de rechange.

Partie II. Une propriété intellectuelle limitée

556. Depuis leur création en 1947, les Communautés européennes n'ont jamais perdu de vue l'un des objectifs fondamentaux de la construction européenne : la réalisation du marché intérieur[1063]. L'objectif était très simple et pourtant si grand : fonder un espace sans frontière, sans barrière, un espace unique et homogène englobant tous les pays de l'Union. Il fallait ici fonder l'Europe et les États souhaitant participer à cette aventure se devaient de renoncer à une partie de leur souveraineté au profit de l'Autorité communautaire.

557. Le premier défi était alors le décloisonnement du marché intérieur au détriment des différents protectionnismes étatiques. En effet, le premier obstacle à la réalisation d'un marché unique a toujours été l'existence de frontières entre les États membres, frontières permettant aux États de contrôler ou limiter les importations ou exportations et par là même les échanges intercommunautaires. Bien sûr, il n'était pas question pour les États de renoncer à ces frontières, symboles de leur indépendance ; après tout, l'Europe n'est pas une fédération. Il fallait trouver un compromis, conserver les frontières tout en limitant les prérogatives des États.

558. Ainsi, si le marché intérieur suppose une concurrence efficace entre les acteurs économiques[1064], il est surtout fondé sur quatre grandes libertés de circulation : la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux[1065]. Le principe est alors la **libre circulation**, les prérogatives étatiques étant relayées au rang d'exceptions limitativement énumérées par les textes et contrôlées par les autorités communautaires.

559. La libre circulation des marchandises est ainsi la première grande liberté aux yeux de l'Union européenne, « *elle est un socle pour le marché intérieur* »[1066]. Le cloisonnement, qu'il soit le fait des États ou des entreprises, est ainsi présenté comme le « *péché capital de la construction européenne* »[1067]. Si la première idée était la libre circulation au sein de l'Union européenne, il faut aujourd'hui aller plus loin et rechercher la libre circulation au sein du marché, c'est-à-dire entre tous les acteurs économiques, pour finalement atteindre plus facilement et plus globalement le consommateur.

560. La présente étude porte, non pas sur la réalisation plus vaste du marché intérieur, mais sur la réalisation du marché spécifique de la pièce de rechange automobile.

[1063] Cet objectif est ainsi rappelé aux articles 3 du TUE, précité, et 4 du TFUE, précité, et se trouve plus précisément détaillé dans le titre I de la troisième partie de ce dernier.
[1064] Comme étudié dans la première partie de l'étude.
[1065] TFUE, précité, art. 26 § 2 (ancien article 14).
[1066] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 76.
[1067] *Ibid.*, point 21.

La démarche est alors toujours la même. Après s'être fixé un objectif à atteindre, la réalisation du marché de la pièce de rechange, il convient d'identifier les obstacles à l'accomplissement de cet objectif puis de proposer des solutions adaptées pour y remédier.

561. Dans une première partie, nous nous sommes attachée à démontrer que la réalisation de ce marché ne pouvait passer que par le renforcement de la concurrence ; renforcement que les textes communautaires s'évertuent à atteindre depuis bientôt 30 ans. La libre concurrence suppose alors le libre choix pour le consommateur. En effet, c'est parce que le consommateur a le choix de son prestataire ou de son produit que les acteurs économiques mis en concurrence chercheront à toujours améliorer leurs offres sur le marché.

562. Cependant, malgré les règles strictes du droit communautaire de la concurrence, force est de constater que le marché, et notamment certaines niches de produits, reste contrôlé par une catégorie d'acteurs : les constructeurs automobiles. Cette captation du marché s'explique par la présence, voire la concentration, de protections au titre des droits de propriété intellectuelle sur les pièces de rechange automobiles. Ces protections viennent alors justifier les manquements au droit de la concurrence comme au principe de libre circulation des marchandises.

563. Il faut en effet comprendre que si le renforcement de la concurrence et la libre circulation sont les piliers de la réalisation du marché intérieur, il n'en reste pas moins que les droits de propriété intellectuelle sont perçus comme des droits fondamentaux reconnus à leurs titulaires. En effet, le droit de propriété intellectuelle est un droit de propriété comme les autres et en ce sens bénéficie d'une véritable protection au niveau national, communautaire et mondial.

564. En droit national, le Conseil constitutionnel s'est prononcé au sujet de l'évaluation de la loi DADVSI du 1er août 2006. Il explique alors qu'il convient d'admettre une évolution du droit de propriété tel que présenté à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et admet qu'il convient d'y inclure les droits de propriété intellectuelle, conférant ainsi à ces derniers une valeur constitutionnelle[1068].

[1068] Cons. Const., 27 juillet 2006, décision n° 2006-540 DC, relative à la Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JO 3 août 2006, p. 11541, considérant 15 ; Voir aussi : P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, Gualino, Manuel, 2e édition, 2007, point 36 et note 88 ; J-E. Schoettl, À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet

Cette interprétation a été confirmée en droit européen par la CEDH dans un arrêt de 2007 venu préciser que la protection de la propriété devait s'étendre à la propriété intellectuelle[1069] ; mais aussi par les autorités communautaires qui ont expressément intégré les droits de propriété intellectuelle à l'alinéa 2 de l'article 17 de la CDF[1070]. Enfin, en droit international on peut citer l'accord ADPIC, accord connexe à l'accord du GATT prévu dans le cadre de l'OMC, qui traite de l'ensemble des droits de propriété intellectuelle ainsi que leur utilisation par les États signataires[1071].

565. Dans cette deuxième partie de l'étude, nous allons donc nous intéresser plus particulièrement à la protection des pièces de rechange par les droits de propriété intellectuelle, à leurs conséquences ainsi qu'à leur nécessaire limitation pour la réalisation du marché intérieur. Cependant, l'on comprend bien que le droit communautaire ne peut se permettre d'ignorer ou de renier les droits de propriété intellectuelle pour atteindre ces objectifs. Bien que les concepts s'opposent, la préférence de l'un se faisant nécessairement au détriment de l'autre, le droit communautaire se doit de chercher à les concilier du mieux possible[1072].

566. L'étude commencera par une présentation de la situation actuelle du marché de la pièce de rechange automobile. Nous verrons qu'il s'agit d'un marché particulièrement marqué par le droit de propriété intellectuelle et admettant de nombreux cumuls de protection faisant obstacle à la réalisation du marché. Bien sûr, ces obstacles font déjà l'objet de mesures destinées à limiter leurs conséquences sur le marché mais celles-ci n'apparaissent pas suffisantes.

2006 n° 2006-540 DC, la propriété intellectuelle est-elle constitutionnellement soluble dans l'univers numérique ?, LPA 2006/161, p 4 ; V-L. Bénabou, Patatras ! À propos de la décision du conseil constitutionnel du 27 juillet 2006, PI 2006/20, p. 40 ; C. Caron La nouvelle loi sous les fourches caudines du Conseil constitutionnel, CCE 2006/10, comm. 140 : « *À cette occasion, le Conseil a justifié sa décision en soulignant « l'objectif d'intérêt général qui s'attache à la sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle »* ».

[1069] CEDH, grande chambre, 11 janvier 2007, Anheuser-Busch Inc. c/ Portugal, n° 73049/01 ; A. Zollinger, Possibilité de protéger la propriété intellectuelle (droit des marques) sur le fondement de la Convention EDH, JCP E 2007/13, n° 1409.

[1070] Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDF), précité, texte reconnu de même valeur que les traités communautaires ; E. Treppoz, Droit européen de la propriété intellectuelle, RTD eur. 2010/04, p. 939 : « *La fondamentalisation de la propriété intellectuelle* ».

[1071] Traité de Marrakech, 15 avril 1994, instituant l'OMC et l'Accord ADPIC, Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ou *TRIP's agreement, Trade Relations on Intellectual Property*.

[1072] Voir pour une étude plus globale de la question : C. Maréchal, Concurrence et propriété intellectuelle, Litec, IRPI, Thèse, 2009.

Il conviendra alors d'étudier les différentes solutions qui pourraient être apportées à cette difficile conciliation. Certaines ont déjà été proposées et sont débattues actuellement ; d'autres méritent d'être soulevées.

Titre I. La limitation progressive des droits de propriété intellectuelle

567. La réalisation du marché intérieur impose le renforcement de la concurrence mais aussi la limitation des droits de propriété intellectuelle. Comme précédemment expliqué, la concurrence sur le marché doit être renforcée de manière à offrir plus de choix pour le consommateur que ce soit dans le choix de la pièce mais aussi dans le choix du prestataire de service. Cela suppose donc que tous les acteurs du secteur puissent se positionner sur le marché. Les réparateurs auront alors besoin d'un accès réel aux pièces de rechange automobiles mais aussi aux outils ou autres informatisons nécessaires à l'utilisation de ces pièces.

Or, si le droit de la concurrence vient limiter les discriminations que pourraient poser les constructeurs automobiles, ce n'est que dans la limite du respect des droits de propriété intellectuelle détenus par ces derniers. Ainsi, le constructeur automobile peut toujours refuser l'accès de la filière indépendante à certaines pièces comme à certaines informations techniques réservées de ce fait aux réseaux agréés.

568. Sur ce point, les pièces les plus problématiques restent les pièces visibles bénéficiant d'un cumul de protection en droit français. Sur ce marché, les constructeurs automobiles détiennent un monopole de droit et peuvent se permettre d'imposer des prix excessifs à leurs consommateurs captifs. Mais les pièces visibles ne sont pas les seules à être protégées par le droit de propriété intellectuelle, bien au contraire. En fait, en cumulant les différents droits (marque, brevet, dessins et modèles, etc.), c'est la quasi-totalité des pièces d'un véhicule qui pourra bénéficier d'une protection sur le marché. Cela ne signifie pas que les constructeurs détiennent un monopole total sur le marché de la pièce de rechange mais cela contribue à accentuer les barrières aux échanges et à freiner la réalisation du marché dans ce secteur.

569. Les droits de propriété intellectuelle visent à promouvoir le développement culturel et technologique et méritent sur ce point la même légitimité que les principes de libre concurrence ou de libre circulation. La recherche et le développement de techniques ou de produits nouveaux représentent un coût certain pour le développeur, sans parler du risque encouru si les recherches s'avèrent infructueuses. Il a donc été admis, pour favoriser ce genre de comportement, que celui qui accepterait de prendre ces risques et de se lancer dans le développement d'un produit nouveau à offrir au consommateur devrait être récompensé de ses efforts.

570. Le problème réside dans le fait que le concept créé est un bien incorporel qui ne peut donc être soumis à appropriation. Il peut donc être reproduit à l'infini par qui en a les moyens techniques, court-circuitant ainsi les efforts du créateur.

C'est ainsi que sont nés les droits de propriété intellectuelle. Le but n'est alors pas de protéger l'objet matériel créé à partir du concept nouveau mais bien le concept lui même. Le droit offre alors une exclusivité au créateur interdisant par la même les reproductions concurrentes.

571. Cependant, le droit de propriété intellectuelle est, comme le droit de propriété ou les autres droits fondamentaux, soumis au test de l'intérêt général ; il ne peut s'agir d'un droit absolu. Or, la réalisation du marché intérieur a été voulue pour satisfaire l'intérêt général. Les droits de propriété intellectuelle doivent donc admettre les limitations nécessaires pour atteindre une libre concurrence et une libre circulation ; et sur ce point du chemin reste à faire. En effet, si les droits de propriété intellectuelle sont destinés à protéger les acteurs économiques, la réalisation du marché intérieur se veut bénéfique pour les consommateurs mais aussi pour les petits intervenants, notamment sur des secteurs dominés par les grands groupes tels que le marché de la pièce de rechange automobile.

572. Il convient d'étudier dans un premier temps la protection au titre des droits de propriété intellectuelle. La question intéresse tout particulièrement le marché de la pièce de rechange automobile où convergent les grands droits de propriété intellectuelle. L'étude cherchera d'ailleurs à démontrer que cette convergence a des conséquences néfastes sur le marché en favorisant les entraves aux échanges.

Il conviendra alors d'identifier les différentes limites imposées aux droits de la propriété intellectuelle par le droit communautaire. Il ne faudra cependant pas oublier que ces

limites, bien que fixant le cadre de l'exercice des droits de propriété intellectuelle, ne sont toujours pas suffisantes pour le marché des pièces de rechange automobiles.

Chapitre 1. La protection au titre des droit de propriété intellectuelle

573. Le Code de la propriété Intellectuelle (CPI) divise le droit de la propriété intellectuelle en deux parties. Le droit de la propriété littéraire et artistique d'une part et le droit de la propriété industrielle d'autre part. Le droit de la propriété littéraire et artistique est un droit traditionnellement civil, il regroupe le droit d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur[1073]. Le droit de la propriété industrielle est quant à lui de nature commerciale ; il se subdivise alors entre la protection des créations industrielles (les brevets d'invention[1074] et dessins et modèles[1075]) et la protection des signes distinctifs (la marque[1076])[1077].

574. Bien que faisant partie d'un grand ensemble, la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle n'ont pas les mêmes fondements ni les mêmes objectifs.

La propriété industrielle viserait à promouvoir les progrès techniques au sein des différents secteurs économiques. Elle fixerait ainsi une juste récompense pour le titulaire du droit, récompense destinée à encourager les initiatives sur le marché. La propriété littéraire et artistique serait quant à elle destinée à promouvoir la culture. Bien que prévoyant des prérogatives patrimoniales afin d'assurer les revenus de l'auteur, elle serait caractérisée par la reconnaissance d'un droit moral destiné à assurer le respect du créateur[1078]. Cependant, d'autres auteurs n'y voient plus guère qu'une distinction historique et préfèrent parler de biens intellectuels marqués par la recherche de la création quelle que soit l'origine de celle-ci[1079].

575. Nous ne suivrons cependant pas cette dichotomie traditionnelle. Nous traiterons des droits de propriété industrielle « classiques » aux biens de consommations ayant une

[1073] CPI, livres I à III.
[1074] CPI, livre VI.
[1075] CPI, livre V.
[1076] CPI, livre VII.
[1077] P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, point 3.
[1078] V. Varnerot, Leçon de droit de la propriété littéraire et artistique, Ellipses, Leçon de droit, 2012, p. 16-17.
[1079] N. Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, LGDJ, Manuel, 2010.

vocation technique, c'est-à-dire le droit des marques et le droit des brevet, pour nous intéresser ensuite aux droits relatifs à la protection de l'image du produit : le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles.

Cette division a l'avantage de traiter dans un même ensemble les pièces de rechange automobiles visibles. Or, bien que les autres pièces bénéficient d'une protection au titre des droits de propriété intellectuelle, c'est la pièce visible qui semble déchaîner les passions du droit communautaire. Cette pièce avait déjà permis d'établir les contours de l'exercice du droit des dessins et modèles[1080] et se retrouve à nouveau au cœur des débats de la limitation des droits de propriété intellectuelle[1081].

576. Nous verrons dans un premier temps que le marché automobile secondaire est un marché largement marqué par la propriété intellectuelle. La pièce de rechange est une pièce tout particulièrement protégée qui centralise les quatre grands droits de propriété intellectuelle que sont les droits des marques, des brevets, des dessins et modèles et le doit d'auteur.

Nous verrons ensuite que ces droits de propriété intellectuelle viennent malheureusement entraver le marché des pièces de rechange automobiles. En effet, malgré une harmonisation grandissante de la protection au titre des droits de propriété intellectuelle, cette dernière tend à renforcer le monopole de droit détenu par le titulaire.

[1080] Voir sur ce point le traitement de l'objet spécifique du droit des dessins et modèles, *infra*, § 699 et suiv.
[1081] Voir sur ce point les développements du titre 2, *infra*, § 768 et suiv.

Section 1. Un marché marqué par les droits de propriété intellectuelle

577. La pièce de rechange automobile est une pièce ayant pour unique vocation d'être montée sur un véhicule automobile en remplacement d'un composant indispensable. Cela englobe bien sûr toutes les pièces nécessaires à la création d'un véhicule, de la carrosserie aux éléments du moteur. Ces pièces se composent généralement de différentes caractéristiques ayant chacune son utilité. Le phare d'un véhicule par exemple aura ainsi une fonction pratique, plus ou moins évoluée technologiquement, mais aussi une fonction esthétique. Ces pièces possèdent un nom, une fonction et une forme qui leur sont propres. Toutes ces caractéristiques découlent de l'invention ou de l'imagination de leur créateur et méritent d'être protégées par des droits de propriété intellectuelle.

578. Le nom, apposé sur la pièce, la distingue de ses concurrentes, il est protégé par le droit des marques. Chaque constructeur ou équipementier possède sa marque ; en l'apposant sur leurs produits, ils leur font profiter de la renommée qu'ils ont acquise. La fonction correspond à l'application industrielle d'une invention et mérite d'être protégée par le droit des brevets.

579. La forme et l'apparence de la pièce sont tout droit sorties de l'imagination du créateur ; elles correspondent au design de la pièce. Ce design peut être protégé par le droit des dessins et modèles mais aussi par le droit d'auteur.

On pourrait légitimement penser que sur le marché étudié, celui de la pièce de rechange automobile, seuls les droits de la propriété industrielle auraient vocation à s'appliquer mais nous verrons qu'il n'en est rien. En effet, par application de la théorie de l'unité de l'art, il n'est pas nécessaire de conditionner le bien à une destination artistique pour pouvoir lui appliquer le bénéfice du droit d'auteur. Par conséquent, les pièces de rechange répondant aux conditions du droit d'auteur pourront bénéficier de sa protection, et ce bien qu'elles soient destinées à une utilisation purement industrielle.

580. Les différents droits de propriété intellectuelle seront tout d'abord étudiés séparément afin de voir pour chacun les conditions d'obtention de la protection et son application à la pièce de rechange automobile. Cependant, les effets de ces protections ainsi que leurs conséquences sur le marché seront traités uniformément dans une étude ultérieure spécifique[1082].

581. Il convient tout d'abord de voir les droits de propriété industrielle classiques touchant la très grande majorité des pièces de rechange automobiles que sont le droit des marques et le droit des brevets. Puis, il conviendra de présenter les cas plus particuliers des pièces dites visibles. Ces pièces bénéficient en effet d'un cumul de protection au titre des dessins et modèles et du droit d'auteur.

§ 1. Les droits de propriété intellectuelle entourant la pièce

582. La pièce de rechange automobile est une pièce particulièrement protégée. Avant de voir le cas particulier des pièces visibles, il convient d'étudier les droits de propriété industrielle entourant la grande majorité des pièces de rechange. Nous verrons que celles-ci peuvent dans tous les cas bénéficier de la protection du droit des marques et parfois de celle du droit des brevets.

583. Pour commencer, il est important de préciser que le raisonnement n'a pas pour but de placer la question du droit des marques et des brevets au cœur du débat sur la pièce de rechange automobile. Certes, la protection existe, et bien entendu elle va venir entraver la libre circulation des pièces de rechange au sein du marché, mais sa légitimité et son maintien ne sont pas discutés pour le moment.

584. Simplement, la démarche impose d'identifier tous les obstacles à la libre circulation ou au libre échange sur le marché de la pièce de rechange automobile. Il est ainsi important de voir comment toutes ces barrières s'accumulent sur un seul produit avant d'en voir les conséquences néfastes sur le marché. De plus, comme précédemment expliqué, il sera important de toujours chercher à concilier la protection des droits de propriété

[1082] Voir *infra,* § 644 et suiv.

intellectuelle avec la réalisation du marché intérieur. Sur ce point, la multiplication des protections tendra à justifier les limitations imposées ou imposables à l'exercice du droit de propriété intellectuelle.

585. Nous verrons pour commencer le droit des marques (A), avant de nous intéresser à la protection au titre des brevets d'invention (B).

A) La marque

586. L'étude portera sur les grandes lignes de la protection du droit des marques : son contenu, ses conditions mais aussi ses objectifs. Cependant, il n'est pas question ici de détailler outre mesure les différentes règles relatives à cette notion[1083].

587. « *La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale* ». C'est ainsi que le code de la propriété intellectuelle défini la marque en son article L. 711-1. Le critère le plus important est alors la possibilité d'une « représentation graphique » du signe. Ce dernier doit ainsi pouvoir être retranscrit par écrit et pouvoir être compris et interprété de manière fiable et précise par l'œil. On distique alors trois grands types de marque : les marques nominales, figuratives ou sonores[1084].

La marque nominale[1085], également appelée marque verbale, est composée de mots qui peuvent se lire et donc s'entendre. Il peut s'agir d'un nom, patronymique ou non, d'une suite de chiffres ou de lettres ou encore être à l'origine d'une création fantaisiste. La marque nominale peut se confondre avec le nom commercial de l'entreprise titulaire mais

[1083] Pour une étude plus poussée de la protection au titre du droit des marques :
J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Précis, 7e édition, 2012 ; A. Bertrand, Droit des marques. Signes distinctifs. Noms de domaine, Dalloz, Dalloz action, 2e édition, 2005/2006 ; N. Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.* ; N. Dreyfus et B. Thomas, Marques, dessins et modèles, Delmas, 2e édition, 2006 ; J. Passa, Droit de la propriété industrielle, tome 1, LGDJ, 2e édition, 2009 ; J. Schmidt-Szalewski, Le droit des marques, Dalloz, Connaissance du droit, 1997 et Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Memento, 7e édition, 2009 ; J. Schmidt-Szalewski et J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Litec, Manuel, 4e édition, 2007 ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.* ; M. Vivant (sous la dir. de), Les grands arrêts de la propriété intellectuelle (GAPI), Dalloz, Grands Arrêts, 2004.
[1084] Le signe olfactif n'est pour le moment pas considéré comme susceptible de représentation graphique et ne peut en conséquence bénéficier de la protection du droit des marques. Voir notamment : TPI, 27 octobre 2005, Eden SARL c/ OHMI, T-305/04, Rec. CJCE 2005 II, p. 4705 ; I. De Medrano Caballero, Motifs absolus de refus – Marque olfactive – Article 7 § 1 sous *a)* du règlement 40/94 – Signe non susceptible de représentation graphique – Odeur de fraise mûre, PI 2006/19, p. 213.
[1085] CPI, art. L. 711-1, a.

ce n'est pas une obligation. Ainsi, bien que l'entreprise sera tenue à un seul nom commercial, permettant sa désignation, elle pourra bénéficier de plusieurs marques distinctes pour ses produits. Par exemple, la société Renault détient des droits de marques sur le nom Renault mais aussi sur les termes Motrio ou Nissan.

La marque figurative[1086], parfois appelée marque emblématique, est quant à elle représentée par une image identifiable par l'œil. Il peut s'agir d'un dessin, d'une forme ou d'un assemblage de couleurs. On parle alors souvent du logo de la marque. Les constructeurs automobiles comme les équipementiers disposent de logo permettant l'identification rapide de leurs produits. L'on pourrait citer le lion de Peugeot, les chevrons de Citroën ou encore le cheval de Ferrari.

La marque sonore[1087] enfin permet la protection de sons ou phrases musicales généralement utilisés dans les publicités présentant les produits de l'entreprise. Cette pratique, utilisée par les constructeurs automobiles, n'est pas franchement courante pour les équipementiers. Cette solution est logique, la publicité s'adresse majoritairement au consommateur final, or ce dernier n'est pas destinataire des produits de l'équipementier.

588. La marque, qu'elle soit nominale, figurative ou sonore, devra répondre à différentes conditions de fond et de forme avant d'assurer la protection de la pièce de rechange. Les conditions de fond seront relatives aux caractéristiques du signe choisi et devront faire l'objet d'une vérification attentive alors que les conditions de forme ne sont finalement que les étapes procédurales nécessaires à l'obtention et au maintien du droit.

589. Les conditions de fond relatives à l'obtention du droit de marque sont au nombre de trois. Le signe se doit alors d'être licite, distinctif et disponible pour pouvoir être choisi comme marque.

Le signe doit tout d'abord être licite[1088], le Code pose alors trois interdictions. Le signe ne doit pas avoir été exclu par la convention internationale de Paris de 1883 ou par l'accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce. Ces exclusions visent un nombre limité de signes bien spécifiques tels que les drapeaux ou emblèmes des États ou autres signes ou poinçons officiels. Le signe ne doit pas non plus être contraire à l'ordre public ou aux

[1086] CPI, art. L. 711-1, c ; l'article énumère : « *dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs* ».
[1087] CPI, art. L. 711-1, b.
[1088] CPI, art. L. 711-3.

bonnes mœurs. Il faut préciser ici que c'est bien le signe qui doit être contrôlé et non le produit sur lequel il aurait vocation à s'appliquer. Sont alors légitimement interdits les signes grossiers ou obscènes. Enfin, le signe ne doit pas être déceptif ou frauduleux, c'est-à-dire de nature à tromper le public « *notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service* »[1089].

Le signe doit ensuite être distinctif[1090]. Sur ce point, le droit français pose une condition négative : le signe sera distinctif à la condition de ne pas représenter la désignation nécessaire ou générique du produit ou d'en désigner la caractéristique essentielle[1091]. Le signe n'a pas besoin de faire preuve d'une originalité marquée[1092] mais doit faire preuve d'une originalité relative ; il doit permettre de distinguer le produit de ses concurrents.

Le signe doit enfin être disponible[1093]. Il ne s'agit pas ici d'une exigence de nouveauté parfaite comme pour le droit des brevets mais d'un simple respect des droits antérieurs acquis par les tiers. En effet, la marque est destinée à assurer la protection de son titulaire contre les attaques de ses concurrents. Par conséquent, une fois le signe protégé par le droit des marques[1094], il ne pourra plus être invoqué par un autre que son titulaire.

590. L'obtention du droit de marque passe également par le respect de conditions de formes. De toutes ces conditions, la plus importante reste l'exigence d'un dépôt auprès de l'organisme compétent. Cette condition impose alors une démarche active de la part du demandeur avant de se voir accorder le bénéfice de la protection.

La demande doit ainsi être déposée[1095] devant l'INPI[1096] qui procédera à un examen des conditions de fond. Cette demande pourra d'ailleurs faire l'objet d'une opposition de la part des tiers. Si toutes les conditions ont bien été remplies, la demande devrait se terminer

[1089] *Ibid.*, point c.
[1090] CPI, art. L. 711-2.
[1091] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1482 ; J. Schmidt-Szalewski, Marques de fabrique, de commerce ou de service, rép. com. Dalloz, 2006, points 157 et suiv. : le texte transpose la directive n° 89/104 sur l'harmonisation communautaire du droit des marques mais présuppose que le caractère distinctif sera toujours rempli lorsque le signe n'est ni générique ni descriptif.
[1092] Contrairement au droit d'auteur par exemple. Voir *infra*, § 612 et § 953 et suiv.
[1093] CPI, art. L. 711-4.
[1094] Ou encore par la dénomination ou la raison sociale, le nom commercial, l'enseigne, l'appellation d'origine protégée, les droits d'auteur ou de dessins et modèles, etc. : CPI, art. L. 711-4, points a à h.
[1095] Le dépôt s'accompagnera du paiement de la redevance fixée à l'article R. 411-17 du CPI.
[1096] Institut National de la Propriété Industrielle. Il s'agira, en France, de l'autorité compétente pour recevoir les demandes d'enregistrement des droits de propriété industrielle.

par l'enregistrement de la marque au Registre national des marques[1097]. Le maintien du droit sera alors conditionné au paiement d'une redevance annuelle à l'INPI.

La protection au titre du droit des marques est ainsi conditionnée mais finalement relativement facile à obtenir pour tous les acteurs économiques. Or, cette protection, d'une durée initiale de 10 ans, peut être renouvelée indéfiniment sur simple demande de son titulaire et paiement des droits de renouvellement. La marque a donc « *vocation à la perpétuité* »[1098].

591. « *Les marques ont une importance économique considérable puisqu'elles constituent une arme entre les mains d'une entreprise pour attirer la clientèle en faisant concurrence aux autres entreprises* »[1099]. La marque a alors un objectif premier, celui d'attirer et de fidéliser une clientèle pour le titulaire. Elle est ainsi présentée comme un « *instrument de concurrence* »[1100] entre les acteurs économiques d'un même secteur. Elle favorise ainsi la concurrence inter marques sur le marché. Cependant, bien que la concurrence inter marques soit très soutenue sur le marché automobile primaire, nous avons déjà pu démontrer qu'il n'en était rien sur le marché secondaire[1101]. En effet, une fois sur le marché de l'après-vente automobile, les marques sont utilisées pour capter plus que pour fidéliser la clientèle au sein des réseaux constructeurs.

592. Le droit des marques regroupe pourtant la marque de fabrique, naturellement apposée par le fabriquant de l'objet, la marque de commerce, utilisée quant à elle par le distributeur lorsqu'il commercialise les produits et enfin la marque de service entourant la prestation de service[1102]. Comme vu précédemment, la pièce de rechange automobile est aujourd'hui fabriquée par des équipementiers mais majoritairement distribuée par les réseaux des constructeurs automobiles ; ces derniers ne sont finalement plus que des assembleurs de véhicules. La marque de fabrique et la marque de commerce devraient donc avoir toutes les deux vocation à s'appliquer aux pièces automobiles. Il semble cependant que la marque de commerce supplante la marque de fabrique dans bien des

[1097] Et publiée au BOPI : Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle.
[1098] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.,* point 1538.
[1099] P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, point 437.
[1100] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1432.
[1101] Voir *supra,* § 76 et suiv.
[1102] Nous n'entrerons pas plus loin dans la distinction de ces 3 catégories, les seules différences de traitement n'apparaissant qu'en droit fiscal, en ce sens : P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, point 437.

cas[1103]. En effet, la pratique a démontré une nette accaparation de l'image de marque des pièces par le constructeur automobile au détriment des équipementiers, les véritables fabricants. C'est d'ailleurs pourquoi le droit communautaire de la concurrence a jugé nécessaire d'interdire toutes les restrictions à la capacité de l'équipementier d'apposer sa marque sur les pièces de rechange qu'il produit. Cette mesure, bien qu'offrant une possibilité d'action aux équipementiers, ne peut renverser la situation de dépendance économique dans laquelle se trouvent la plupart de ces derniers face aux constructeurs automobiles.

593. La marque du constructeur automobile permettra d'identifier les pièces OEM[1104], distribuées au sein du canal constructeur, des pièces IAM[1105] distribuées quant à elles dans le canal indépendant. La marque est alors utilisée pour diviser le marché automobile secondaire en canaux de distributions distincts.

594. Mais l'utilisation de la marque va plus loin et c'est là que réside le problème. En effet, la marque ne devrait pas être vue comme un instrument de garantie absolue de la qualité des produits. La preuve en est que les pièces OEM sont généralement produites sur les mêmes chaînes de production et selon les mêmes exigences que les pièces d'origine pourtant qualifiées de pièces IAM. La marque affiche aujourd'hui une vision plus consumériste, sa fonction se bornant avant tout à garantir au consommateur la provenance d'un produit. Pourtant, la pièce OEM conserve la pleine confiance des automobilistes alors que la pièce indépendante reste un choix « risqué ». Le combat doit alors se déplacer. En effet, il ne suffit plus de venir concurrencer les pièces de marque constructeur sur le marché, encore faudra-t-il trouver le moyen de venir les concurrencer dans l'esprit du consommateur.

[1103] Voir *supra,* § 524.
[1104] *Original Equipment Manufacturer* ; autrement dit les pièces de marques constructeurs.
[1105] *Independant Aftermarket* ; autrement dit les pièces de la filière indépendante.

B) Le brevet d'invention

595. De la même manière que pour le droit des marques, l'étude se contentera ici d'évoquer le contenu ainsi que les différentes conditions du droit de brevet sans en détailler les principes[1106].

596. Le brevet est un droit de propriété industrielle accordé par l'État à l'inventeur et lui conférant un monopole d'exploitation sur son invention en échange de la divulgation de cette dernière. Quatre types de brevets d'invention sont mis à la disposition des acteurs économiques : les brevets de produits, de moyens, d'application nouvelle de moyens connus et de combinaison nouvelle de moyens connus[1107]. Le marché de la pièce de rechange automobile peut aisément recourir à l'un ou l'autre de ces brevets soit pour la pièce elle-même, soit pour la fabrication des pièces (pour les trois derniers types de brevets). Bien sûr, les brevets relatifs aux techniques de fabrication de pièce ne peuvent empêcher les autres fabricants de proposer des pièces concurrentes sur le marché ; ils devront cependant mettre en place une chaîne de production différente. Au contraire, si c'est la pièce qui se trouve protégée par un droit de brevet, elle ne pourra pas être reproduite par les tiers. Dans ce cas, si la pièce protégée est inséparable de l'ensemble qui l'entoure, tel le composant d'un moteur, il se créera un marché de niche sur lequel le titulaire du droit de propriété intellectuelle détiendra un monopole.

597. Ainsi, le brevet, tout comme les autres droits de propriété intellectuelle, a vocation à accorder un monopole juridique d'exploitation sur les produits ou les techniques protégées. Par conséquent, afin de maintenir un certain équilibre entre la défense des investisseurs et la sauvegarde de la concurrence sur le marché, les modalités d'octrois ainsi que la durée du brevet se doivent d'être clairement et strictement encadrées. L'obtention du droit de brevet sera alors soumise à des conditions de fond comme de forme, mais

[1106] Pour une étude plus poussée du droit des brevets d'invention : J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.* ; S. Becquet, Le bien industriel, LGDJ, Thèses, 2005 ; N. Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.* ; V. Cassier et B. Remiche, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire. Créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle, Larcier, Manuels, 2010 ; J. Schmidt-Szalewski, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.* ; J. Schmidt-Szalewski et J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle *op. cit.* ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.* ; GAPI, *op. cit.* ; J. Schmidt-Szalewski et J-M. Mousseron, Brevet d'invention, rép. com. Dalloz, 2003.

[1107] P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, points 376 et suiv. : le texte ajoute aussi les brevets de médicaments que nous ne traiterons pas dans l'étude.

contrairement au droit des marques, la protection sera strictement limitée dans le temps. Les brevets d'invention sont alors délivrés pour une durée maximale de 20 ans[1108].

598. Les conditions de fond sont principalement relatives aux caractéristiques de l'invention brevetable. Le brevet ne sera accordé qu'a une invention nouvelle, fruit de l'activité inventive de son auteur et susceptible d'application industrielle[1109]. Concernant le titulaire du droit, le principe prévoit que le premier déposant sera présumé l'inventeur et disposera de la protection[1110].

Le brevet ne sera accordé qu'aux inventions[1111]. Le Code de la propriété intellectuelle ne définit pas l'invention mais pose une série d'exclusions de principe[1112]. On peut en déduire que l'invention suppose la création et s'oppose ainsi à la protection de la simple idée ou de la découverte[1113]. La doctrine parle notamment d'une solution technique apportée à un problème technique[1114]. Le droit de brevet n'a pas vocation à protéger les caractéristiques esthétiques ou ornementales d'un produit. Et, contrairement au droit d'auteur[1115], il ne pourra se cumuler avec le droit des dessins et modèles. Ainsi, lorsqu'un produit présentera à la fois un objet technique et un objet esthétique, il conviendra de faire une application distributive des droits si les objets sont distincts mais de ne retenir que le brevet s'ils sont indissociables. La fonction esthétique sera alors considérée comme découlant naturellement de l'objet technique et se verra refuser toute forme de protection au titre des dessins et modèles.

L'invention doit aussi être nouvelle, c'est-à-dire ne jamais avoir été comprise dans l'état de la technique[1116]. Il s'agit ici de s'interroger sur ce qui a pu être offert à la connaissance du public, que ce soit par le dépôt d'un brevet antérieur ou tout autre moyen. La nouveauté est

[1108] CPI, art. L. 611-2, alinéa 1.
[1109] CPI, art. L. 611-10, alinéa 1.
[1110] CPI, art. L. 611-6.
[1111] CPI, art. L. 611-10, alinéa 2.
[1112] Ne sont alors pas brevetables : les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques, les créations esthétiques, les plans, principes et méthodes ainsi que les programmes d'ordinateurs ou les présentations d'informations.
[1113] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, points 204 et suiv.
[1114] L'invention « *doit apporter une solution technique à un problème technique, être applicable sur le plan industriel et pouvoir être reproduite sans effort excessif* » : OEB, division d'opposition, 8 décembre 1994, Howard Florey Institute, JO OEB 1995 p. 388 ; J-C. Galloux, La brevetabilité de fragments d'ADN humain sous la Convention sur le brevet européen, D. 1996/3, p. 44.
[1115] Voir *infra*, § 615 et suiv.
[1116] CPI, art. L. 611-11.

ici « absolue » et sera détruite sitôt l'invention révélée au public[1117]. On parlera d'antériorité mais aussi de divulgation si c'est par un brevet que la nouveauté est tombée.

L'invention doit encore être le fruit de l'activité inventive de son auteur. Bien que pouvant apparaître redondante avec l'exigence d'une invention, cette condition s'ajoute aux deux premières et vient alors mettre « *la barre plus haut* »[1118]. Ainsi, « *une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique* »[1119]. Il conviendra alors de comparer l'invention avec l'état de la technique. Cette notion est sensiblement la même que celle utilisée pour contrôler la nouveauté de l'invention et regroupe tous les éléments qui ont été, d'une manière ou d'une autre, mis à la disposition du public. Cependant, la comparaison ne se fera pas par rapport au public en général mais par rapport à « l'homme du métier ». L'homme du métier sera alors la personne normalement compétente dans le domaine en cause, c'est-à-dire celui où se posait le problème résolu par l'invention. Il conviendra alors de vérifier la non-évidence de l'invention en s'appuyant notamment sur des indices positifs ou négatifs[1120]. Il peut s'agir de la victoire sur une difficulté ou un préjugé technique, d'une rupture avec la méthode historique ou encore de l'obtention d'un résultat nouveau sur le marché.

Enfin, le brevet ne sera accordé que si l'invention est susceptible d'une application industrielle[1121]. L'invention doit ainsi avoir un effet technique, cela suppose qu'elle puisse être fabriquée ou utilisée industriellement.

599. Le brevet est aussi soumis à des conditions de forme. Le titre sera accordé à l'inventeur après une procédure de dépôt de dossier auprès de l'INPI ou de L'Office européen des brevets (OEB). Ainsi, comme pour la marque, la protection sera le fruit d'une démarche active et volontaire de la part de l'inventeur. Le dossier devra comprendre une description précise de l'invention ainsi que les revendications de l'inventeur qui délimiteront les limites du monopole accordé. Ce dossier sera bien sûr examiné par les autorités compétentes qui décideront d'accorder ou non la délivrance du brevet. Une fois le brevet délivré, le dossier sera publié au BOPI.

[1117] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 286.
[1118] P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, point 374.
[1119] CPI, art. L. 611-14.
[1120] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, points 324 et suiv.
[1121] CPI, art. L. 611-15.

Le brevet impose alors la divulgation de l'invention comme contrepartie du monopole conféré. L'inventeur devra alors faire le choix entre la protection offerte par le secret ou celle accordée par le brevet. Il s'agit ici d'une mesure destinée à favoriser la création technique. L'invention sera protégée en tant que telle, mais permettra l'avancée du développement de produits ou procédés concurrents.

600. La première partie de l'étude a déjà permis de démontrer l'importance du droit des brevets pour la filière automobile. Les constructeurs automobiles, suivis de près par les grands équipementiers, sont ainsi les premiers déposants de brevets selon l'Observatoire de la propriété intellectuelle[1122]. Un très grand nombre de pièces de rechange peuvent alors être protégées par ces brevets. Il peut ainsi s'agir de pièces techniques incluses dans le moteur du véhicule, telles que les systèmes de motorisation hybride (diesel/essence). Il peut aussi s'agir des pièces constitutives d'un ensemble technologique permettant par exemple l'affichage de la vitesse directement sur le pare-brise du véhicule[1123].

601. Toutes ces évolutions techniques sont finalement destinées à améliorer le produit fini qu'est le véhicule automobile et offrir ainsi une meilleure expérience pour l'automobiliste. Il semble que ces démarches doivent être encouragées même si elles peuvent conduire à l'établissement d'un monopole pour le constructeur ou l'équipementier car le consommateur en tire plus de bénéfices que d'inconvénients. Tout est alors une question d'équilibre entre les effets positifs perçus par le consommateur et les effets négatifs de la protection sur le marché.

602. Nous verrons que la solution doit cependant être tempérée pour les pièces visibles. En effet, il semble que sur ce marché l'absence de concurrence praticable soit utilisée par les constructeurs automobiles pour imposer des prix injustifiés à leurs consommateurs.

[1122] Voir *supra,* § 112 et suiv.
[1123] Voir pour un aperçu : PSA champion toutes catégories du dépôt de brevets, La tribune, 27 mars 2012.

§ 2. La protection des pièces visibles

603. Le cas particulier des pièces visibles doit être placé au cœur même de l'étude, car, non seulement leur statut leur confère un cumul de protection en droit français, mais surtout la survie de leur protection est actuellement sérieusement discutée par le droit communautaire et la doctrine. Il semble en effet que, sur le marché de la pièce de rechange automobile, le marché particulier des pièces visibles soit le plus soumis au bon vouloir des constructeurs automobiles qui useraient voire abuseraient de leurs droits et ce au détriment du consommateur.

604. La pièce visible peut se voir protégée par le droit d'auteur comme par le droit des dessins et modèles. Elle répond en effet aux conditions de fond prévues par les deux droits de propriété intellectuelle.

L'on pourrait alors penser que le créateur se verra offrir un choix entre droit d'auteur et dessins et modèles mais il n'en est rien. Le droit français, confirmé par le droit communautaire, autorise en effet le cumul des protections sur une même pièce. Le créateur pourra invoquer l'un ou l'autre des droits de propriété intellectuelle ou encore les deux. De plus, le cumul ne s'arrête pas là et le créateur sera en mesure de protéger doublement le design de son véhicule, les droits de propriété intellectuelle pouvant couvrir le véhicule dans son ensemble comme la pièce prise individuellement.

605. Il convient alors d'étudier les conditions d'obtention du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles, ces deux titres ayant vocation à protéger l'apparence de la pièce (A), avant de voir la reconnaissance d'une double protection du produit en France (B).

A) La protection de l'apparence

606. La propriété littéraire et artistique a vocation à protéger l'apparence d'une œuvre de l'esprit. L'on imagine facilement l'application du droit d'auteur aux peintures, sculptures et autres créations artistiques. On retrouve cette même optique pour le droit des dessins et

modèles[1124]. Il s'agira alors, une fois encore, de protéger la forme, les lignes d'un produit, dans une vision peut être plus économique ou industrielle il est vrai. On parlera alors plus facilement de la protection du design.

Les dessins et modèles regroupent toutes les formes bidimensionnelles et tridimensionnelles, sans considération de leurs supports ou destinations. La définition posée par Roubier[1125] définit alors le dessin comme « *toute disposition de trait ou de couleur, représentant des images ayant un sens déterminé* » et le modèle comme « *toute forme plastique, toute maquette, tout modèle en cire, en plâtre, en terre glaise, tout moule ou moulage, toute œuvre de sculpture académique ou d'ornement, et encore tout modèle nouveau de coiffure, de chapeau, de corset, de jouet, etc.* »[1126]. Le droit d'auteur est quant à lui destiné à protéger les œuvres de l'esprit ; il peut alors s'agir d'œuvres littéraires ou artistiques[1127]. Les œuvres artistiques comprennent notamment les dessins, peintures et autres sculptures mais aussi les œuvres des arts appliqués[1128].

607. Il n'existe pour le moment aucune harmonisation communautaire du contenu du droit d'auteur. Les conditions étudiées sont alors celles du droit français, prévues à la première partie du Code de la propriété intellectuelle. Les dessins et modèles ont, quant à eux, subit l'influence de la montée du droit communautaire dans ce domaine. Le droit national découle ainsi de la transposition d'une directive communautaire, la directive n° 71/98[1129], par une ordonnance de 2001[1130]. Les conditions énoncées, et reprises par le Code de la propriété intellectuelle sont alors sensiblement identiques à celles des dessins et modèles communautaires[1131].

[1124] CPI, art. L. 511-1 : « *Peut être protégée à titre de dessin ou modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou de son ornementation.* ».

[1125] C. Roubier Le droit de la propriété industrielle, tome 2, Recueil Sirey, 1952.

[1126] Voir : J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1184.

[1127] Auxquelles peuvent s'ajouter les œuvres musicales : P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, points 76 et suiv.

[1128] Voir également pour une ouverture : Y. Gaubiac, Fragrances et œuvres de l'esprit, *in* Droits de propriété intellectuelle, *Liber amicorum* G. Bonet, Litec, IRPI, 2010.

[1129] Directive (CE) n° 71/98, précité. Voir : G. Marchais, Présentation de la directive du 13 octobre 1998 sur les dessins et modèles, *in* Colloque, La protection du design en Europe, Gaz. pal. 2000/55, p. 12.

[1130] Ordonnance n° 2001-670, du 25 juillet 2001, portant adaptation au droit communautaire du code de la propriété intellectuelle et du code des postes et télécommunications, JO 28 juillet 2001 ; M. Hiance, La transposition de la directive dans le droit national *in* Colloque, La protection du design en Europe, *op. cit.*, p. 19.

[1131] Règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil, du 12 décembre 2001, sur les dessins ou modèles communautaires, JOCE L 3/1, 5 janvier 2002 ; complété par le règlement (CE) n° 2245/2002 de la Commission, 21 octobre 2002, portant modalités d'application, modifié par le règlement (CE) n° 876/2007 de la Commission, du 24 juillet 2007, JOCE L 193/13, 25 juillet 2007 et par le règlement (CE) n° 2246/2002

608. Le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles sont tous deux destinés à protéger l'apparence, l'aspect, d'un produit nouveau. Ils sont alors soumis à des conditions de fond que nous pourrions regrouper en deux grandes catégories : l'exigence d'une création de forme et le caractère nouveau ou original de cette forme.

Les pièces de rechange automobiles visibles sont alors protégées par le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles car elles correspondent à cette exigence de forme. Le raisonnement suivant portera donc essentiellement sur l'étude de cette condition et son application aux pièces automobiles. Restera alors la question de l'originalité des pièces et de leur caractère propre. Nous nous contenterons pour le moment d'annoncer que les jurisprudences française et communautaire admettent que les pièces de carrosserie répondent à ces conditions alors même qu'elles appartiennent à l'ensemble plus complet du véhicule automobile. Nous pourrons cependant nous interroger sur les justifications d'une telle interprétation[1132]. En revanche, l'exigence de nouveauté demandée n'est pas spécifique à la pièce de rechange mais au travail de création de son auteur ; elle ne rend pas plus ou moins difficile l'obtention de la protection sur le marché automobile.

609. La première condition concerne alors la nature de l'objet protégé, il doit ainsi s'agir d'une création de forme. Pour le droit d'auteur, il s'agit essentiellement de refuser la protection à la simple idée. L'auteur doit alors faire preuve d'une activité créatrice comme le démontre la rédaction des articles L. 111-1 et L. 112-3 du Code de la propriété intellectuelle qui parle tantôt du « *créateur* » puis de ses « *créations intellectuelles* ».

Ce droit d'auteur vient protéger toutes les œuvres de l'esprit au sens de l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle, ce qui comprend notamment « *les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie* »[1133] ainsi que les œuvres des arts appliqués[1134], c'est-à-dire l'apparence d'une œuvre au même titre que les dessins et modèles. Pour pouvoir fabriquer une pièce de rechange automobile, il est nécessaire de définir sa forme et son aspect à l'avance, notamment à l'aide de dessins ou de croquis. L'apparence finale de la pièce découle du travail d'imagination de son créateur comme pour une sculpture. Par conséquent l'aspect d'une pièce de rechange automobile est couvert par le droit d'auteur.

de la Commission, du 16 décembre 2002, concernant les taxes à payer, modifié par le règlement (CE) n° 877/2007 de la Commission, du 24 juillet 2007, JOCE L 193/16, 25 juillet 2007.

[1132] Voir *infra,* § 982 et suiv.

[1133] CPI, art. L. 112-2, alinéa 7.

[1134] CPI, art. L. 112-2, alinéa 10.

610. Le droit des dessins et modèles précise quant à lui que la création de forme[1135] se doit d'avoir un caractère apparent[1136] et détaché de la fonction[1137]. La notion de création de forme est alors parfois présentée comme identique à celle du droit d'auteur, le dessin ou le modèle devant obligatoirement résulter de « *l'effort créateur concrétisé* »[1138] de son auteur. Le caractère apparent de la création exclut de la protection du droit des dessins et modèles toutes les formes invisibles pour l'utilisateur final durant l'utilisation normale du produit[1139]. Par conséquent, les pièces techniques accessibles uniquement lors des phases de réparation du véhicule, telles que les pièces du moteur, ne seront pas protégées. C'est pourquoi l'on parle du cas particulier des pièces visibles. Il s'agit ici des pièces visibles par l'utilisateur final, l'automobiliste, lors de l'utilisation normale du véhicule. Ces pièces regroupent les éléments de carrosserie, le vitrage, la lanternerie et l'habitacle intérieur. La dernière condition afférente à la création est relative au caractère « ornemental ». Il convient de préciser que l'exigence d'un caractère ornemental ou esthétique n'apparaît plus expressément dans les textes. Le Code de la propriété intellectuelle y a préféré une formulation négative en venant strictement exclure de la protection du droit des dessins et modèles les formes « *imposées par la fonction technique du produit* »[1140] ainsi que les produits dits *must-fit*, dont la forme se verra dictée par son interconnexion avec d'autres produits[1141]. Cette formulation reprend d'ailleurs le considérant 14 de la directive n° 71/98.

611. Il conviendra alors ici de faire une distinction selon les caractéristiques du produit. Cette distinction a déjà été évoquée lors de l'étude du droit de brevet mais nécessite certaines précisions. Nous avons pu voir en effet que le droit de brevet n'était pas destiné à protéger les caractéristiques esthétiques d'un produit. Le problème se pose alors lorsqu'un même objet peut être qualifié d'invention brevetable et de création de forme. Nous pourrions citer l'exemple d'un phare de voiture ; la pièce a une fonction, éclairer, mais aussi une apparence visible par l'utilisateur. Le droit antérieur venait interdire

[1135] Le terme « créateur » est ainsi repris par les articles L. 511-4 et 511-9 du Code de la propriété intellectuelle.
[1136] CPI, art. L. 511-1.
[1137] CPI, art. L. 511-8.
[1138] P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, point 316. Voir : Cass. Com, 3 mai 2000, n° 97-19178 ; F. Greffe, À quelles conditions un modèle exprime-t-il la personnalité de l'auteur ?, D. 2001/2, p 227.
[1139] CPI, art. L. 511-5 ; J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.,* point 1243.
[1140] CPI, art. L. 511-8, alinéa 1.
[1141] CPI, art. L. 511-8, alinéa 2.

expressément le cumul des droits de brevet et de dessins et modèles en excluant de la protection de ce dernier toutes les inventions brevetables[1142].

Le texte a changé mais le principe reste le même ; un même élément ne pourra cumuler les protections du droit de brevet et du droit des dessins et modèles[1143]. Il faudra alors bien distinguer la caractéristique protégeable du produit lui-même, le produit pouvant présenter plusieurs caractéristiques distinctes. Le critère sera alors celui de l'origine de l'apparence du produit. Les modèles fonctionnels sont alors les modèles dont la forme se trouve strictement et exclusivement dictée par la fonction du produit, les deux éléments sont alors indissociables. Dans ce cas, le droit des brevets doit l'emporter et la protection du droit des dessins et modèles sera refusée au « créateur ». Cette solution s'appliquera que l'invention réunisse toutes les conditions de la brevetabilité ou non. Au contraire, si les deux caractéristiques sont séparables, autrement dit si l'aspect ornemental offre un plus au produit, il conviendra de faire une application distributive du droit de brevet et du droit des dessins et modèles. Il faut cependant s'interroger sur les contours actuels du caractère « ornemental » de la création ; en effet, le débat reste ouvert quant à l'interprétation à donner à la nouvelle rédaction de cette condition[1144]. La question sera alors celle de la légitimité de la survie du caractère ornemental et de ses conditions d'application aux pièces de carrosserie automobile[1145].

612. La seconde condition posée par les textes est relative à la nouveauté ou à l'originalité de la création[1146]. Sur ce point, le droit d'auteur exige une condition d'originalité alors que le droit des dessins et modèles exige la réunion d'une nouveauté et d'un caractère propre[1147]. Les droits de propriété intellectuelle sont basés sur le respect de la

---

[1142] CPI, art. L. 511-3, ancien : « *si le même objet peut être considéré à la fois comme un dessin ou modèle nouveau et comme une invention brevetable et si les éléments constitutifs de la nouveauté du dessin ou modèle sont inséparables de ceux de l'invention, ledit objet ne peut être protégé que conformément à la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968* ».

[1143] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, points 1185 et suiv. et 1261 et suiv. ; F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, Litec, Traités, 8e édition, 2008 (sauf mention contraire, les notes suivantes feront toujours référence à cette édition de l'ouvrage), points 179 et suiv. ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, points 317 et suiv.

[1144] Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, RLDA 2006/5, Dossier.

[1145] Pour une étude plus poussée, *infra,* § 982 et suiv.

[1146] Ces conditions seront développées plus précisément dans le titre II de la présente partie. Il conviendra alors de s'interroger sur les nouveaux contours de ces conditions afin de savoir si elles recoupent, oui ou non, les mêmes notions en droit d'auteur et en droit des dessins et modèles. Voir *infra*, § 949 et suiv.

[1147] CPI, art. L. 511-2 ; on peut noter sur ce point que le terme de caractère individuel choisi dans la directive (CE) n° 71/98, précité, a été remplacé par celui de caractère propre, on peut cependant supposer que ces deux termes sont synonyme : F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, point 24 ; J. Passa, Dessins et modèles, rép. com. Dalloz, 2004 ; J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1255.

chronologie ; ainsi seul le premier auteur ou le premier créateur mérite d'obtenir une protection. Le critère de nouveauté est un critère essentiellement objectif, identique dans son ensemble à celui du droit des brevets. Le caractère propre suppose quant à lui que le dessin ou modèle présente une « *impression visuelle d'ensemble* » différente de ce que propose l'état actuel de l'art pour l'observateur averti[1148].

613. Si le droit d'auteur comme le droit des dessins et modèles sont tous deux soumis à des conditions de fond, l'obtention de la protection du droit des dessins et modèles sera plus difficile à obtenir puisqu'elle exigera le respect d'une condition de forme. En effet, la protection au titre des dessins et modèles est soumise à un enregistrement auprès de l'INPI[1149]. Tout comme pour le droit des marques et le droit des brevets cet enregistrement s'accompagnera d'un examen, sommaire, de la part de l'autorité ainsi que du versement d'une redevance. L'enregistrement du dessin ou modèle sera logiquement suivi de sa publication, il est toutefois possible d'en demander l'ajournement pour une période de 3 ans[1150]. La solution est très différente pour le droit d'auteur. Sur ce point, le Code de la propriété intellectuelle précise que les œuvres de l'esprit doivent être protégées dès leur création sans qu'il ne soit nécessaire d'accomplir la moindre formalité[1151]. Le droit d'auteur est ainsi reconnu plus qu'il n'est octroyé à son créateur[1152]. Par conséquent, le seul fait pour l'auteur d'une œuvre de ne plus se contenter de l'imaginer en la couchant sur le papier suffit à créer le droit d'auteur et tous ses accessoires.

614. Après avoir étudié les différentes conditions de fond et de forme du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles, il convient de voir comment l'articulation de ces deux droits va permettre un cumul de protection sur la pièce de rechange automobile. Nous nous contenterons cependant de poser les bases de la réflexion en affirmant l'existence actuelle du cumul et son intérêt pour le créateur pour réserver l'étude de la question de sa justification et de son maintien à un chapitre particulier[1153].

[1148] CPI, art. L. 511-4.
[1149] CPI, art. L. 512-1, 512-2 et 512-3 ; l'enregistrement peut aussi se faire auprès d'une institution supranationale, telle que l'Office d'Harmonisation du Marché Intérieur (OHMI) au niveau européen ou l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) au niveau international.
[1150] CPI, art. R. 512-10.
[1151] CPI, art. L. 111-1 : *« L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous »*.
[1152] en ce sens : V. Varnerot, Leçon de droit de la propriété littéraire et artistique, *op. cit.*, introduction.
[1153] Voir *infra*, § 887 et suiv.

B) Une protection double

615. Historiquement, le droit des dessins et modèles n'avait pas été créé pour se cumuler avec le droit d'auteur mais bien pour en palier les carences[1154]. En effet, au début du XIXe siècle le droit d'auteur ne prévoyait pas la protection des produits à destination industrielle. Les professionnels, et notamment l'industrie de la soie Lyonnaise, ont alors demandé la création d'un régime spécifique leur permettant de protéger leurs créations. Le droit des dessins et modèles fut alors instauré par une loi du 18 mars 1806. Ce nouveau régime instaurait une protection à deux vitesses selon la destination du produit en cause[1155].

Cette distinction selon la destination fut ensuite abrogée par une loi du 11 mars 1902[1156], consacrant ce qu'il est commun d'appeler la théorie de l'unité de l'art[1157]. Selon cette théorie, la protection du droit d'auteur doit s'appliquer à toutes les créations indépendamment de leur destination, elle peut donc se cumuler avec celle du droit des dessins et modèles[1158]. La règle posait ainsi le principe d'un cumul total et absolu du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles.

La théorie de l'unité de l'art propose une vision globale et unitaire de l'œuvre de l'esprit. Il n'est alors pas possible de diviser ou de distinguer la matière selon le genre, la forme d'expression, le mérite ou encore la destination[1159]. Le droit français n'impose alors **aucun minimum artistique** au créateur de l'œuvre et protège indifféremment les chansons de variétés comme les symphonies, les catalogues comme les romans, les flacons de parfum comme les statues[1160]. L'art est un, toutes les conceptions artistiques se recoupent et se rejoignent et nul ne peut venir limiter les moyens par lesquels il peut s'exprimer. En conséquence, même si la finalité est de créer une pièce de rechange automobile, on ne peut nier au concepteur de cette pièce une certaine inspiration artistique. Les pièces de rechange, et notamment les pièces de carrosserie, sont alors des modèles, créations

[1154] F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 15 et 16 ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, point 311.
[1155] P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, point 311.
[1156] Confirmée par la loi du 14 juillet 1909 abrogeant la loi de 1806 relative aux dessins et modèles ; voir C. Bougeard, Les origines équivoques de la loi de 1909. Des dessins et modèles au dessin ou modèle, *in* A. Françon et M-A. Pérot-Morel (sous la dir. de), Les dessins et modèles en question. Le droit et la pratique, Étude CREDA, Librairie technique, 1986.
[1157] E. Pouillet, Traité théorique et pratique des dessins et modèles, Paris, Marchal et Godde, 1911.
[1158] F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, point 17.
[1159] CPI, art. L. 112-1.
[1160] P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, points 58 et suivants.

industrielles s'il en est. Mais ce sont aussi des œuvres de l'esprit pouvant légitimement bénéficier de la protection du droit d'auteur à la condition, bien sûr, d'en respecter toutes les conditions, c'est-à-dire de présenter un caractère original[1161].

616. La possibilité du cumul des protections s'est vue confirmée par le droit communautaire comme par le législateur national. En droit communautaire, le principe du cumul s'est vu imposé aux États membres par la directive n° 71/98 qui pose en son considérant 8 qu'en « *l'absence d'harmonisation de la législation sur les droits d'auteur, il importe de consacrer le principe du cumul, d'une part, de la protection spécifique des dessins ou modèles par l'enregistrement et, d'autre part, de la protection par le droit d'auteur, tout en laissant aux États membres la liberté de déterminer l'étendue de la protection par le droit d'auteur et les conditions auxquelles cette protection est accordée* ». La solution est d'ailleurs reprise pour le dessin et modèle communautaire[1162]. En droit national, le législateur rappelle que « *la règle traditionnelle en France du cumul total de protection entre le droit d'auteur et le droit spécifique sur les dessins et modèles, règles issues de la théorie de l'unité de l'art, est entièrement maintenue* »[1163]. L'article L. 112-2 alinéa 10 du Code de la propriété intellectuelle vient ainsi inclure les œuvres des arts appliqués à la liste déjà longue des créations protégées par le droit d'auteur.

617. Reste cependant à déterminer la portée de ce cumul en France et en Europe. Faudra-t-il le voir comme un cumul automatique et absolu ou faudra-t-il en préciser les conditions d'une application distributive ? La réponse est loin d'être évidente. En effet, « *dans le seul cadre européen, les législations sont partagées entre les systèmes les plus antinomiques qui vont du cumul total ou partiel des deux régimes de protection jusqu'à leur séparation absolue* »[1164]. La séparation absolue, principalement utilisée par l'Italie, se

[1161] Sur la possibilité de la protection des pièces de carrosserie par le droit d'auteur (à la condition que les produits remplissent l'exigence d'originalité) : J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1191.

[1162] Règlement (CE) n° 6/2002, précité, art. 96 § 2 : « *Un dessin ou modèle protégé par un dessin ou modèle communautaire bénéficie également de la protection accordée par la législation sur le droit d'auteur des États membres à partir de la date à laquelle il a été créé ou fixé sous une forme quelconque. La portée et les conditions d'obtention de cette protection, y compris le degré d'originalité requis, sont déterminées par chaque État membre* ».

[1163] Ordonnance n° 2001-670, précité, avant-propos ; F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, point 23 ; G. Bonet, Dessins et modèles, rép. communautaire Dalloz, 2003, point 4 ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, points 11 et suiv.

[1164] M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *in* Colloque, La protection des créations de mode : ce qui va changer, Dr. et patri. 2002/1, Dossier.

voit aujourd'hui refusée par le droit communautaire. On distinguera alors deux types de cumul possibles[1165].

Le cumul total supposera que les conditions de fond de la protection, notamment « *le degré de créativité* »[1166] de l'œuvre, soient exactement les mêmes pour le droit d'auteur comme pour les dessins et modèles. Il s'agit de la conception française de l'unité de l'art.

Le cumul partiel suppose quant à lui qu'une distinction doit ou puisse être faite entre les différents concepts. Dans ce cas, le cumul n'existera que dans la mesure où la forme en cause répond à toutes les exigences des deux droits de propriété intellectuelle. Le cumul sera alors plus ou moins facile en fonction du degré artistique exigé de l'œuvre. Certaines législations nationales apparaissent alors comme très restrictives, c'est le cas de l'Allemagne ou des pays scandinaves qui imposent un niveau artistique très élevé, alors que d'autres, tel le Benelux, sont beaucoup plus souples[1167].

618. La question semble s'être largement intensifiée avec la réforme de l'ordonnance de 2001 et l'affirmation des exigences d'une nouveauté et d'un caractère propre pour les dessins et modèles[1168]. Elle n'est cependant toujours pas réglée en doctrine ou en jurisprudence.

Ainsi, si la majorité des auteurs s'accordent à penser que le cumul n'est plus que partiel[1169], d'autres maintiennent le caractère absolu et automatique du cumul français[1170]. Cette question mérite alors un traitement plus précis et l'étude se devra de définir les contours du cumul de protection en droit français. Il conviendra alors de s'interroger sur les limites du

[1165] F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, point 295 ; voir aussi : T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 18 et surtout note 41.
[1166] F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, point 295.
[1167] Voir pour étude des droits comparés : M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.*
[1168] Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, *op. cit.* ; T. Lambert, L'unité de l'art désunie, RJC 2004/1, p. 9 ; M-A. Pérot-Morel, À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles, Propr. indus. 2005/4, p. 9 ; M-C. Piatti, « Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, Propr. indus. 2004/10, p. 7.
[1169] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, points 1198 et suiv. ; A. et H-J. Lucas, traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, Traités, 3e édition, 2006 ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 14 ; M-A. Pérot-Morel, Un éternel conflit !, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, *op. cit.*
[1170] G. Bonet, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 4 ; F. Cottin-Perreau, Le principe : un cumul idéal, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, *op. cit.* ; F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 125 et suiv.

cumul mais aussi sur les justifications de son maintien, notamment au sein du marché particulier des pièces de rechange automobiles[1171].

619. De toutes les manières, le cumul, qu'il soit total ou partiel, existe en droit français ; il permettra alors au titulaire d'un droit de dessins et modèles d'invoquer la protection du droit d'auteur[1172]. Cette protection pourra venir en complément du droit des dessins et modèles ou être utilisée à la place de celui-ci lorsque le produit n'a pas fait l'objet d'une demande d'enregistrement. Or, la protection accordée par le droit d'auteur est plus large, plus facilement accessible et plus étendue que celle du droit des dessins et modèles.

Ainsi, en plus du monopole d'exploitation et de distribution reconnu à chaque titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, le droit d'auteur offre également un droit moral à l'auteur de l'œuvre. De plus, ces deux droits protègent l'auteur toute la durée de sa vie et bénéficient à ses ayant droit pendant les 70 années qui suivent son décès[1173] alors que le droit des dessins et modèles ne vaut lui que pour une durée de 5 ans renouvelable, jusqu'à un maximum de 25 ans[1174]. Enfin, le droit des dessins et modèles exige une procédure d'enregistrement auprès d'une autorité compétente ; il découle donc d'une démarche active de son titulaire au contraire du droit d'auteur qui naît sur la pièce dès sa création.

620. On pourrait alors s'interroger sur l'utilité de maintenir un droit spécifique des dessins et modèles sur des produits déjà protégés par le droit d'auteur. Pourtant, « *ce que l'on gagne en simplicité (en termes de formalités), on le perd en termes de sécurité juridique* »[1175]. Sur ce point, le droit des dessins et modèles a le grand avantage de fournir une preuve de la création ainsi qu'une date certaine pour celle-ci. De plus, le dépôt de la demande de dessins et modèles entraîne une présomption de titularité des droits de propriété intellectuelle pour le déposant[1176]. Par conséquent, l'enregistrement d'un droit de dessins et modèles permettra non seulement à son titulaire de se prévaloir de ce titre de propriété industrielle mais aussi de rapporter la preuve de son droit d'auteur.

621. Sur le secteur de la pièce de rechange automobile, les acteurs économiques connaissent et maîtrisent les droits de propriété industrielle et n'hésitent pas à déposer de nombreux dessins ou modèles afin de protéger leurs produits. Les constructeurs

[1171] Voir *infra*, § 952 et suiv.
[1172] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, points 1295 et 1296.
[1173] CPI, art. L. 123-1.
[1174] CPI, art. L. 513-1.
[1175] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1204.
[1176] CPI, art. 511-9, alinéa 2.

automobiles, notamment, déposent de nombreux dessins et modèles pour leurs véhicules neufs et leurs pièces de rechange. Ils sont par conséquent présumés titulaires des droits, qu'ils aient ou non participé directement ou indirectement à la création de la forme industrielle.

622. L'accumulation de toutes ces protections vient alors entraver le marché de la pièce de rechange automobile. En effet, les titulaires des droits de propriété intellectuelle se trouvent en possession d'un monopole juridique sur le produit ou la technique protégée et bénéficient de nombreux moyens de défense pour faire valoir ce monopole. Le problème est alors toujours le même, la libre circulation des marchandises est automatiquement plus limitée ce qui empêche la concurrence de jouer librement entre les acteurs économiques. Ce sont alors les consommateurs qui en subissent les conséquences.

Section 2. Un marché entravé par les droits de propriété intellectuelle

623. La nécessité d'assurer la protection des droits de propriété intellectuelle s'est très vite vue affirmée par le droit national comme par le droit international. Il a ainsi été admis que les droits de propriété intellectuelle devaient être traités comme les autres droits de propriété reconnus aux citoyens, leur protection relevant par conséquent d'un droit fondamental à valeur constitutionnelle reconnu à tous[1177].

624. La pièce de rechange automobile, et tout particulièrement la pièce de rechange visible, est une pièce au carrefour de ces droits de propriété intellectuelle. Elle est ainsi logiquement protégée par un droit de marque mais aussi par un brevet d'invention ou par le cumul des droits d'auteur et de dessins et modèles.

Ces droits confèrent des prérogatives à leurs titulaires, prérogatives destinées à assurer à ces derniers un monopole d'exploitation sur l'objet protégé. Ce monopole s'étend alors à toutes les étapes de la chaîne de distribution des pièces de rechange, de la fabrication à la revente au consommateur final. Le titulaire pourra ainsi contrôler l'approvisionnement du

[1177] Cons. Const., 27 juillet 2006, décision n° 2006-540 DC, précité. Voir *supra,* § 564.

marché en pièces de rechange automobiles et en réserver la distribution à ses seuls distributeurs/réparateurs agréés.

625. Le monopole est alors un obstacle à la réalisation du marché communautaire ; mais la disparité des différentes législations nationales, même au sein de l'Union européenne, n'est pas à négliger. En raison de cette disparité, le produit, support du droit de propriété intellectuelle, pourra se voir plus ou moins protégé selon les États. Il pourra ainsi être librement fabriqué et commercialisé dans l'un, mais soumis au contrôle total du titulaire dans un autre. La libre circulation des marchandises au sein du marché communautaire s'en trouvera alors fortement entravée.

626. Il conviendra d'étudier en premier lieu le caractère encore imparfait des tentatives d'harmonisation en droit de la propriété intellectuelle, pour préciser ensuite les contours de la protection offerte par les instruments communautaires et le droit national.

§ 1. Une harmonisation encore imparfaite

627. Comme nous venons de l'expliquer, les disparités entre les législations nationales viennent nécessairement entraver les échanges au niveau international comme communautaire. Une harmonisation des droits de propriété intellectuelle était nécessaire ; celle-ci s'est alors faite en deux temps[1178].

628. L'harmonisation a débuté, au niveau international, par l'adhésion des États à ce que l'on a pu appeler le « principe de traitement national ». En application de ce principe, les autorités nationales acceptaient de reconnaître et d'appliquer leur vision de la propriété intellectuelle à toutes les œuvres ou créations situées sur leur sol. L'intérêt était alors d'éviter les discriminations entre les titulaires et les produits au sein d'un même territoire. Il ne s'agissait cependant pas d'une véritable harmonisation des législations nationales. L'harmonisation s'est alors poursuivie par la rédaction de textes communautaires visant le rapprochement des législations nationales relatives aux différents droits de propriété

[1178] Voir sur ce point l'étude fort complète du traitement de la propriété intellectuelle par le droit communautaire dans l'optique de la réalisation du marché intérieur : L. Vogel, Droit européen des affaires, Traité de droit économique, Lawlex, Juriscience, 2012, points 227 et suiv.

intellectuelle. Malheureusement, le mouvement entamé par le droit communautaire n'est toujours pas terminé et l'harmonisation se trouve toujours limitée tant dans son champ matériel que géographique.

629. Il convient alors d'étudier l'affirmation du principe du traitement national (A) avant de voir les limites actuelles de l'harmonisation (B).

A) Le principe du traitement national

630. Dès la fin du XIXe siècle, les droits de propriété intellectuelle se sont vu reconnaître une place prépondérante dans l'organisation des échanges internationaux de marchandises. Il fallait cependant trouver le moyen de limiter autant que possible les effets négatifs que les disparités nationales faisaient peser sur les marchés. Le choix s'est alors porté sur la reconnaissance d'un principe de « traitement national » au sein de différentes conventions internationales. La propriété littéraire et artistique s'est ainsi vue traitée dans la Convention internationale de Berne en 1886[1179], l'accord ADPIC de 1994[1180] et les traités de l'OMPI[1181] sur le droit d'auteur et les droits voisins[1182]. La Convention de Berne avait été complétée par la Convention universelle de Genève[1183] du 6 septembre 1952. Cette seconde convention reprenait « *les mêmes principes [que ceux de la Convention de Berne] mais en mettant la barre beaucoup moins haut* »[1184]. Le but était d'étendre le principe de protection du droit d'auteur à un maximum de pays mais l'intérêt s'en trouve aujourd'hui diminué au vu de l'adhésion grandissante des États à la Convention de Berne[1185].

631. Ces différents textes ont alors tous vocation à assurer un minimum conventionnel à la protection de la propriété littéraire et artistique tout en affirmant le recours au principe

[1179] Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, du 9 septembre 1886, dernière modification le 24 juillet 1971, publiée en France par le décret n° 74-743, du 21 août 1974, JO 28 août 1974 ; 165 pays adhérents au 14 mars 2012.
[1180] Traité de Marrakech, 15 avril 1994, instituant L'OMC et l'Accord ADPIC, précité ; 155 États membres au 10 mai 2012.
[1181] Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.
[1182] Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, entré en vigueur le 6 mars 2002, et Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, OMPI-DV, entré en vigueur le 20 mai 2002 ; 89 États membres au 20 juillet 2011.
[1183] Convention universelle de Genève, du 6 septembre 1952, publiée en France par le décret n° 74-842 du 4 octobre 1974, JO 10 octobre 1974.
[1184] P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* point 548.
[1185] *Ibid.*, point 537.

du traitement national. Le minimum conventionnel porte sur l'existence, la portée mais aussi l'exercice de la propriété littéraire et artistique, il précise ainsi les contours de l'œuvre protégée, du titulaire ou de la durée de la protection. Le principe du traitement national prévoit la possibilité pour tout ressortissant d'un pays adhérent d'invoquer, dans les autres pays membres, la protection de cet État ou la protection minimum conventionnelle[1186]. La Convention de Berne, dont les dispositions ont été reprises par les conventions ultérieures, précisait ainsi que « *les auteurs jouissent, en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la présente Convention, dans les pays de l'Union autres que le pays d'origine de l'œuvre, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, ainsi que des droits spécialement accordés par la présente Convention. […] La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité ; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre* ». Le principe du traitement national offre alors au titulaire du droit de propriété intellectuelle la possibilité de se prévaloir de la règle qui lui sera la plus favorable, avec au choix la législation nationale ou le minimum conventionnel[1187].

632. La Convention de Berne fixe également les conditions d'application d'un cumul de protections au titre du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles. Elle admet ainsi la protection des œuvres des arts appliqués mais à la condition expresse du respect d'un principe de réciprocité entre les pays de l'Union[1188] : « *pour les œuvres protégées uniquement comme dessins et modèles dans le pays d'origine, il ne peut être réclamé dans un autre pays de l'Union que la protection spéciale accordée dans ce pays aux dessins et modèles ; toutefois, si une telle protection spéciale n'est pas accordée dans ce pays, ces œuvres seront protégées comme œuvres artistiques* »[1189]. Le principe d'un cumul partiel ou total des droits d'auteur et de dessins et modèles étant laissé à la libre appréciation des États, le principe de réciprocité a été réintroduit afin d'éviter les trop grandes inégalités de traitement entre les titulaires de droit de propriété intellectuelle. Il semblait alors logique de ne pas imposer aux pays les plus protecteurs d'accorder le bénéfice de cette protection à

[1186] Convention de Berne, précité, art. 5 § 1 et 5 § 2 ; Accord ADPIC, précité, art. 1 § 3 ; Traité de l'OMPI, précité, art. 3.
[1187] F. Pollaud-Dulian, Le droit d'auteur, Economica, Corpus droit privé, 2005, points 1428 et 1480 ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, points 539 et 559.
[1188] H. Desbois, A. Françon et A. Kéréver, Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins, Dalloz, 1976, point 139.
[1189] Convention de Berne, précité, art. 2 § 7.

tous les ressortissants unionistes alors même que leurs propres nationaux s'en verraient dépourvus une fois la frontière franchie[1190]. Cette pratique a cependant été invalidée par la jurisprudence communautaire entre les pays membres de l'Union européenne car elle reviendrait à admettre une discrimination contraire à l'article 18 du TFUE[1191]. Elle reste cependant parfaitement valable pour les œuvres originaires des pays tiers à l'Union[1192].

633. La propriété industrielle a, elle aussi, fait l'objet d'une harmonisation au niveau supranational. La première grande convention fut la Convention d'Union de Paris en 1883[1193]. Il s'agit d'une convention très générale qui couvre l'ensemble de la matière[1194].

634. Bien qu'elle prévoie certaines dispositions matérielles relatives à l'ensemble de la propriété industrielle ou plus spécifiques à certains droits, la CUP vise essentiellement à résoudre les conflits nés de l'application des différentes législations nationales. Elle fixe ainsi, comme pour la propriété littéraire et artistique, le principe du traitement national. « *Les ressortissants de chacun des pays de l'Union jouiront dans tous les autres pays de l'Union, en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, le tout sans préjudice des droits spécialement prévus par la présente Convention. En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des conditions et formalités imposées aux nationaux* »[1195]. Les « Unionistes »[1196] se verront ainsi reconnaître les mêmes droits que les nationaux dans le pays où ils souhaitent faire valoir leurs droits de propriété industrielle. La Convention fixe aussi un principe d'indépendance des titres

[1190] J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 156.
[1191] CJCE, 20 octobre 1993, Phil Collins c/ Imtrat Handelsgesellschaft mbH et Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH et Leif Emanuel Kraul contre EMI Electrola GmbH, arrêt Phil Collins, C-92 et 326/92, Rec. 1993, p. 5145 (sur l'arrêt : G. Bonet, L'égalité de traitement des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins dans la Communauté (à propos de l'arrêt de la Cour de justice du 20 octobre 1993), *in* Propriétés intellectuelles - Mélanges en l'honneur de André Françon, Dalloz, 1995, p. 1 ; G. Bonet, Libre circulation des marchandises et droit d'auteur : application du principe de non-discrimination entre auteurs de nationalité différente ressortissants d'États membres de la Communauté, RDT eur. 1995/4, p. 845 ; B. Edelman, La conception communautaire du droit d'auteur. Application du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité aux droits d'auteur et droits voisins, D. 1995/9, p. 133 ; GAPI, *op. cit.*, note 2) et CJCE, 6 juin 2002, Land Hessen c/ G. Ricordi & Co. Bühnen- und Musikverlag GmbH, arrêt La Bohème, C-360/00, Rec. CJCE 2002, p. 5089.
[1192] Pour une présentation de l'application de cette condition de réciprocité et sa condamnation par le juge communautaire, voir *infra,* § 933 et suiv.
[1193] Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, CUP, du 20 mars 1883, dernière modification le 14 juillet 1967 ; 174 pays adhérents au 17 février 2012.
[1194] À l'exception toutefois des obtentions végétales : P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* point 581.
[1195] CUP, précité, art. 2 § 1.
[1196] Ressortissants des pays adhérents à la Convention d'Union de Paris.

nationaux[1197] ainsi qu'un délai de priorité au premier déposant dans l'Union. Ce mécanisme offre ainsi un délai de priorité à celui qui a, le premier, déposé un droit de propriété industrielle dans un pays de l'Union. L'objectif est alors de laisser le temps au titulaire de faire d'autres dépôts dans d'autres pays de l'Union sans se voir opposer l'antériorité née du premier droit[1198].

Cette Convention a par la suite été insérée dans l'accord ADPIC. L'accord est alors venu préciser le contenu de la protection minimale à accorder aux droits de propriété industrielle, notamment en ce qui concerne les dessins et modèles qui nous intéressent plus particulièrement. L'accord ADPIC admet le cumul de protection du droit des dessins et modèles avec celui du droit d'auteur et prendrait ainsi le parti de la conception de l'unité de l'art[1199]. Il exclut cependant de la protection les « *dessins et modèles dictés essentiellement par des considérations techniques ou fonctionnelles* »[1200].

635. Il reste que ces conventions posent simplement le principe d'une protection minimale et assurent que, sur chaque territoire, le ressortissant unioniste sera traité de la même manière que le ressortissant national. Elles n'ont donc pas vocation à harmoniser entre elles les différentes législations nationales relatives à l'octroi ou à l'exercice des droits de propriété intellectuelle.

En effet, non seulement les États peuvent maintenir une protection plus élevée que celle recommandée par les différentes conventions, mais ils peuvent surtout maintenir les spécificités nationales relatives à l'attribution du droit de propriété intellectuelle. Par conséquent, ce n'est pas parce qu'un titulaire bénéficie d'un titre dans son pays d'origine qu'il pourra le faire valoir dans tous les pays signataires ; les autorités nationales pourront à chaque fois revérifier les conditions de fond prévues par leur législation. À l'inverse, une législation nationale plus conciliante envers les droits de propriété intellectuelle accordera, sur son sol, une meilleure protection au titulaire du droit.

[1197] CUP, précité, art. 4 bis et 6. Ce principe stipule que les droits acquis dans les différents pays de l'Union ne seront pas rendus caducs du simple fait de la perte de l'un d'entre eux par son titulaire (sauf pour les dessins et modèles) : J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 85 ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 165 ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* point 583.
[1198] CUP, précité, art. 4. Ce délai est de 12 mois pour les brevets et de 6 mois pour les marques et dessins et modèles ; J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, points 82 et suiv. ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 167 ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* point 584.
[1199] En ce sens : F. Pollaud-Dulian, Le droit d'auteur, *op. cit.*, point 1622 ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 173 ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* point 593.
[1200] Accord ADPIC, précité, art. 25 § 1.

B) Les limites de l'harmonisation

636. Idéalement, l'harmonisation des droits de propriété intellectuelle à un niveau mondial pourrait être atteinte par la création de titres supranationaux dotés de conditions de fond et de forme uniques, peu important le pays dans lequel serait demandée la protection. Malheureusement les différentes tentatives, relatives par exemple à la création d'une marque internationale ou d'un brevet international, ont toutes échoué, sans doute en raison des trop grandes disparités nationales quant aux conditions de fond de l'obtention du titre[1201]. L'harmonisation des contenus des différents droits de propriété intellectuelle apparaissant hors d'atteinte pour le moment, les conventions internationales ont souvent dû se contenter d'une harmonisation plus légère relative notamment aux conditions de forme de l'obtention du titre[1202]. Ce ne sera finalement qu'au sein du territoire restreint de l'Union européenne qu'une harmonisation verra effectivement le jour avec la création de différents titres supranationaux et l'harmonisation des législations nationales.

637. Voyons tout d'abord l'harmonisation des conditions de forme par les conventions internationales auxquelles la France est partie. Tout comme le droit communautaire de son coté, le droit international de la propriété intellectuelle a choisi ici une approche sectorielle de la matière. Ont ainsi été adoptés des textes relatifs au droit des marques, au droit des brevets ou encore au droit des dessins et modèles.

638. Sur ce point, la question du droit des marques est sans doute celle qui a bénéficié le plus rapidement et le plus facilement d'une harmonisation au niveau international. Le texte de référence est alors l'Arrangement de Madrid[1203] de 1891 instituant un système international d'enregistrement de marques. La procédure se déroule alors en trois phases. Tout d'abord, il convient d'obtenir l'enregistrement du droit de marque dans l'un des pays signataires. Une fois la marque reconnue par l'administration, cette dernière transmettra la demande d'enregistrement international à l'OMPI qui, elle-même, la notifiera aux

[1201] P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* point 580.
[1202] F. et J-M. Wagret, Brevets d'invention, marques et propriété industrielle, PUF, « Que sais-je » n° 1143, 1997, p. 43.
[1203] Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, du 14 avril 1891, dernière modification le 14 juillet 1967, publié en France par le décret n° 60-454, du 14 mai 1960 ; 56 pays adhérents au 1er juillet 2012. L'arrangement de Madrid est une « union restreinte » découlant de la possibilité offerte par la CUP de prévoir, entre pays unionistes, des arrangements particuliers (CUP, précité, art. 19).

différentes autorités nationales[1204]. Enfin, chacune des autorités nationales compétentes pourra valider ou non cette demande après un examen des conditions de forme ou de fond fixés par sa législation. Il n'y a donc pas création d'une marque internationale[1205]. L'Arrangement de Madrid a par la suite été complété par deux conventions fixant une classification internationale respectivement pour les produits[1206] et les éléments figuratifs de la marque[1207]. Enfin, le traité sur le droit des marques[1208], traité de l'OMPI, est venu encore simplifier la procédure d'enregistrement international en la matière.

639. Concernant maintenant le droit des brevets, les traités PCT[1209] et PLT[1210] ont vocation à harmoniser les conditions de forme et permettre un enregistrement international du brevet demandé. Ici encore, il ne s'agit pas de créer un titre supranational mais d'éviter les procédures multiples, toujours plus longues et plus coûteuses pour les titulaires. Les textes prévoient alors la possibilité d'un dépôt unique relayé ensuite par les autorités nationales compétentes. Le PCT permet également aux États de laisser le soin à l'autorité internationale de procéder à un examen préliminaire de la demande[1211]. De plus, comme pour le droit des marques, le droit des brevets s'est vu doté d'une classification internationale, l'Arrangement de Strasbourg[1212].

640. Enfin, le droit des dessins et modèles fonctionne lui aussi selon les mêmes principes. Comme pour la marque ou le brevet, l'Arrangement de La Haye[1213] propose un dépôt international auprès de l'OMPI, dépôt qui sera ensuite transmis pour acceptation à

[1204] Suivant les pays cités dans la demande d'enregistrement internationale.
[1205] Voir notamment pour une première réflexion : A. Chavanne et J-J. Burst, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Précis, 5e édition, 1998, point 1296 ; voir également : P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* point 597.
[1206] Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957 ; 83 pays adhérents au 14 novembre 2008.
[1207] Arrangement de Vienne instituant une classification internationale des éléments figuratifs des marques, du 12 juin 1973 ; 31 pays adhérents au 19 avril 2012.
[1208] Traité sur le droit des marques, ou *Trademark Law Treaty* (TLT), du 27 octobre 1994, publié en France par le décret n° 2006-1521, du 4 décembre 2006 ; 52 pays adhérents au 11 août 2012.
[1209] Traité de coopération en matière de brevets (PCT), du 19 juin 1970 ; 145 pays adhérents au 24 juillet 2012.
[1210] Traité sur le droit des brevets (PLT), du 1er juin 2000, publié en France par le décret n° 2010-10, du 6 janvier 2010 ; 32 pays adhérents au 27 mai 2012.
[1211] Les autorités nationales ne seront cependant pas liées par les conclusions de cet examen. Cette procédure avait pour principal intérêt d'offrir un véritable examen de brevetabilité à des pays qui n'auraient peut être pas les moyens de le faire eux-mêmes : voir P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* point 612.
[1212] Arrangement de Strasbourg concernant la classification internationale des brevets, du 24 mars 1971 ; 62 pays adhérents au 6 janvier 2013.
[1213] Arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels, du 6 novembre 1925, 60 pays adhérents au 21 mars 2012.

chaque autorité nationale ; l'Arrangement de Locarno[1214] fixe quant à lui une classification internationale des dessins et modèles industriels. Mais encore une fois, le système n'a pas vocation à créer un droit des dessins et modèles international.

641. Bien que reconnue et facilitée, la protection des droits de propriété intellectuelle ne connaît toujours pas d'harmonisation sur le fond au niveau international. Elle jouit cependant d'une situation plus favorable en Europe. En effet, le territoire communautaire, et plus largement l'Europe, propose différents titres de droits de propriété intellectuelle réellement supranationaux. Ces nouveaux droits, loin de remplacer les titres nationaux, viennent ajouter un nouvel échelon à la protection offerte aux titulaires. On parlera d'une construction des droits de propriété intellectuelle par l'intégration[1215].

642. Le droit communautaire propose ainsi une marque communautaire[1216] et un dessin et modèle communautaire[1217]. Il s'agit alors de deux titres uniques et indivisibles destinés à s'appliquer sur l'ensemble du territoire communautaire[1218] et délivré par un organisme unique : l'OHMI. Il n'est pas nécessaire ici de s'étendre davantage sur le contenu et la protection de ces droits de propriété intellectuelle puisque sont ici repris les principes déjà développés dans des directives communautaires et par conséquent transposés en droit interne. On notera cependant une création originale du règlement n° 6/2002 : le dessin ou modèle communautaire non enregistré. Ce nouveau titre propose une protection simplifiée, sans obligation de dépôt, mais d'une durée maximale de 3 ans[1219].

Le droit des brevets ne connaît pas encore de titre européen mais fait actuellement l'objet d'une proposition de règlement[1220]. Dans l'attente de ce titre, il convient de rappeler l'existence d'un brevet européen mis en place, non pas au sein de l'Union européenne, mais pour tous les États d'Europe. Le brevet européen, porté par la Convention de

[1214] Arrangement de Locarno instituant une classification internationale pour les dessins et modèles industriels, du 8 octobre 1968 ; 52 pays adhérents au 17 avril 2011.
[1215] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.,* point 69.
[1216] Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire, JOCE L 11/1, 14 janvier 1994 ; modifié par le règlement (CE) n° 422/2004 du Conseil du 19 février 2004, JOCE L 70/1, 9 mars 2004.
[1217] Règlement (CE) n° 6/2002, précité.
[1218] Voir : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 199.
[1219] Règlement (CE) n° 6/2002, précité, art. 11.
[1220] Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, du 13 avril 2011, COM(2011) 215 final ; voir aussi : Proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, du 1er août 2000, COM(2000) 412 final ; J-C. Galloux et B. Warusfel, Proposition de règlement sur le brevet communautaire, PI 2003/8, p. 307.

Munich[1221], pose le principe d'un titre unique dont la création est confiée à l'Office Européen des Brevets mais dont les conditions d'exercice reste de la compétence des États signataires.

643. La création de ces titres supranationaux s'est trouvée facilitée par l'harmonisation grandissante des législations nationales au sein de l'Union européenne[1222]. On notera ainsi l'utilisation du droit dérivé pour le droit des marques[1223] et le droit des dessins et modèles[1224]. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que le droit communautaire dérivé laisse une marge de manœuvre aux États membres. Cette marge de manœuvre peut alors découler de la transposition des textes dans la législation ou d'une libéralité prévue par le texte communautaire[1225]. Concernant par exemple le droit des dessins et modèles, il a déjà été expliqué que le droit communautaire, bien qu'instituant la possibilité d'un cumul de protection avec le droit d'auteur, laissait le soin aux États de fixer les conditions dans lesquelles celui-ci pourrait être accordé. Les États conservent alors toujours une certaine maîtrise de leur propriété intellectuelle. De plus, le texte relatif aux dessins et modèles communautaires exclut expressément de son champ d'application les pièces de rechange dites « *must match* »[1226], contrairement à la directive et donc au droit français. Il existe donc sur ce point une distinction de traitement entre le titre supranational et les titres nationaux. Cette distinction est tout particulièrement intéressante pour notre étude puisque nous verrons que la protection des pièces de rechange *must match* est aujourd'hui encore discutée en droit communautaire[1227].

[1221] Convention sur le brevet européen, du 5 octobre 1973, dernière modification le 29 novembre 2000, publié en France par le décret n° 77-1151, 27 septembre 1977 ; 38 pays adhérents au 10 mars 2011.

[1222] La voie de l'harmonisation selon : J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 70.

[1223] Directive (CEE) n° 104/89 du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, JOCE L 40/1, 11 février 1989, modifiée par la Directive (CE) n° 95/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, JOUE L 299/25, 8 novembre 2008.

[1224] Directive (CE) n° 71/98, précité.

[1225] De plus, il ne faut pas oublier que l'harmonisation normative doit être complétée par une harmonisation jurisprudentielle. Or, bien que cette dernière semble se profiler en Europe, elle reste encore loin d'être atteinte. Voir sur ce point les propos introductifs de Mme Blary-Clément au Colloque Propriété industrielle : vers une harmonisation des jurisprudence européennes et françaises, Lille, 29 mai 2009, RLDA 2009/41, p. 62 : E. Blary-Clément, Propos introductifs : de l'harmonisation normative à l'harmonisation jurisprudentielle, RLDA 2009/41, n° 2491. Cette situation s'explique notamment par l'absence de juridictions communautaires spécialisées dans ces questions. Voir sur ce point : B. Warusfel, La complexité juridictionnelle des litiges de propriété industrielle en Europe, RLDA 2009/41, n° 2493.

[1226] Règlement (CE) n° 6/2002, précité art. 110 : le règlement précise que la protection du modèle communautaire « *n'existe pas à l'égard d'un dessin ou modèle qui constitue une pièce d'un produit complexe qui est utilisée […] dans le but de permettre la réparation de ce produit complexe en vue de lui rendre son apparence initiale* ». C'est notamment le cas des pièces de carrosserie d'un véhicule automobile.

[1227] Voir sur ce point le chapitre consacré à la question, *infra*, § 775 et suiv.

§ 2. Les contours de la protection

644. Comme déjà expliqué, les droits de propriété intellectuelle ont pour objectif de récompenser les efforts et le travail du titulaire du droit. Cette récompense peut prendre des formes différentes et fixent ainsi des prérogatives reconnues pour chaque titre. Ces prérogatives sont alors exclusivement réservées au titulaire du droit qui peut, seul, les activer ou en permettre l'usage par les tiers. Les droits de propriété intellectuelle confèrent ainsi un monopole de droit. Toute atteinte à ce monopole sera qualifiée de contrefaçon et constituera « *non seulement une faute civile mais aussi une infraction pénale* »[1228].

645. La protection prend alors deux formes distinctes mais complémentaires. Tout d'abord, la protection des droits de propriété intellectuelle prend la forme d'un monopole d'exploitation offert au titulaire du droit (A). Ce monopole se voit ensuite complété par toute une série de moyens de défense destinés à assurer son effectivité sur le marché (B).

A) Un monopole de droit

646. La pièce de rechange automobile est protégeable par 4 droits de propriété intellectuelle : la marque, le brevet d'invention, les dessins et modèles et le droit d'auteur. Nous avons cependant déjà pu indiquer que les principales questions en la matière relevaient de l'application de ces deux derniers droits, notamment en raison de leur cumul sur une même caractéristique. Il convient alors de délimiter les différentes prérogatives offertes pour la protection des pièces de rechange automobiles en s'attachant plus particulièrement au monopole conféré par les dessins et modèles et le droit d'auteur.

647. Pour la marque et le brevet d'invention, le monopole se verra limité, non seulement par une liste limitative de prérogatives, mais aussi par les contours donnés à la protection lors de l'enregistrement.

648. Les formalités d'enregistrement du droit des marques exigent ainsi que le titulaire énumère avec précision les produits ou les services auxquels le titre aura vocation à

[1228] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1730.

s'appliquer[1229]. Il lui sera également demandé de préciser les classes de produits ou de services correspondants[1230], mais cette précision n'aura qu'une valeur administrative et ne pourra se suppléer à l'énumération[1231]. Le droit des marques est ainsi soumis à un principe de spécialité[1232] qui s'explique par l'objectif du titre. En effet, la marque a vocation à attirer et à fidéliser une clientèle en associant un produit ou un service aux efforts constants ou à l'image de marque de son titulaire ; elle s'oppose donc à ce qu'un tiers reproduise ou imite le signe afin de profiter de la renommée de son concurrent[1233]. Le droit des marques connaît cependant une exception non négligeable, notamment en ce qui concerne les pièces de rechange automobiles, en autorisant l'utilisation du signe d'autrui à des fins d'information[1234]. Le Code prévoit ainsi que « *l'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme […] référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée, à condition qu'il n'y ait pas de confusion dans leur origine* »[1235]. Il est alors admis que les fabricants de pièces de rechange indépendants puissent indiquer la destination de leurs produits en ayant recours à la marque du constructeur automobile[1236]. On peut ainsi trouver dans le commerce des pièces de marque

[1229] CPI, art. L. 712-2.
[1230] Détaillés par la Convention internationale de Nice, précité.
[1231] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, points 1505 et 1524.
[1232] Sur l'ensemble de la question : A. Bouvel, Principe de spécialité et signes distinctifs, Litec, IRPI, 2004.
[1233] CPI, art. L. 713-2 : « *Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire : a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ; b) La suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée.* » ;
CPI, art. L. 713-3 : « *Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public : a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ; b) L'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.* ».
[1234] Voir pour une présentation générale : M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, *op. cit.*, points 568 et suiv.
[1235] CPI, art. L. 713-6.
[1236] Voir notamment : CJCE, 17 mars 2005, The Gillette Company et Gillette Group Finland Oy c/ LA-Laboratories Ltd Oy, C-228/03, Rec. CJCE 2005, p. 2337 : « *Le caractère licite de l'utilisation […] dépend du point de savoir si cette utilisation est nécessaire pour indiquer la destination du produit. Tel est le cas lorsqu'une telle utilisation constitue en pratique le seul moyen pour fournir au public une information compréhensible et complète sur cette destination afin de préserver le système de concurrence non faussé sur le marché de ce produit* ». J. Azéma, Usage autorisé de la marque d'autrui, RTD com. 2005/4, p. 716 ; M. Luby, Droit de marque (harmonisation) : appréciation de la licéité de l'usage d'une marque, RTD com. 2005/4, p. 868. Et pour une application en France : X. Buffet Delmas, Droit des marques et autres signes distinctifs, PI 2007/1, p. 107, sur les arrêts CA Paris, 30 juin 2006, SARL Actinium Innovation Informatique c/ Sté Seiko Epson Corporation, n° 05-11079 et CA Paris, 20 septembre 2006, SARL Nouvelle 1 M c/ Sté Apple Computer Inc, n° 05-09141.

Valeo ou Bosch, par exemple, portant l'inscription de toutes les marques de véhicules sur lesquels peut être monté le produit.

649. Le droit des brevets est fondé sur un principe similaire. Le titre délivré a pour fonction d'assurer une exclusivité totale d'exploitation[1237] sur les produits directement visés par la demande ou obtenus en application du procédé breveté[1238]. L'objectif est double : la protection doit assurer la récompense légitime de l'inventeur mais aussi encourager les concurrents à proposer des solutions alternatives[1239]. Le monopole doit alors être strictement limité à l'apport de l'invention brevetable de manière à ne pas restreindre excessivement la marge de manœuvre des acteurs économiques. Pour ce faire, le dossier déposé doit comporter, d'une part la description de l'invention[1240], mais surtout les revendications du titulaire. La rédaction de ces revendications est fondamentale pour le droit de brevet puisque ce sont elles qui permettront de délimiter le monopole d'exploitation[1241]. Comme l'indique le Code de la propriété intellectuelle, « *les revendications définissent l'objet de la protection demandée. Elles doivent être claires et concises et se fonder sur la description* »[1242] ; autrement dit, tout ce qui ne sera pas revendiqué ne sera pas protégé.

650. Appliqués au secteur de la pièce de rechange automobile, ces monopoles permettent aux titulaires, constructeurs automobiles et grands équipementiers, de maîtriser la totalité de la chaîne de distribution des produits protégés, ce qui inclut notamment les pièces de rechange OEM. Concernant maintenant la protection particulière accordée aux pièces de rechange visibles, il convient de rappeler que la conception française de l'unité de l'art autorise le cumul des protections du droit des dessins et modèles avec celles du droit d'auteur. Les titulaires d'un droit de dessins et modèles valablement déposé pourront

[1237] CPI, art. L. 611-1.
[1238] CPI, art. L. 613-3 : « *Sont interdites, à défaut de consentement du propriétaire du brevet : a) La fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ; b) L'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire français ; c) L'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet.* ».
[1239] C'est d'ailleurs pour cela que l'invention doit être divulguée.
[1240] Il peut s'agir d'un produit ou d'un procédé.
[1241] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 402 ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, point 384.
[1242] CPI, art. L. 612-6.

alors se prévaloir des prérogatives spécifiques du Livre V du Code de la propriété intellectuelle mais aussi de celles des Livres I et III relatives au droit d'auteur[1243].

651. La conception française du droit d'auteur accorde deux prérogatives au titulaire de ce droit : un droit patrimonial[1244] et un droit moral[1245] sur sa création.

652. Le droit moral a été conçu pour permettre le respect de l'auteur et la protection de son œuvre ; il peut être divisé en quatre prérogatives distinctes que sont le droit de divulgation, le droit à la paternité, le droit au respect de l'œuvre et le droit de retrait et de repentir. « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre[,] il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci* »[1246]. L'auteur peut donc choisir librement de communiquer son œuvre au public ou de la garder secrète. Il s'agit de la première prérogative reconnue à l'auteur[1247] ; en effet, ce n'est qu'une fois cette divulgation effectuée que les autres prérogatives pourront trouver à s'appliquer. Le droit moral de l'auteur assure alors un droit à la paternité de l'œuvre ; comme l'indique le Code de la propriété intellectuelle en son article L. 121-1 « *l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre* ». Ce droit impose à toute personne qui cite ou reproduit, même en partie, une œuvre, de faire référence à son auteur ; de manière à ce que personne n'oublie que cette œuvre est le fruit du travail de celui-ci. De même ce droit impose le respect de l'intégrité de l'œuvre en interdisant toute modification, altération ou mutilation de celle-ci par un tiers. Enfin, le droit moral autorise un droit de retrait et de repentir à l'auteur de l'œuvre[1248]. Celui-ci peut ainsi, même après la publication de son œuvre, revenir sur sa décision et choisir de retirer celle-ci de la circulation ou d'y apporter des modifications. Le droit moral est perpétuel, inaliénable et imprescriptible, il n'est transmissible qu'aux héritiers pour cause de mort.

653. Le droit patrimonial correspond quant à lui au droit de représentation et au droit de reproduction de l'œuvre[1249] ; ensembles, ces derniers forment la catégorie plus large du

[1243] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1295 ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* point 336.
[1244] CPI, art. L. 122-1 à 122-12.
[1245] CPI, art. L. 121-1 à 121-9.
[1246] CPI, art. L. 121-2, alinéa 1.
[1247] P. Gaudrat, La propriété littéraire et artistique, propriété des créateurs, Rép, civ. Dalloz, 2007, points 578 et suiv. ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* points 127 et suiv.
[1248] CPI, art. L. 121-4.
[1249] CPI, art. L. 122-1 : « *Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction* ». Le CPI prévoit aussi un droit de suite, article L. 122-8, permettant à l'auteur de toucher un pourcentage sur le prix de revente de ses œuvres ou des exemplaires originaux de celles-ci ; voir :

droit d'exploitation. Ces droits, exclusivement réservés à l'auteur, peuvent faire l'objet d'une cession à titre gratuit ou onéreux contrairement aux attributs du droit moral. Titulaire du droit de représentation[1250], l'auteur est le seul habilité à autoriser ou non la représentation publique de son œuvre, quel que soit le moyen utilisé : affichage, lecture publique, retransmission télévisuelle. Le droit de reproduction[1251] réserve quant à lui une exclusivité sur la faculté de copier tout ou partie de l'œuvre. L'auteur peut ainsi s'opposer à la reproduction de son œuvre ou en réclamer une contrepartie : les droits d'auteurs.

654. Le droit spécifique des dessins et modèles ne propose lui que des prérogatives d'ordre patrimonial. Ces prérogatives ont longtemps été interprétées et appliquées en référence aux droits de représentation et de reproduction du droit d'auteur[1252]. La formulation choisie par l'ancien article L. 551-1 précisait que « *tout créateur d'un dessin ou modèle et ses ayants cause ont le droit exclusif d'exploiter, vendre ou faire vendre ce dessin ou modèle* ». Cette terminologie permettait déjà d'appréhender les faits relatifs à la reproduction ou la circulation des produits contrefaisants[1253]. Aujourd'hui le Code de la propriété intellectuelle fait référence à une liste d'interdictions faite aux tiers ; cette formulation vient d'ailleurs rapprocher le droit des dessins et modèles du droit des brevets[1254]. Sont ainsi « *interdits, à défaut du consentement du propriétaire du dessin ou modèle, la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation, l'utilisation, ou la détention à ces fins, d'un produit incorporant le dessin ou modèle* »[1255]. Il semble cependant que seule la formulation du texte ait changé et que les interdictions visent finalement les mêmes comportements que sous l'ancien régime. Il sera alors toujours interdit d'exploiter le dessin ou le modèle pour en fabriquer une copie identique ou similaire[1256] comme de vendre ou distribuer des produits incorporant ce dessin ou modèle.

P. Gaudrat, La propriété littéraire et artistique, *op. cit.*, points 737 et suiv. ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, points 183 et suiv.

[1250] CPI, art. L. 122-2.

[1251] CPI, art. L. 122-3.

[1252] En ce sens : F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, Litec, Traités, 6e édition, 2000, p. 327 et suiv. ; voir J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, points 116 et 117.

[1253] Pour une présentation de la jurisprudence relative aux actes de « mise sur le marché » (transit-importation) : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, points 116 et 117.

[1254] En ce sens : J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1296 : « *Le « pouvoir d'attraction » du droit d'auteur devrait s'en trouver diminuer* » ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 117

[1255] CPI, art. L. 513-4.

[1256] Selon la nouvelle formulation de l'article L. 513-4 du CPI : « *La protection […] s'étend à tout dessin ou modèle qui ne produit pas sur l'observateur averti une impression visuelle d'ensemble différente* ». Il faudra

655. Appliqué à la pièce de rechange automobile, le monopole, qu'il soit issu du droit des dessins et modèles ou du droit d'auteur, permet de contrôler l'intégralité de l'approvisionnement du marché secondaire. En effet, pour être utilisée sur un véhicule, la pièce de rechange visible doit avoir été valablement acquise mais surtout fabriquée. Or, il n'est pas de fabrication possible sans la reproduction, ici servile, de la forme protégée, la pièce visible devant s'incorporer dans le design plus global du véhicule.

En effet, la pièce visible, aussi appelée *must match*[1257], doit permettre de rendre son apparence initiale au produit complexe dans lequel elle s'insère. La pièce de rechange automobile visible doit donc obligatoirement avoir la même forme que le composant qu'elle remplace pour pouvoir rendre au véhicule son design. Par conséquent, le problème ne résidera pas tant dans les difficultés pour la filière indépendante d'accéder à ces pièces captives, mais bien dans l'interdiction pure et simple d'en proposer des produits concurrents.

656. Le monopole de droit est alors tout particulièrement bien protégé en France et en Europe par la reconnaissance de nombreux moyens de défense pour le titulaire.

B) De nombreux moyens de défense

657. Les règles du droit de la propriété intellectuelle offrent plusieurs moyens de défense au titulaire du droit ; certains sont préventifs tels que la saisie-contrefaçon ou la retenue douanière, d'autres au contraire sont destinés à sanctionner l'atteinte déjà perpétrée contre le monopole : il s'agit de l'action en contrefaçon. Il convient de rappeler que cette action a un volet civil mais aussi un volet pénal. L'acte de contrefaçon se verra alors qualifié par toute atteinte portée au droit du titulaire[1258].

658. Après une approche plutôt sectorielle de la propriété intellectuelle, le droit communautaire s'est lancé dans une harmonisation plus globale de la matière en créant un

alors rechercher si la copie peut bénéficier d'un caractère propre ; dans le cas contraire, il s'agira d'une copie contrefaisante. En ce sens : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 119 et en sens contraire : P. De Candé, La protection en France des dessins et modèles déposés depuis l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001, PI 2002/3, p. 16, voir p. 25.

[1257] Voir pour une définition, *supra,* § 231.

[1258] CPI, L. 335-2 (droit d'auteur), L. 521-1 (dessins et modèles), L. 615-1 (brevets), L. 622-5 (produits semi-conducteurs), L. 623-25 (certificats d'obtention végétales), L. 716-1 (marques), L. 722-1 (indications géographiques).

droit commun pour la protection et le respect des droits conférés par celle-ci. Cette harmonisation est partie d'un constat : avec la multiplication des échanges internationaux se sont aussi intensifiées la contrefaçon et la piraterie. Cette dernière pouvant se définir comme « *le fait de porter volontairement, et sur une grande échelle, atteinte à un droit de propriété intellectuelle, en fabriquant et le plus souvent en important, des produits dont l'une des caractéristiques est de se rapprocher le plus possible des produits authentiques, sans en avoir au surplus les qualités* »[1259].

659. Dans un livre vert de 1998[1260], la Commission européenne signalait déjà l'importance grandissante de ces pratiques pour le commerce mondial ainsi que leurs répercussions sur l'économie et l'emploi[1261]. Elle précisait ainsi que « *de par son ampleur, le phénomène de la contrefaçon et de la piraterie a des conséquences dommageables non seulement pour les entreprises, les économies nationales et les consommateurs, mais aussi pour la société dans son ensemble* »[1262]. Elle remarque notamment qu'avant de circuler, les marchandises contrefaisantes sont généralement produites ou introduites dans des pays où la protection de la propriété intellectuelle est la plus faible. Pour pallier ce problème, une harmonisation des moyens de défense au niveau communautaire a été proposée. Cette harmonisation voudrait de « *l'ensemble des États membres que ceux-ci appliquent des pénalités efficaces, dissuasives et proportionnées contre les auteurs de piraterie et contrefaçons, de manière à créer des règles de jeux égales pour les détenteurs de droits dans l'UE* »[1263].

[1259] J. Azéma et J-C. Galloux, La loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, RTD com. 2008/2, p. 278, point 1 ; Voir également : J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1731.

[1260] Livre vert sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur, du 15 octobre 1998, COM(98)569 final, disponible sur le site europa : http://europa.eu/documentation/official-docs/green-papers/index_fr.htm.

[1261] Voir aussi : *Propriété intellectuelle : la Commission propose une directive visant à renforcer le combat contre la piraterie et la contrefaçon*, Communiqué, IP/03/144, 30 janvier 2003 : « *Selon une étude indépendante, plus de 17 000 emplois légitimes sont perdus chaque année en raison de la piraterie et de la contrefaçon dans l'UE. Dans certains secteurs, le problème est particulièrement préoccupant: dans l'industrie informatique, on estime que 37 % des logiciels utilisés dans l'UE sont piratés, ce qui représente une perte de revenu de 2,9 milliards d'euros ; l'industrie de la musique a enregistré un recul moyen général de 7,5 % des ventes dans l'UE en 2001 ; dans le domaine des chaussures et de l'habillement, les marchandises piratées et contrefaites représentent 22 % des ventes.* ».

[1262] Livre vert sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie, précité, p. 4.

[1263] *Propriété intellectuelle : la Commission se félicite du soutien du Parlement européen à la lutte contre la piraterie et la contrefaçon*, Communiqué, IP/04/316, 9 mars 2004.

Cette harmonisation a pris la forme d'une directive[1264] destinée à donner au territoire communautaire dans son ensemble des moyens de défenses efficaces mais proportionnés contre la contrefaçon[1265]. Cette directive s'est vue transposée[1266] en droit français par une loi du 29 octobre 2007[1267]. La directive, tout comme sa loi de transposition, a alors vocation à s'appliquer à tous les droits de propriété intellectuelle sans distinction de titre : elle « *se veut œcuménique* »[1268]. Elle n'est cependant applicable qu'en matière commerciale, ce qui exclut normalement les actes commis par le consommateur final de bonne foi[1269].

L'harmonisation avait alors deux principaux objectifs. Il fallait tout d'abord doter le marché intérieur des instruments de défense les plus aboutis et les mieux appropriés en la matière ; le droit communautaire s'est donc efforcé de rechercher et d'identifier ces instruments parmi les différentes législations nationales pour les proposer ensuite à tous les États membres. Il fallait encore gommer les disparités nationales en matière de sanction de la contrefaçon, ce que fait la directive en matière civile. La question de l'harmonisation des sanctions pénales n'est certes pas encore résolue mais fait l'objet d'une proposition de directive de la part des autorités communautaires[1270].

660. Sur le premier volet de l'harmonisation, la directive met l'accent sur les mesures constitutives de preuve. Le texte vient ainsi généraliser la saisie réelle, ou saisie-contrefaçon en droit français[1271], et proposer un nouvel instrument : le droit d'information. La saisie-contrefaçon[1272], que notre droit connaissait déjà, est une mesure probatoire.

[1264] Directive (CE) n° 48/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, JOUE L 157/45, 30 avril 2004.

[1265] *Ibid.*, considérant 10 : « *L'objectif de la présente directive est de rapprocher ces législations afin d'assurer un niveau de protection élevé, équivalent et homogène de la propriété intellectuelle dans le marché intérieur.* ».

[1266] En retard.

[1267] Loi n° 2007-1544, du 29 octobre 2007, de lutte contre la contrefaçon, JO 30 octobre 2007. L'application de la directive a également fait l'objet d'un rapport de la Commission (Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 22 décembre 2010, COM(2010)779 final) et du Sénat (L. Béteille et R. Yung, Rapport d'information sur l'évaluation de la loi du 29 octobre 2007, Sénat n° 296, 9 février 2011).

[1268] En parlant de la loi : C. Caron, La contrefaçon nouvelle est arrivée !, CCE 2007/12, repère 11.

[1269] Directive (CE) n° 48/2004, précité, considérant 14.

[1270] Voir sur ce point : Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil, du 26 avril 2006, relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, COM(2006)168 final ; C. Caron, Vers un droit pénal communautaire de la contrefaçon, CCE 2007/6, repère 6. La procédure semble cependant « *en panne* » : J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 73.

[1271] Pour une étude de la notion : P. Véron (sous la dir. de), Saisie-contrefaçon, Dalloz, Dalloz référence, 2e édition, 2005.

[1272] Voir : CPI, L. 521-4 (dessins et modèles), L. 615-5 (brevets), L. 622-7 (produits semi-conducteurs), L. 623-27-1 (certificats d'obtention végétales), L. 716-7 (marques), L. 722-4 (indications géographiques) ; mais pour une formulation différente : L. 332-1 (droit d'auteur).

Elle permet au titulaire du droit de propriété intellectuelle de demander une investigation sur des marchandises qu'il pense contrefaisantes. Cette investigation permettra notamment de décrire les marchandises en cause et, le cas échant, d'en faire une saisie (partielle ou totale). Le droit d'information est quant à lui une nouveauté[1273]. Il permet d'exiger la production de tous documents ou informations détenus par le contrefacteur, ou toute personne ayant participé à l'activité de contrefaçon, de manière à pouvoir remonter jusqu'à l'origine du produit. La directive propose également différentes mesures provisoires et conservatoires telles que le rappel, la mise hors commerce ou la destruction des produits contrefaisants[1274].

661. Sur le second volet de l'harmonisation, le texte vient préciser la méthode d'évaluation des dommages et intérêts consentis lors d'une action en contrefaçon. La méthode est alors la même pour tous les droits de propriété intellectuelle[1275] : « *pour fixer les dommages-intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte. Toutefois la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages-intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte* ». On notera sur ce point que bien que la législation française se soit refusée à instaurer des dommages et intérêts punitifs, ce n'est pas le cas de tous les pays de l'Union[1276].

662. À ces différentes mesures[1277] s'ajoute la pratique de la retenue douanière[1278], « *anti-chambre de la saisie-contrefaçon* »[1279]. Cette pratique, réalisée par l'administration des

[1273] Inséré dans une formulation similaire : CPI, L. 331-1-2 (droit d'auteur), L. 521-5 (dessins et modèles), L. 615-2 (brevets), L. 622-7 (produits semi-conducteurs), L. 623-27-2 (certificats d'obtention végétale), L. 716-7-1 (marques), L. 722-5 (indications géographiques).
[1274] Directive (CE) n° 48/2004, précité, art. 10 à 12.
[1275] La rédaction est effectivement reprise pour tous les titres : CPI, art. L. 331-1-3, L. 521-7, L. 615-7, L. 622-7, L. 623-28 et L. 716-4.
[1276] Voir : C. Geiger, J. Raynard et C. Roda, Quelles évolutions pour le cadre juridique européen de mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle ? - Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission européenne du 22 décembre 2010, Propr. indus. 2011/6, étude 12, point 18.
[1277] Voir, pour toutes ces mesures : P. De Candé et G. Marchais, La loi n° 2007-1549 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : une harmonisation bienvenue des moyens de lutte contre la contrefaçon, PI 2008/26, p. 52 ; J-C. Galloux, La directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle, RTD com. 2004/4, p. 698 ; J. Azéma et J-C. Galloux, La loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, *op. cit.*, ; C. Geiger, J. Raynard et C. Roda, Quelles évolutions pour le cadre juridique européen de mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle ?, *op. cit.*
[1278] CPI, L. 335-10 (droit d'auteur), L. 521-14 (dessins et modèles), L. 716-8 (marques).

douanes, permet de retenir, au moment du franchissement de la frontière, des produits soupçonnés d'être contrefaisants[1280]. À l'origine dépendante de la réactivité du titulaire du droit de propriété intellectuelle, la procédure s'est vue plus largement confiée aux services des douanes par la création d'un nouveau délit douanier de contrebande applicable aux actes de contrefaçon de marque et de dessins et modèles[1281]. Les services des douanes peuvent dès lors engager eux-mêmes la procédure de retenue douanière et prévenir, par la suite, le titulaire des droits de propriété intellectuelle.

Il est à noter que la retenue douanière mérite une attention particulière au sein de l'étude plus générale sur la pièce de rechange automobile. En effet, après avoir été largement utilisée par les constructeurs automobiles pour empêcher, non seulement l'importation, mais aussi le transit de marchandises contrefaisantes par la France, la pratique s'est vue condamnée par la jurisprudence communautaire[1282].

663. Pour conclure, il convient de préciser que toutes les mesures étudiées et relatives au respect des droits de propriété intellectuelle doivent impérativement être conciliées avec les grands principes communautaires. La directive communautaire précise d'ailleurs que son objectif ne doit pas empêcher la réalisation du marché intérieur et doit être concilié avec le respect du droit de la concurrence ou de la libre circulation des marchandises[1283]. Il s'agira encore une fois de trouver un « *juste équilibre entre la mise en place de règles efficaces de protection des droits de propriété intellectuelle et le respect des libertés de la concurrence, du commerce et de l'industrie, ainsi que des droits fondamentaux* »[1284].

[1279] P. Véron (sous la dir. de), Saisie-contrefaçon, *op. cit.*, point 0.19.
[1280] *Ibid.*, point 3.06.
[1281] Voir : C. De Haas, Retenues douanières : rien ne sert de les maintenir quand on peut les faire saisir, CCE 2011/7, n° 11.
[1282] Pour une étude plus poussée, voir *infra,* § 709 et suiv.
[1283] Directive (CE) n° 48/2004, précité, considérant 12.
[1284] C. Geiger, J. Raynard et C. Roda, Quelles évolutions pour le cadre juridique européen de mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle ?, *op. cit.*, point 4.

Chapitre 2. La difficile conciliation avec les principes communautaires

664. La propriété intellectuelle suscite depuis déjà longtemps la ferveur et l'attention toute particulière de la doctrine comme de nos législateurs. Elle était ainsi présentée, selon une formule aujourd'hui largement consacrée, comme « *la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable […], la plus personnelle des propriétés* »[1285]. Les droits de propriété intellectuelle étaient alors vus, tout comme le droit de propriété lui-même, comme un droit absolu reconnu au citoyen ; mais force est de constater que cet absolutisme a subi au fil des années les attaques répétées de l'intérêt général[1286]. Ainsi, et malgré leur caractère fondamental, les droits de propriété intellectuelle doivent être strictement interprétés afin d'assurer leur conciliation avec les autres principes de même valeur, telle que la protection de la santé publique invoquée devant le Conseil Constitutionnel.

665. La protection au titre des droits de propriété intellectuelle entrave tout particulièrement deux grands principes communautaires : la libre circulation des marchandises et la libre concurrence[1287]. En effet, le monopole offert au titulaire du droit lui permet non seulement de contrôler la circulation de ses produits, ou des produits contrefaisants, sur le territoire communautaire, mais il lui permet aussi d'en contrôler la circulation entre les acteurs économiques et donc la distribution au consommateur final.

Cependant, à l'origine, le droit communautaire, bien plus économique que culturel, n'avait pas vocation à traiter des questions de droits de propriété intellectuelle qui relevaient de la

[1285] Le Chapelier, Rapport du projet de loi sur le droit de représentation, devenu loi des 13 et 19 janvier 1791 ; Voir, F. Pollaud-Dulian, Le droit d'auteur, *op. cit.*, points 16 et 94 ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* point 24 ; GAPI, *op. cit.,* note 1.

[1286] Cons. Const., 8 janvier 1991, décision n° 90-283 DC, relative à la Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, JO 10 janvier 1991, p. 524, considérant 8 : « *Considérant que l'évolution qu'a connue le droit de propriété s'est également caractérisée par des limitations à son exercice exigées au nom de l'intérêt général* » ; Voir : GAPI, *op. cit.,* note 1 : « *l'absolu n'est plus ce qu'il était…* ».

[1287] Voir, pour une présentation des évolutions de la relation entre le droit de la concurrence et le droit de la propriété intellectuelle : J-B. Blaise, Propriété industrielle et droit communautaire de la concurrence : une réconciliation ? et R. Kovar, Les innovations abusives : à la croisée des droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence, *in* Droits de propriété intellectuelle, *Liber amicorum* G. Bonet, Litec, IRPI, 2010.

compétence exclusive des États. La question s'est donc posée de la justification d'une application du droit à la matière.

666. C'est par une approche très pragmatique qu'une solution a été proposée par la Cour de Justice des Communautés dans un arrêt Consten Grundig[1288]. Le raisonnement était alors le suivant : bien que les droits de propriété intellectuelle relèvent en principe de la compétence exclusive des États membres, leur exercice au sein du territoire communautaire vient affecter la réalisation du marché intérieur. Par conséquent, puisqu'ils ont un effet sur le droit communautaire, celui-ci devrait pouvoir les affecter en retour. Il semblait donc logique d'appliquer les principes de libre concurrence et de libre circulation à la propriété intellectuelle.

Cette application devait cependant se limiter à l'exercice des droits de propriété intellectuelle[1289]. La distinction venait d'être créée. Il faudrait désormais distinguer entre l'existence du droit et son exercice. Alors, si le droit communautaire ne peut pas revenir sur les droits acquis en application des législations nationales, il pourra néanmoins en contrôler l'étendue, en fixant notamment les modalités d'application de leur protection.

Cette approche a non seulement été utilisée pour concilier la protection de la propriété intellectuelle avec la libre circulation des marchandises mais aussi avec le droit communautaire de la concurrence, en particulier le droit des ententes et des abus de position dominante[1290].

[1288] CJCE, 13 juillet 1966, Consten et Grundig, précité. Toutefois, la distinction ne joue plus lorsque la matière a été harmonisée comme c'est le cas pour la marque et les dessins et modèles. Alors, le droit national transposé devra être interprété en fonction de la directive d'harmonisation, elle même interprétée en fonction du TFUE : CJCE, 11 juillet 1996, Bristol Myers Squibb, C-427, 429 et 436/93, Rec. CJCE 1996, p. 3457 (sur l'arrêt ; V-L. Bénabou, Un nouveau visage pour la marque dans la jurisprudence de la Cour de justice ; à propos des arrêts du 11 juillet 1996 sur le reconditionnement des produits marqués, Europe 1996/11, chron. 10 ; J. Calvo, Le reconditionnement des produits marqués en droit communautaire, LPA 1997/19, p. 22 ; C. Gavalda et G. Parléani, Droit communautaire des affaires, JCP E 1997/18, n° 653, *op. cit.* ; C. Vilmart, Parfums de luxe et grands whiskies : les droits de propriété intellectuelle contre les importations parallèles. - Précisions sur la portée des exceptions à la règle d'épuisement du droit des marques et du droit d'auteur, en droit français et communautaire, JCP E 1998/47, p. 1821) ; en ce sens : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 177.

[1289] CJCE, 13 juillet 1966, Consten et Grundig, précité : « *Le traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres [et,] sans toucher l'attribution de ces droits, en limite l'exercice dans la mesure nécessaire* ».

[1290] CJCE, 29 février 1968, Parke, Davis and Co. c/ Probel, Reese, Beintema-Interpharm et Centrafarm, arrêt Parke Davis, 24/67, Rec. CJCE 1968, p. 81 (sur l'arrêt, voir notamment : GAPI, *op. cit.*, note 4 ; R. Plaisant, L'arrêt Parke Davis et les droits de propriété industrielle, La propriété industrielle 1969, p. 47) et CJCE, 25 février 1986, Windsurfing International Inc. c/ Commission, 193/83, Rec. CJCE 1986, p. 611 ; CJCE, 27 septembre 1988, Bayer AG et Société de constructions mécaniques Hennecke GmbH c/ Heinz Süllhöfer,

667. Il conviendra alors d'étudier l'application des droits de propriété intellectuelle face à la libre circulation des marchandises avant d'en voir l'application face au principe de la libre concurrence.

65/86, Rec. CJCE 1988, p. 5249 ; Voir : J-C. Bermont, L'œuvre du juge communautaire dans le contentieux des droits de la propriété intellectuelle et industrielle, RDAI/IBLJ 2004/3, p. 317.

Section 1. La propriété intellectuelle face à la libre circulation des marchandises

668. Les protections accordées aux droits de propriété intellectuelle ont une nature territoriale et exclusive. En effet, nous avons pu voir que malgré l'avancée de l'harmonisation dans ce domaine, la question de l'existence ou de l'obtention de ces droits restait de la compétence des États. Chaque législation nationale pourra alors décider des conditions à remplir pour pouvoir bénéficier d'un droit de propriété intellectuelle et surtout, si la procédure exige un dépôt, chaque autorité nationale devra être saisie indépendamment[1291] afin d'accorder ou non le monopole d'exploitation. Par conséquent, la protection n'existera que dans les pays où elle a valablement été demandée et accordée. Il peut donc exister, même au sein du marché commun, des disparités de protections entre les États, une marchandise pouvant être protégée dans certains et librement exploitable dans d'autres.

669. Lorsqu'une personne est titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur une marchandise, elle décide librement de la manière dont elle souhaite exploiter ce droit au sein de la zone couverte par celui-ci ; elle est la seule à pouvoir autoriser l'utilisation ou la reproduction de la caractéristique protégée. En conséquence, si un tiers venait à usurper ce droit en copiant les marchandises du titulaire, il se rendrait coupable d'une violation du droit de propriété intellectuelle et justifierait par là même une action du titulaire à son encontre. Sont alors interdits deux types de comportements distincts. Le droit de propriété intellectuelle interdit aux tiers d'exploiter la caractéristique protégée ; interdiction leur est donc faite de fabriquer ou de vendre des produits contrefaisants sur le territoire concédé par le droit. Mais il leur est aussi interdit d'importer ces produits au sein du territoire et ce même si ceux-ci ont été valablement fabriqués dans une zone libéralisée. Comme le dit l'adage : « *importer c'est contrefaire* »[1292].

[1291] Nous avons vu qu'il existait des procédures simplifiées en Europe et dans le monde. Cependant, même dans ces cas-là, après un dépôt centralisé, la demande sera transmise aux autorités nationales sélectionnées par le déposant.
[1292] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 136.

670. L'action peut alors prendre la forme d'une sanction, la contrefaçon étant qualifiée de délit civil et pénal. Mais elle peut aussi prendre la forme d'une entrave imposée aux activités du contrefacteur. Le titulaire du droit de propriété intellectuelle dispose alors de deux prérogatives importantes : la saisie-contrefaçon et la retenue douanière. Ces deux mesures vont permettre de mettre tout ou partie des marchandises litigieuses sous séquestres, empêchant, si cela est fait à la frontière, l'entrée de ces marchandises sur le territoire national.

671. Par conséquent, l'exercice du droit de propriété intellectuelle peut venir entraver voire empêcher la libre circulation des marchandises protégées sur le marché intérieur. Il fallait donc trouver le moyen de concilier ces deux principes[1293].

Cette conciliation a pu être obtenue grâce à une création jurisprudentielle communautaire tenant dans l'articulation de deux concepts nouveaux, la notion d'objet spécifique et la théorie de l'épuisement des droits. Cette nouvelle approche de la propriété intellectuelle a permis de délimiter les contours dans lesquels devait s'exercer la protection des différents titres.

Les États membres ont bien tenté de relativiser cette limitation apportée aux droits de propriété intellectuelle, notamment en proposant des interprétations assez larges de ces deux concepts, mais ils se sont vus censurés par les autorités communautaires. Il conviendra d'étudier ici le cas particulier de l'interprétation française de l'objet spécifique du droit des dessins et modèles, donnée notamment à propos du transit en France de pièce de rechange automobile.

672. L'étude portera donc en premier lieu sur la délimitation apportée aux droits de propriété intellectuelle, avant de voir, en second lieu, son application au droit des dessins et modèles.

[1293] C. Grynfogel, Les limites de la règle communautaire de l'épuisement des droits, RJDA 2001/4, p. 363 : « *Territorialité du droit et exclusivité, voilà à l'évidence qui heurtait de plein fouet les deux principes communautaires de libre circulation des marchandises et de libre concurrence. Il ne fut toutefois pas question, alors, de sacrifier les premières sur l'autel des seconds.* » ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 175 : « *trouver un point d'équilibre entre la nécessaire protection des droits nationaux de propriété intellectuelle et le non moins indispensable respect des libertés communautaires compte tenu des objectifs du Traité* » ; C. Nourrissat, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 151 : « *La question qui va se poser en filigrane va donc être de concilier le principe de la libre circulation des marchandises avec* ***l'absolue nécessité*** *de protéger la propriété intellectuelle.* », mis en exergue par nous.

§ 1. La délimitation des droits de propriété intellectuelle

673. Les droits de propriété intellectuelle et la libre circulation des marchandises sont deux droits d'égale importance mais malheureusement incompatibles, la préférence de l'un entraînant nécessairement le recul de l'autre. Le droit communautaire ne peut cependant pas choisir entre les deux et doit chercher le meilleur moyen de les associer, de les concilier.

674. Aujourd'hui, la quasi-totalité des marchandises circulant en Europe et dans le monde est au minimum protégée par un droit de propriété intellectuelle si ce n'est plusieurs. Il suffit sur ce point de se rappeler que la marque peut être valablement apposée sur toutes les marchandises, y compris celles bénéficiant déjà d'une protection par le droit des brevets ou des dessins et modèles. La pièce de rechange visible pourra ainsi voir son apparence protégée par le dessin ou le modèle et son « image »[1294] par le droit des marques.

675. Partant de ce constat, il était nécessaire de limiter les pouvoirs offerts aux titulaires de droits de propriété intellectuelle, tout d'abord en limitant le droit à sa plus simple expression : l'objet spécifique (A), puis en bornant les effets par la théorie de l'épuisement des droits (B).

A) La notion d'objet spécifique

676. Avant d'étudier plus avant le concept de l'objet spécifique, il faut en comprendre les origines. Il faut pour cela comprendre l'articulation posée par le droit communautaire entre le principe de libre circulation des marchandises et celui de la protection des droits de propriété intellectuelle. La libre circulation des marchandises est présentée comme l'un des grands piliers de la réalisation du marché intérieur[1295] et « *apparaît comme l'aspect le plus*

[1294] En référence à l'image de marque, à la renommée.

[1295] C. Nourrissat, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 108 : « *Le marché européen suppose la disparition progressive de toutes les entraves susceptibles de freiner les échanges commerciaux entre les États membres. En ce sens, est affirmée la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux. Cette liberté de circulation est donc la clef de voûte du marché commun, aujourd'hui marché intérieur.* ».

emblématique de la création » de celui-ci[1296]. Le texte précise ainsi que « *l'Union comprend une union douanière qui s'étend à l'ensemble des échanges de marchandises et qui comporte l'interdiction, entre les États membres, des droits de douane à l'importation et à l'exportation et de toutes taxes d'effet équivalent, ainsi que l'adoption d'un tarif douanier commun dans leurs relations avec les pays tiers* »[1297]. Sont donc interdits les droits de douanes ou taxes d'effet équivalent[1298], aussi appelés obstacles tarifaires, ainsi que les restrictions quantitatives et toutes mesures d'effet équivalent[1299], tant à l'importation[1300] qu'à l'exportation[1301], nommés obstacles non-tarifaires.

677. L'étude portera sur les mesures d'effet équivalent qui n'auront pas pour objet mais bien pour effet de limiter les importations ou les exportations entre les pays de l'Union. La définition, posée dans un arrêt Dassonville, précise que doit être considérée comme telle, « *toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire* »[1302]. L'exercice du droit de propriété intellectuelle, comme nous venons de l'expliquer, vient automatiquement entraver la libre circulation des marchandises notamment à l'importation, le titulaire du droit pouvant interdire l'entrée sur le territoire national des marchandises contrefaisantes. Il s'agira bien d'une mesure d'effet équivalent théoriquement interdite[1303].

678. La protection des droits de propriété intellectuelle s'est, quant à elle, vu reconnaître une importance équivalente voire supérieure à la libre circulation des marchandises, en se voyant ajouter à la liste des justifications possibles aux obstacles non-tarifaires. L'article 36 du TFUE précise ainsi que ces entraves pourront se voir « *justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale* ». Cet article, largement inspiré des

[1296] *Ibid*., point 119.
[1297] TFUE, précité, art. 28 (ancien art. 23 TCE).
[1298] *Ibid*., art. 30 (ancien art. 25 TCE).
[1299] Ou MEERQ.
[1300] TFUE, précité, art. 34 (ancien art. 28 TCE).
[1301] *Ibid*., art. 35 (ancien art. 29 TCE).
[1302] CJCE, 11 juillet 1974, Procureur du Roi c/ Benoît et Gustave Dassonville, 8/74, Rec. CJCE 1974, p. 837 (sur l'arrêt : GAJUE, *op. cit*., note 13) ; Voir : C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit*., points 91 et suiv. ; C. Nourrissat, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit*., points 135 et 136 (approche textuelle) et 137 et suiv. (approche jurisprudentielle).
[1303] J. Azéma, propriété intellectuelle, rép. communautaire Dalloz, 1992, points 8 et 9 ; J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.,* point 124 ; C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit*., point 136.

dispositions de l'article XX du GATT[1304], choisit de donner la priorité à la protection de motifs non-économiques sur la libre circulation des marchandises[1305]. Selon ce raisonnement, la libre circulation des marchandises doit s'écarter devant des raisons d'intérêt général[1306], telles que la préservation de la sécurité et de la santé des personnes ou de leurs droits fondamentaux. Il s'agit cependant d'une **dérogation** au principe de libre circulation des marchandises[1307]. L'article doit alors être interprété strictement comme fixant la liste exhaustive des exceptions légales admises par le droit communautaire.

679. La formulation choisie, « *la propriété industrielle et commerciale* », a pu un temps laisser planer un doute quant à l'étendue de la justification ; fallait-il y appliquer une interprétation restrictive et limiter la mesure à la propriété industrielle exclusivement ou fallait-il y incorporer la propriété littéraire et artistique ? Le choix de la Cour de justice s'est porté sur la seconde proposition, elle précise à ce propos que « *l'expression « protection de la propriété industrielle et commerciale » figurant à l'article 36 du traite CEE inclut la protection que confère le droit d'auteur, […] pour autant que celui-ci est exploité commercialement* »[1308]. Cette approche permet un traitement identique de tous les titres de droit de propriété intellectuelle par le droit communautaire[1309].

680. La nature dérogatoire de l'article 36 a également poussé les autorités communautaires à lui appliquer un test de proportionnalité et de nécessité[1310]. La protection de la propriété intellectuelle est alors considérée comme légitime à la condition toutefois

---

[1304] GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) ou Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Voir parmi les exceptions : les mesures « *nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements […], tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles […] à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur* ».

[1305] En ce sens : C. Nourrissat, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 146 : « *l'article 36 ne joue que dans des hypothèses de nature non économique* ».

[1306] En ce sens : C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 126.

[1307] En ce sens : L. Vogel, Droit européen des affaires, *op. cit.*, points 45 et suiv.

[1308] CJCE, 20 janvier 1981, Musik-Vertrieb membran GmbH c/ GEMA, 55-57/80, Rec. CJCE 1981, p. 147 ; R. Joliet et P. Delsaux, Le droit d'auteur dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, Cah. dr. eur. 1985, p. 381.

[1309] En ce sens : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 175.

[1310] Voir notamment : CJCE, 8 mars 2001, Konsumentombudsmannen (KO) c/ Gourmet International Products AB (GIP), arrêt Gourmet, C-405/98, Rec. CJCE 2001, p. 1795 (sur l'arrêt : J. Bille, Les interdictions nationales de publicité et la mise en œuvre du marché unique : l'affaire "Gourmet" ouvre-t-elle de nouveaux horizons ?, Gaz. pal. 2001/139, p. 9 et L'arrêt Gourmet, suite et fin : la proportionnalité en application, Gaz. pal. 2003/137, p. 5 ; A. Rigaux, La jurisprudence Keck et Mithouard à l'épreuve des règles nationales de publicité. (Rapide bilan à propos de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Gourmet International Products), Europe 2001/5, chron. 4) ; M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, *op. cit.*, points 11 et suiv. ; C. Nourrissat, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 147 : et c'est à l'État de démontrer cette proportionnalité.

de ne pas constituer une discrimination arbitraire ou une restriction déguisée. Cette formulation démontre notamment la nécessité de « *cantonner [les] entraves dans des limites qui ne compromettent pas l'essentiel du principe* »[1311].

681. La première méthode utilisée par la Cour fut la création de la distinction entre l'existence du droit et son exercice. Cette création avait alors pour but de préciser la répartition des compétences entre les États membres et L'Union européenne, et ainsi permettre à celle-ci de limiter les effets néfastes de la protection des droits de propriété intellectuelle sur le marché intérieur. La Cour s'autorisait alors à soumettre les actes relatifs à l'exercice de la protection au contrôle des articles 101 et 102 du TFUE, interdisant respectivement les ententes et les abus de position dominante[1312] mais maintenait la compétence exclusive des États membres sur la question de la création du droit. Cependant, cette méthode a relativement vite montré ses limites. En effet, la Cour se retrouvait impuissante face à des comportements néfastes qui ne répondaient pas aux conditions exigeantes de l'entente ou de l'abus de position dominante. La jurisprudence a donc précisé sa méthode en créant la notion de l'objet spécifique du droit de propriété intellectuelle, qu'elle a par la suite complétée avec celle de la fonction essentielle ou caractérisante de celui-ci[1313].

682. Le concept de l'objet spécifique est tout d'abord apparu dans un arrêt Deutsche Grammophon[1314], à propos de l'application d'un droit voisin du droit d'auteur. La Cour précise alors que « *l'article 36 [devenu art. 36 TFUE] n'admet de dérogations à la libre circulation des produits en vue de protéger la propriété industrielle et commerciale que dans la mesure où elles sont justifiées par la sauvegarde des droits qui constituent l'objet spécifique de cette propriété* ». L'idée était née ; il faudrait désormais interpréter les droits de propriété intellectuelle à la lumière de leurs objets spécifiques. L'objet spécifique est

[1311] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 125.
[1312] L'application de ces principes à la protection de la pièce de rechange automobile fera d'ailleurs l'objet d'une étude plus précise. Voir *infra,* § 719 et suiv.
[1313] En ce sens : J-C. Bermont, L'œuvre du juge communautaire dans le contentieux des droits de la propriété intellectuelle et industrielle, *op. cit.* ; C. Grynfogel, Les limites de la règle communautaire de l'épuisement des droits, *op. cit.*, points 2 et 3 ; L. Vogel, Droit européen des affaires, *op. cit.*, points 53 et suiv.
[1314] CJCE, 8 juin 1971, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c/ Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, arrêt Deutsche Grammophon, 78/70, Rec. CJCE 1971, p. 487 ; R. Joliet et P. Delsaux, Le droit d'auteur dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, *op. cit.*

alors un outil au service de la Cour et au service de la réalisation du marché intérieur, « *les droits ont une fonction, [et] celle-ci en constitue la justification et la mesure* »[1315].

683. La notion a par la suite été précisée dans une série d'arrêts fondateurs qui ont fixé, pour chaque droit de propriété intellectuelle, les limites dans lesquelles pouvaient s'exercer les prérogatives de leurs titulaires. Le premier de ces arrêts est un arrêt Centrafarm[1316] rendu au sujet du droit de brevet. Le titre conféré doit alors « *récompenser l'effort du créateur* » en lui accordant un « *droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon* ». La Cour crée par la même occasion le principe de l'épuisement du droit selon lequel le créateur n'est protégé que jusqu'à la première mise en circulation du produit au sein du marché intérieur.

684. L'objet spécifique du droit des marques fut d'ailleurs défini selon une formule similaire dans un second arrêt Centrafarm : Centrafarm Winthrop ou Centrafarm II[1317]. La notion a cependant évolué rapidement au sein de la jurisprudence communautaire. Il a ainsi été précisé que la marque avait vocation à garantir au consommateur « *l'identité d'origine du produit* » et même la « *qualité* » de celui-ci[1318]. Dans cet arrêt, la Cour ne se contente pas

[1315] GAPI, *op. cit.*, note 1 ; M. Vivant « Touche pas à mon filtre ! Droits de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », JCP E 1993/22, p. 275, à propos du droit d'auteur.

[1316] CJCE, 31 octobre 1974, Centrafarm BV et Adriaan de Peijper c/ Sterling Drug, arrêt Centrafarm I, 15/74, Rec. CJCE 1974, p. 1147 ; sur l'arrêt : J-J. Burst et R. Kovar, Sur une jurisprudence récente de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de propriété industrielle, JCP E 1975, II, n° 11728 ; J-L. Hérin, Brevet et concurrence au regard de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. L'apport de l'arrêt du 31 octobre 1975 (aff. 15/74), RTD com. 1977, p. 383 ; P. Krsjak, Problèmes de brevets et de marques eu égard aux règles communautaires de la concurrence, Gaz. Pal. 1975, III, p. 322 ; GAPI, *op. cit.*, note 3.

[1317] CJCE, 31 octobre 1974, Centrafarm BV et Adriaan de Peijper c/ Winthrop, arrêt Centrafarm II, 16/74, Rec. 1974, p. 1183 : la Cour précise que l'objet spécifique doit être limité « *au droit exclusif d'utiliser la marque pour la première mise en circulation du produit* », en conséquences, « *l'exercice, par le titulaire d'une marque, du droit que lui confère la législation d'un état membre d'interdire la commercialisation, dans cet État, d'un produit commercialisé dans un autre État membre sous cette marque par ce titulaire ou avec son consentement serait incompatible avec les règles du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun* » ; sur l'arrêt , voir les mêmes articles que pour l'arrêt Centrafarm I.

[1318] Respectivement : CJCE, 22 juin 1976, Société Terrapin (Overseas) Ltd. c/ Société Terranova Industrie CA Kapferer & Co, arrêt Terrapin, 119/75, Rec. 1976, p. 1039 (sur l'arrêt ; J-J. Burst et R. Kovar, Deux décisions rassurantes : la Cour de justice des Communautés européennes fixe des limites à sa jurisprudence en matière de propriété industrielle, JCP E 1976, II, n° 12266 et JCP G 1976, I, n° 2825) et CJCE, 23 mai 1978, Hoffman La Roche c/ Centrafarm, 102/77, Rec. 1978, p. 1139 (sur l'arrêt : J-J. Burst et R. Kovar, Le reconditionnement de produits marques et le droit communautaire, JCP E 1978, II, n° 12830 ; W. Alexander, Droit de marque et droit communautaire, Cah. dr. eur. 1979, p. 75). Solution confirmée par CJCE, 17 octobre 1990, SA CNL-SUCAL NV c/ HAG GF AG, dit Hag II, 10/89, Rec. 1990, p. 3711(sur l'arrêt : L. Vogel, Cession de marque et droit communautaire : après l'arrêt Hag II, JCP E 1992/4, n° 109 ; R. Joliet, Droit des marques et libre circulation des marchandises : l'abandon de l'arrêt HAG I, RTD eur. 1991/3, p. 169 ; G.

de préciser l'objet spécifique du droit des marques, elle le complète par la notion de « fonction essentielle » du droit de propriété intellectuelle. Le droit des marques a alors pour objectif la protection contre le risque de confusion dans l'esprit de la clientèle[1319]. Selon une évolution récente, le droit des marques devrait aujourd'hui être regardé comme comportant une fonction essentielle, la garantie de la provenance des produits ou des services pour le consommateur, mais aussi des fonctions complémentaires ou additionnelles[1320]. La Cour précise en effet que « *la fonction d'indication d'origine de la marque n'est pas la seule fonction de celle-ci digne de protection contre des atteintes par des tiers* ». En effet, « *une marque constitue souvent, outre une indication de la provenance des produits ou des services, un instrument de stratégie commerciale employé, en particulier, à des fins publicitaires ou pour acquérir une réputation afin de fidéliser le consommateur* »[1321]. La marque aurait ainsi des fonctions de communication, d'investissement et de publicité[1322]. Ces trois fonctions[1323] s'attachent à protéger l'image de

Bonet, Droit des marques et libre circulation des marchandises, RDT eur. 1991/4, p. 639). Et plus récemment : CJCE, 12 nov. 2002, Arsenal Football Club plc c/ Matthew Reed, C-206/01, Rec. CJCE 2002, p. 10273 ; CJCE, 18 juin 2009, L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC et Laboratoire Garnier & Cie c/ Bellure NV, Malaika Investments Ltd et Starion International Ltd, arrêt L'Oréal c/ Bellure, C-487/07, Rec. CJCE 2009, p. 5185 (sur l'arrêt : A. Folliard-Monguiral, CJCE, arrêt Bellure : publicité comparative et tableaux de concordance, Propr. indus. 2009/9, comm. 51 ; L. Idot, Nouvelle prise de position sur les rapports entre la marque et la publicité comparative, Europe 2009/8, comm. 330 ; L. Marino, L'affaire l'Oréal : le droit des marques et la publicité comparative sous le sceau du parasitisme, JCP G 2009/31, n° 180).

[1319] Voir : C. Grynfogel, Le risque de confusion, une notion à géométrie variable en droit communautaire des marques, RJDA 2000/6, p. 494.

[1320] Voir pour une présentation fort complète des nouvelles fonctions du droit des marques : J. Passa, Les nouvelles fonctions de la marque dans la jurisprudence de la Cour de justice : portée ? Utilité ?, Propr. indus. 2012/6, étude 11.

[1321] CJUE, 22 sept. 2011, Interflora Inc., Interflora British Unit c/ Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd, C-323/09, non encore publié, point 39.

[1322] Pour une étude globale de la question : M-E. Ribeiro, Droit communautaire des marques : jurisprudence récente sur l'application du principe de l'épuisement du droit de marque à l'activité de publicité, *in* Mélanges en l'honneur de Michel Waelbroeck, *op. cit.*

[1323] Pour une première indication des fonctions nouvelles : CJCE, 18 juin 2009, L'Oréal c/ Bellure, précité. Voir également : J. Larrieu, Glissements progressifs vers une nouvelle image de la marque, Propr. indus. 2010/9, alerte 87 : « *La marque est l'aboutissement d'un processus. Elle est un concentré des valeurs de l'entreprise, une sorte d'emblème, construit par les investissements et la publicité.* ».
Et pour une confirmation et une précision de ces notions : CJUE, 25 mars 2010, C-278/08, Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH c/ Günther Guni et trekking.at Reisen GmbH, Rec. CJCE 2010, p. 2517 (sur l'arrêt : C. Maréchal, Liens « sponsorisés » et droit des marques : les suites de l'arrêt Google, Gaz. pal. 2010/352, p. 5) ; CJUE, 23 mars 2010, Google, C-236 à 238/08, Rec. CJCE 2010, p. 2417 (sur l'arrêt : L. Idot, Marque et référencement sur Internet, Europe 2010/5, comm. 181 ; L. Marino, Google au pays des publicités : du droit des marques au droit de la responsabilité, JCP G 2010/23, n° 642 ; V. Brunot et E. Renaud, Référencement payant : responsables, oui mais à quel prix ?, Gaz. pal. 2011/288, p. 19 ; V. Brunot, Référencement payant : la fin d'un suspense à l'issue... presque annoncée, Gaz. pal. 2010/144, p. 14 ; C. Manara, Publicité sur des moteurs de recherche : la CJUE donne des clefs, D. 2010/15, p. 885 ; M. Schaffner et L. Sautter, AdWords : la Cour de justice se prononce en faveur de Google, JCP E 2010/13, act. 186) ; CJUE, 22 sept. 2011, Interflora Inc., précité.

marque de l'entreprise et les efforts de celle-ci pour attirer et fidéliser une clientèle[1324]. La Cour applique cependant une certaine hiérarchie à ces notions, la fonction historique d'indication de l'origine conservant sa nature fondamentale[1325].

685. Le raisonnement est repris pour le droit d'auteur[1326] qui voit son objet spécifique limité à la nécessité d'assurer la protection des droits moraux et économiques de leur titulaire[1327] et sa fonction essentielle à la rémunération des efforts créateurs de l'auteur[1328].

686. Enfin, pour en donner une première définition avant une étude plus précise, l'objet spécifique de droit des dessins et modèles correspond quant à lui à « *la faculté pour le titulaire d'un modèle protégé d'empêcher des tiers de fabriquer et de vendre ou d'importer, sans son consentement, des produits incorporant le modèle protégé* »[1329].

687. À la lumière de toutes ces définitions, l'objet spécifique du droit de propriété intellectuelle apparaît comme une liste de prérogatives offertes et reconnues au titulaire du droit. L'objet spécifique fixe alors un « *noyau irréductible de légitimité communautaire* »[1330] ; ce qui sera compris dans l'objet spécifique sera protégé au titre de la propriété intellectuelle alors que tout ce qui en sera exclu se verra contrôlé par les principes du droit communautaire. Le contenu de l'objet spécifique doit cependant être interprété, pour chaque droit de propriété intellectuelle, relativement à la fonction essentielle de

[1324] Voit notamment pour une étude précise des notions et de la jurisprudence de la cour : E. Wery. et L. Breteau, Droit des marques : la justice européenne met à mort la contrefaçon par reproduction « à la française », RLDI 2011/76, n° 2497 ; également : B. Humblot, Protection de la marque en cas de double identité : regard sur la jurisprudence créative de la CJUE, RLDI 2011/77, n° 2536 ; M. Bourgeois, Référencement payant et utilisation d'une marque : les précisions apportées par l'arrêt Interflora, JCP E 2012/3, n° 1058. Et pour une vision de la jurisprudence française : E. Tardieu Guigues, La concurrence entre les opérateurs économiques favorisée aux dépens du droit des marques AdWords, toujours…, RLDI 2011/71, n° 2238.

[1325] En ce sens : C. Caron, « FAQ » n° 4 autour des liens commerciaux, CCE 2011/12, comm. 112, question 2.

[1326] Voir cependant sur les spécificités de la propriété littéraire et artistique : C. Castets-Renard, Droit d'auteur, rép. communautaire Dalloz, 2010, points 21 et suiv.

[1327] CJCE, 20 octobre 1993, Phil Collins, précité.

[1328] TPI, 10 juillet 1991, British Broadcasting Corporation et BBC Enterprises Ltd c/ Commission, T-70/89, Rec. CJCE 1991 II, p. 535 ; sur l'arrêt : A. Françon, Droit communautaire. Abus de position dominante. Refus de publication d'un recueil de programmes de télévision par un titulaire de droit d'auteur, RTD com. 1992/2, p. 372 ; C. Doutrelepont, Les organismes de télévision abusent-ils de leur position dominante dans l'exploitation d'informations protégées ? Une remise en cause de la fonction essentielle du droit d'auteur, Cah. dr. eur. 1994, p. 631.

[1329] CJCE, 5 octobre 1988, AB Volvo c/ Erik Veng (UK) Ltd, arrêt Volvo c/ Veng, 238/87, Rec. CJCE 1988, p. 6211 et CJCE, 5 octobre 1988, CICRA c/ Renault, 53/87, Rec. CJCE 1988, p. 6039 (sur les arrêts : F. Picod, Les pièces de carrosserie à l'épreuve du droit communautaire, JCP E 1989/11, n° 15448 ; G. Bonet, Conformité aux règles de libre circulation des marchandises et de libre concurrence du monopole du titulaire d'un droit de dessin et modèle sur un modèle de carrosserie automobile, RTD eur. 1990/4, p. 720).

[1330] C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 139.

celui-ci[1331]. Ainsi, la fonction essentielle correspondra à la finalité du droit de propriété intellectuelle alors que l'objet spécifique regroupera tous les moyens jugés nécessaires à la réalisation de cette finalité[1332/1333].

En application de ces deux notions, la Cour est venue limiter l'étendue des prérogatives du titulaire à la fabrication et à la première mise en circulation des produits ; c'est ce que l'on a appelé la théorie de l'épuisement du droit.

B) La théorie de l'épuisement du droit

688. La théorie de l'épuisement du droit est l'application logique de la réflexion menée par la jurisprudence communautaire sur la protection de la propriété intellectuelle[1334]. Deux exigences ont été posées : un principe d'utilité et un principe de disponibilité[1335]. L'utilité est alors fonction du titre, elle correspond effectivement au contenu de l'objet spécifique. Il convient alors de s'interroger sur ce qui est nécessaire, utile, aux objectifs du droit, alors que la disponibilité rappelle les exigences du principe de proportionnalité. La protection du droit de propriété intellectuelle n'est alors possible que dans la mesure où elle n'accorde pas un contrôle absolu du marché au titulaire. Il conviendra donc de vérifier que le titre est bien limité[1336] et qu'il laisse un « *accès raisonnablement ouvert* » aux produits pour les consommateurs finals. Ainsi, si la propriété intellectuelle mérite d'être protégée en Europe, ce n'est qu'à la condition qu'elle n'excède pas ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de la fonction essentielle du droit.

[1331] CJCE, 17 octobre 1990, SCN Sucal c/ Hag, dit Hag II, précité : « *Pour déterminer la portée exacte de ce droit exclusif reconnu au titulaire de la marque [l'objet spécifique], il faut tenir compte de la fonction essentielle de la marque, qui est de garantir aux consommateurs l'identité d'origine du produit marqué* ».

[1332] En ce sens : C. Grynfogel, Les limites de la règle communautaire de l'épuisement des droits, *op. cit.*, points 3 et 4 ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 178 ; GAPI, *op. cit.*, note 1, citant F. Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, Montchrestien, 1999, n° 83.

[1333] M. Demeur, Objet des droits de propriété intellectuelle et licences obligatoires dans le droit de la concurrence, *in* Mélanges en l'honneur de Michel Waelbroeck, *op. cit.*, voir p. 845 : « *Le recours par la Cour de Justice à la notion de fonction essentielle paraît s'être imposé à elle lorsque la seule détermination abstraite de l'objet spécifique d'un droit de propriété intellectuelle s'est révélée insuffisante pour affiner la délimitation des prérogatives dont l'exercice restait compatible avec les règles communautaires* ».

[1334] Voir sur la création de la notion : CJCE, 8 juin 1971, Deutsche Grammophon, précité ; B. Castell, L'épuisement du droit intellectuel en droits allemand, français et communautaire, PUF, Paris, 1989.

[1335] CJCE, 6 mai 2003, Libertel Groep c/ Benelux-Merkenbureau, C-104-01, Rec. CJCE 2003, p. 3793 ; Voir en ce sens : C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.,* point 139.

[1336] Dans le temps et quant à son contenu.

689. Dans une vision très économique de la matière, la fonction essentielle de tout droit de propriété intellectuelle est finalement de récompenser le titulaire de ses efforts ; cette récompense est alors assurée par le monopole né du droit[1337]. En revanche, une fois la récompense dûment perçue, le monopole devient disproportionné. De cette approche est née la théorie de l'épuisement des droits[1338]. Selon cette théorie, le titulaire du droit doit se voir reconnaître un monopole total pour tous les actes relatifs à la fabrication et à la première mise en circulation des produits mais accepter le retour de la concurrence pour les comportements subséquents, c'est-à-dire la revente et l'utilisation. En pratique cela signifie que le titulaire d'un droit de brevet[1339], de marque[1340] ou de dessins et modèles[1341] pourra se réserver la fabrication et la première vente des produits mais ne pourra pas s'opposer à ce que ceux-ci circulent au sein du marché communautaire, y compris à destination d'un État sur lequel le droit de propriété intellectuelle existe.

690. Le recours à la protection des droits de propriété intellectuelle est alors divisée en deux étapes. La première[1342] reste du domaine exclusif du titulaire. La seconde[1343], qui débute juste après la mise en circulation du produit, verra le retour de l'application des principes du droit communautaire de libre concurrence et libre circulation. En acceptant de proposer son produit sur le marché communautaire, le titulaire va « épuiser » ses droits et devra en assumer les conséquences.

L'étape clé est alors cette première mise en circulation[1344] du produit. Celle-ci ne pourra déclencher la théorie de l'épuisement des droits que si elle répond à deux conditions

[1337] Cette approche est tout particulièrement vraie pour la propriété industrielle et notamment le droit des brevets. Le droit d'auteur a, quant à lui, parfois été considéré comme un droit acquis, et non concédé, pour l'auteur ; le monopole apparaît alors nécessaire à la promotion de la culture.

[1338] Théorie inspirée de la théorie allemande de l'épuisement du droit ; Voir : J. Azéma, propriété intellectuelle, *op. cit.*, point 12 ; J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.* ; L'épuisement du droit du breveté : actes de la 1re rencontre de propriété industrielle, Nice 1970, Litec, CEIPI, 1971.

[1339] CJCE, 31 octobre 1974, Centrafarm I, précité.

[1340] CJCE, 31 octobre 1974, Centrafarm II, précité.

[1341] CJCE, 14 septembre 1982, Keurkoop BV c/ Nancy Kean Gifts BV, 144/81, Rec. CJCE 1982, p. 2853 (sur l'arrêt : G. Bonet, Propriétés intellectuelles, RTD eur. 1984, p. 299 et plus précisément p. 316) : « *le titulaire […] peut s'opposer à l'importation de produits, en provenance d'un autre État […] à condition [qu'ils] aient été mis en circulation dans cet autre État membre sans l'intervention ou le consentement du titulaire* ». *A contrario*, si le titulaire a usé de sa faculté pour mettre le produit en circulation, la prérogative ne s'applique plus.

[1342] On parlera des actes primaires.

[1343] On parlera des actes secondaires.

[1344] Il s'agit de la première vente du produit ; Voir C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 44 : CJCE, 30 novembre 2004, Peak Holding, C-16/03, Rec. CJCE 2004 I, p. 11313 (sur l'arrêt : J. Azéma, Propriétés incorporelles. Propriété industrielle, RTD com. 2005/1, p. 74 ; E. Arnaud, La définition de la mise sur le marché détermine la portée de l'épuisement du droit, Gaz. pal.

cumulatives. La mise en circulation doit être le fait du titulaire et avoir eu lieu au sein de l'Espace Économique Européen.

691. La première mise en circulation doit être le fait du titulaire, elle doit donc tout d'abord être licite. Cette condition est parfaitement logique puisque le droit de propriété intellectuelle vise à protéger le titulaire du droit contre les contrefaçons. Il semblerait donc aberrant de justifier la fin de la protection des actes secondaires par la violation première du monopole. De plus, la première mise en circulation doit émaner du titulaire ou de toute personne placée sous son contrôle[1345]. La théorie de l'épuisement du droit a donc été refusée lorsque la mise en circulation découlait d'une licence obligatoire[1346]. La solution doit également être reprise lorsque la mise en circulation a été faite par un tiers sur un territoire non protégé par le droit de propriété intellectuelle. Dans ce cas, bien que licite sur le premier territoire, la mise en circulation n'a pas été choisie par le titulaire et ne devrait donc pas pouvoir lui être opposée[1347]. *A contrario*, si la première vente a été sciemment consentie par le titulaire du droit, il n'est pas nécessaire de vérifier que cela ait été fait en vertu du droit de propriété intellectuelle. La théorie de l'épuisement du droit jouera donc pleinement même si le titulaire a mis en circulation ses produits sur un territoire où il ne disposait pas de protection.

692. La seconde condition concerne quant à elle le lieu de la première mise en circulation. La théorie de l'épuisement du droit est un concept de droit communautaire destiné à faire primer ce dernier sur la propriété intellectuelle dans le marché intérieur. Elle n'a pas vocation à s'appliquer à un niveau international[1348]. La première vente doit donc alors avoir lieu dans un pays de l'Espace Économique Européen.

2005/85, p. 18 ; L. Idot, Des précisions importantes sur l'épuisement du droit de marque - La seule importation des produits dans l'EEE n'est pas une mise dans le commerce au sens de l'article 7, § 1, de la directive n° 89/104/CEE, mais une clause imposant une restriction territoriale ne peut faire échec à l'épuisement du droit, Europe 2005/1, comm. 25).

[1345] CJCE, 20 mars 1997, Phyteron International c/ Bourdon, C-325/95, Rec. CJCE 1995, p. 1740.

[1346] Sur le droit des brevets : CJCE, 9 juillet 1985, Pharmon c/ Hoechst, 19/84, Rec. CJCE 1985, p. 2281.

[1347] CJCE, 14 juillet 1981, Firma E. Merck c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas, arrêt Merck, 292/82, Rec. CJCE 1981, p. 2063 ; CJCE, 5 décembre 1996, Merck & Co. Inc., Merck Sharp & Dohme Ltd et Merck Sharp & Dohme International Services BV c/ Primecrown Ltd, Ketan Himatlal Mehta, Bharat Himatlal Mehta et Necessity Supplies Ltd et Beecham Group plc c/ Europharm of Worthing Ltd, arrêt Merck II, C-267 et 268/95, Rec. CJCE 1996 I, p. 6285 ; CJCE, 24 janvier 1989, EMI Electrola GmbH c/ Patricia Imund Export et autres, 341/87, Rec. CJCE 1989, p. 79 ; Voir : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 183 : « *La commercialisation licite n'est pas synonyme de commercialisation consentie* ».

[1348] En ce sens : CJCE, 15 juin 1976, EMI c/ CBS, 51/75, Rec. CJCE 1976, p. 811 (sur l'arrêt : J-J. Burst et R. Kovar, Deux décisions rassurantes : la Cour de justice des Communautés européennes fixe des limites à sa jurisprudence en matière de propriété industrielle, *op. cit.*) ; CJCE, 16 juillet 1998, Silhouette c/ Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, C-355/96, Rec. CJCE 1998, p. 4799 (sur l'arrêt : G. Bonet, Interprétation des

693. Si ces deux conditions sont remplies, le titulaire perd la protection du doit de propriété intellectuelle pour les actes secondaires et ce sur tout le territoire communautaire.

694. Forgée par la jurisprudence communautaire, la théorie de l'épuisement du droit se trouve aujourd'hui consacrée par la législation nationale et communautaire. Le concept est ainsi repris dans les directives d'harmonisation mais aussi dans les textes fondateurs de la marque[1349] et du dessin et modèle communautaires[1350] ainsi que dans notre législation nationale[1351].

695. La pièce de rechange automobile ne fait pas exception et se voit appliquer, comme toutes les autres marchandises, la théorie de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle. Cela signifie que sur les pièces visibles, cœur de notre étude, le titulaire du droit de dessins et modèles[1352] ne bénéficie du monopole que pour la fabrication et la première mise en circulation des produits. L'on pourrait alors s'interroger sur le maintien de leur nature captive au sein du marché de l'après-vente automobile. Les pièces sont utilisées sur le marché, elles sont vendues et revendues pour finalement être distribuées au consommateur final. Elles ont donc naturellement fait l'objet d'une première mise en circulation sur le marché intérieur. Pourtant, elles restent l'apanage des constructeurs automobiles.

696. Pour comprendre cet état de fait, il faut se pencher sur la nature de cette première mise en circulation. Quant à la fabrication, il convient de préciser que si les constructeurs automobiles ont l'habitude de sous-traiter la fabrication de leurs pièces de rechange, ils ont conservé une partie de la production des pièces visibles. Pour les autres, le fabricant est généralement tenu à une exclusivité de vente envers le constructeur ou son réseau[1353]. De ce fait, le constructeur pourra contrôler seul la commercialisation de ces produits. Or, comme

dispositions de la première directive 89/104/CEE du Conseil rapprochant les législations des États membres sur les marques : épuisement des droits, RDT eur. 2000/1, p. 112 ; J-L. Colombani, V. Tétu et L. Tsoraklidis, Les arrêts Javico et Silhouette : Précisions ou contradictions de motifs dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ?, LPA 1999/7, p. 9 ; F. Le Cohennec, Arrêt Silhouette et libre circulation des marchandises, Contrats, conc., cons. 1999/3, chron. 4) ; CJCE, 1 juillet 1999, Sebago Inc., Ancienne Maison Dubois et fils c/ G-B Unic, C-173/98, Rec. CJCE 1999, p. 4114 ; voir : J-C. Bermont, L'œuvre du juge communautaire dans le contentieux des droits de la propriété intellectuelle et industrielle, *op. cit.*, p. 335 et suiv. ; C. Grynfogel, Les limites de la règle communautaire de l'épuisement des droits, *op. cit.*, points 29 et suiv.

[1349] Directive (CE) n° 95/2008, précité, art. 7 ; Règlement (CE) n° 40/94, précité, art. 1.

[1350] Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 15 ; Règlement (CE) n° 6/2002, précité, art. 21.

[1351] CPI, art. L. 513-8 (dessins et modèles), 613-6 (brevet) et 713-4 (marque).

[1352] Et accessoirement du droit d'auteur.

[1353] Faculté partiellement prise en compte par le droit communautaire de la concurrence, Voir *supra,* § 510 et suiv.

nous l'avons déjà démontré, la distribution automobile est construite sur des réseaux de distribution sélective marqués par le principe de l'étanchéité. Par conséquent, le constructeur et ses distributeurs/réparateurs s'interdisent la revente hors réseau[1354]. La pièce est alors légitimement mise en circulation mais uniquement à l'intérieur du réseau de distribution. La théorie de l'épuisement des droits vient alors permettre les échanges transfrontaliers entre les membres mais ne facilite en rien l'accès de la filière indépendante.

697. La seule solution serait alors de proposer d'autres sources d'approvisionnement que celle du constructeur automobile mais cela reviendrait à fabriquer des pièces concurrentes reproduisant le modèle protégé, ce qui relève toujours de l'exclusivité du titulaire. La fabrication ou la distribution de tels produits sur un territoire protégé, la France par exemple, sera qualifiée de contrefaçon. Au contraire, dans les États de l'Union où la pièce ne bénéficie pas de la protection d'un droit de propriété intellectuelle, cette possibilité est ouverte. Il existera donc de grandes disparités de concurrence entre les pays dits « libéralisés » et « non libéralisés »[1355].

698. Les constructeurs peuvent donc s'opposer à la circulation hors réseau de leurs pièces visibles mais aussi à la fabrication de produits concurrents. Ils ont aussi cherché à limiter la circulation des pièces valablement fabriquées dans un pays de l'Union et transitant par la France. Cette pratique, pourtant validée par les juridictions françaises, s'est vue condamnée par la jurisprudence communautaire.

§ 2. L'objet spécifique du droit des dessins et modèles

699. Les contours de l'objet spécifique des dessins et modèles ont pendant longtemps fait l'objet d'un duel entre les juridictions françaises et la juridiction communautaire, les premières refusant de se soumettre à l'interprétation de la seconde. Il n'était pas question de revenir sur le principe même de la notion de l'objet spécifique mais plutôt d'en donner

[1354] Seule exception : la vente de pièces à des réparateurs indépendants prévue par le règlement d'exemption communautaire 461/2010, voir *supra,* § 507 et suiv.
[1355] Voir *infra,* § 802.

une définition plus large et ainsi accorder de plus grandes prérogatives au titulaire du droit. L'idée était alors d'assimiler les faits de transit de marchandises par la France à celui de l'importation sur le territoire. Le titulaire se voyait alors reconnu le droit de s'opposer à l'entrée mais aussi au passage de produits contrefaisants. Cette jurisprudence avait été formulée relativement au passage de pièces de carrosserie et semblait motivée par le désir des juridictions françaises de protéger les constructeurs automobiles[1356].

700. Seulement, cette interprétation allait à l'encontre des principes communautaires, et notamment du principe de libre circulation des marchandises. La jurisprudence française a bien entendu essayé de défendre sa vision de l'objet spécifique du droit des dessins et modèles mais s'est finalement vue condamnée par un arrêt de la Cour de justice.

701. Il conviendra d'étudier en premier lieu l'interprétation française (A) de l'objet spécifique du droit des dessins et modèles afin notamment d'en comprendre les justifications et les objectifs, pour étudier en second lieu la condamnation de cette interprétation par la censure communautaire (B).

A) L'interprétation française

702. Il convient tout d'abord de rappeler les principes applicables par la jurisprudence au moment de la création de cette « interprétation française ». Selon la législation nationale, le droit des dessins et modèles venait protéger l'apparence d'un produit, ou d'une partie de celui-ci, en réservant à son titulaire le droit exclusif d'exploiter cette forme.

703. Toute atteinte à ce monopole constituait un acte de contrefaçon sanctionné civilement et pénalement. De plus, si le titulaire des droits soupçonnait certains produits d'être de nature contrefaisante, il pouvait recourir à la procédure de la retenue douanière et demander leur mise sous séquestre pendant une période de 10 jours ; retenue qui pouvait le cas échéant se conclure par une action en contrefaçon et la saisie réelle des marchandises. Cette possibilité était alors tout particulièrement utilisée par les constructeurs automobiles,

[1356] En ce sens : J-P. Gasnier, Réception par le juge français de la jurisprudence communautaire en matière de dessins ou modèles, RLDA 2009/41, n° 2498 : « *il est légitime de s'interroger sur les raisons de cette résistance, vraisemblablement due au fait que la France compte des constructeurs automobiles dont le poids sur le marché européen et mondial est de premier plan et qu'il lui a paru nécessaire de protéger les intérêts économiques de ces derniers* ».

titulaires de droits de dessins et modèles et droits d'auteur, à l'encontre de transits de pièces de rechange visibles sur le territoire français.

Le monopole couvrait donc toutes les utilisations possibles du dessin ou du modèle : la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation ou l'exportation, l'utilisation et même la détention en vue de l'une de ces finalités. Il englobait donc aussi la question de la circulation des produits sur le territoire protégé. La jurisprudence avait ainsi une vision très extensive de la protection offerte par les droits de propriété intellectuelle.

704. Selon une jurisprudence constante, la contrefaçon devait être réputée commise en France dès lors qu'une atteinte à l'un des droits de propriété intellectuelle avait lieu sur le territoire français, y compris lorsque les marchandises contrefaisantes ne faisaient que circuler sur le territoire pour permettre la mise en circulation dans un autre État membre[1357]. En application de cette jurisprudence, il fallait considérer qu'une pièce reproduisant un dessin ou un modèle protégé contrevenait au monopole du titulaire du simple fait de sa présence sur le territoire français.

705. Cette interprétation semblait pourtant aller au-delà de ce que prévoyait l'objet spécifique du droit des dessins et modèles. Ainsi, la vision première de la Cour de justice prévoyait la possibilité pour le titulaire de s'opposer à l'importation du produit contrefaisant mais ne faisait pas mention de la question du transit[1358]. Cette interprétation a par la suite été confirmée par deux arrêts Volvo et Renault[1359], dans lesquels la Cour vient strictement limiter les prérogatives du titulaire aux actes de fabrication, de vente et d'importation de marchandises reproduisant le dessin ou le modèle. Or, selon le raisonnement communautaire, la protection des droits de propriété intellectuelle doit être considérée comme une exception au principe de libre circulation interprétée restrictivement à la lumière de l'objet spécifique.

706. Les victimes de la retenue douanière ont alors invoqué le droit communautaire pour tenter de faire déclarer cette pratique comme contraire au principe de la libre circulation

[1357] Cass. crim., 7 octobre 1985, Arregui c/ Régie Renault, PIBD 1986/387, III, p. 125 : « *le délit de contrefaçon [...] doit être, par application de l'article 693 du code de procédure pénale, réputé commis sur le territoire français dès lors que [...] l'atteinte portée au droit du propriétaire d'une marque ou d'un modèle a eu lieu et a été constatée en France, même si les marchandises ou produits révélant la contrefaçon ont été fabriqués ailleurs et n'ont fait que circuler sur le territoire français où ils ont été introduits* » ; CA Bordeaux, 26 mai 1988, PIBD 1989/448, III, p. 60. Voir notamment : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, points 117 et 187 ; G. Bonet et V-L. Bénabou, Chroniques sous l'arrêt CJCE C-23/99, PI 2002/3, p. 114.
[1358] CJCE, 14 septembre 1982, Nancy Kean Gifts, précité.
[1359] CJCE, 5 octobre 1988, Volvo c/ Veng, précité ; CJCE, 5 octobre 1988, CICRA c/ Renault, précité.

devant les juridictions nationales mais se sont vues déboutées de leur demande par la Cour de cassation[1360]. La Cour accepte de se placer sous l'angle du droit communautaire mais refuse d'y appliquer l'interprétation de la Cour de justice. Dans cet arrêt, la Cour admet les effets entravants de la retenue douanière sur la libre circulation des marchandises, elle accepte donc d'en vérifier la compatibilité avec les principes de droit communautaire. Or, elle rappelle que ces mêmes principes communautaires admettent et justifient les entraves nécessaires à la protection de la propriété intellectuelle.

La Cour souligne alors que « *le délit de contrefaçon […] est constitué lorsque l'atteinte portée au droit du propriétaire d'une marque ou d'un modèle est commise même par la seule circulation sur le territoire français de la marchandise contrefaisante, fût-ce sous le régime du transit, qui ne modifie ni ne restreint les principes régissant la protection de ces droits* ». Par conséquent, la retenue douanière n'est qu'un outil mis à la disposition des titulaires pour leur permettre de lutter contre la contrefaçon.

La Cour en conclut donc que « *les règles communautaires relatives à la libre circulation des marchandises ne s'opposent pas à l'application d'une législation nationale en vertu de laquelle un fabricant d'automobiles, titulaire d'un brevet pour modèle ornemental sur des pièces de rechange destinées aux voitures de sa fabrication est en droit d'empêcher le transit externe ou interne de pièces protégées qui auraient été fabriquées sans son consentement* ».

707. Par application de cette jurisprudence, les constructeurs automobiles français se voyaient reconnaître un monopole étendu. Ils pouvaient ainsi influer sur la distribution, pourtant légale, prenant place dans les autres pays de l'Union, en entravant les sources d'approvisionnement passant par la France. Cette solution apparaissait d'autant plus néfaste pour le marché intérieur que la France constitue depuis toujours une plaque tournante de la distribution en Europe.

708. Il a pourtant fallu attendre la condamnation de la jurisprudence française par un arrêt en manquement de la Cour de justice des Communautés pour qu'enfin cesse cette interprétation « à la française » de la protection de la propriété intellectuelle.

[1360] Cass. crim., 26 avril 1990, Asin Crespo, n° 88-83762, Bull. crim 1990, n° 160, p. 413, suite à CA bordeaux, 26 mai 1988, précité ; au sujet d'un transit de marchandises en provenance d'Espagne (pays non membre de la Communauté à l'époque) et à destination de l'Allemagne.

B) La censure communautaire

709. La Cour européenne est venue censurer la définition de l'objet spécifique du droit des dessins et modèles "à la française" dans un arrêt Commission contre France du 26 septembre 2000[1361]. Cette décision fait suite à l'ouverture d'une procédure en manquement par la Commission européenne contre l'État français[1362], en raison de la possibilité offerte par la législation de procéder à une retenue douanière sur des marchandises en transit. La France a présenté deux arguments pour justifier sa législation au regard du droit communautaire, arguments tous deux rejetés par la Cour de justice.

710. Sur le premier argument, la France fait valoir que la procédure de retenue douanière pouvait être mise en œuvre partout sur le territoire de la République et non uniquement aux frontières. L'État voulait ainsi démontrer que cette procédure n'avait pas pour objectif d'entraver particulièrement les échanges entre États membres, mais bien de faire respecter, sur le territoire français, les droits de propriété intellectuelle. Il précisait d'ailleurs « *qu'en aucun cas le fait générateur de ces contrôles n'est le franchissement de la frontière* »[1363]. Mais pour la Cour, point n'est besoin que la mesure ait pour objectif d'entraver la libre circulation au sein du marché intérieur si elle en a les effets. Or, comme le rappelle l'arrêt, « *force est de constater qu'une telle retenue, qui retarde la circulation des marchandises et peut aboutir à leur blocage complet, si la juridiction compétente en prononce la confiscation, a pour effet de restreindre la libre circulation des marchandises* ». Par conséquent, le simple fait pour la mesure de s'appliquer « *notamment* » à des marchandises circulant dans le marché communautaire, permet de la qualifier de « *mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation, contraire à l'article 30 du traité*

[1361] CJCE, 26 septembre 2000, Commission c/ France, C-23/99, Rec. CJCE, p. 7653 ; Voir E. Arnaud, L'incompatibilité, enfin reconnue, des mesures de rétention douanière prévues dans la législation française avec le droit communautaire, LPA 2002/77, p. 10 ; G. Bonet et V-L. Bénabou, Chroniques, *op. cit.* ; C. Caron, Orage communautaire sur les retenues en douane, CCE 2001/1, comm. 1 ; J-P. Gasnier, Réception par le juge français de la jurisprudence communautaire en matière de dessins ou modèles, *op. cit.* ; Y. Gautier, Circulation des marchandises et droit de propriété industrielle, Europe 2000/11, comm. 345 ; L. Gonzalez Vaqué et D. Millerot, L'application de l'article 28 CE (ex article 30) aux marchandises en transit: l'arrêt "Pièces détachées", RDUE 2001/1, p. 189.

[1362] La procédure fait suite à une plainte de l'*European Automobile Panel Association* qui voyait ses marchandises, pourtant valablement fabriquées en Espagne et à destination du marché communautaire, retenues à la frontière française.
L'arrêt résume d'ailleurs les nombreuses demandes de justification de la Commission à la France lors de la procédure précontentieuse, comme pour rappeler toutes les chances qui ont été offertes à cet État de se mettre en conformité avec le droit communautaire.

[1363] CJCE, 26 septembre 2000, Commission c/ France, précité, considérant 17.

[article 30 TFUE] »[1364]. Il s'agit ici d'une application classique de la jurisprudence Dassonville[1365] sur la définition de mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives.

711. Dans son second argument, le gouvernement français fait « *valoir que, en France, les pièces détachées sont protégées par le droit sur les dessins ou modèles et que toute pièce fabriquée, mise dans le commerce sans le consentement du titulaire dudit droit et se trouvant sur le territoire français, qu'elle soit destinée à l'importation, à l'exportation ou en transit, constitue une contrefaçon, en sorte qu'il est justifié que les autorités douanières interviennent en retenant la marchandise* »[1366]. Selon cet argument, la simple présence en France, même à l'occasion de leur transit, de pièces reproduisant un modèle protégé correspondrait à une première mise en circulation des produits. Or, cette faculté devrait rester de la compétence exclusive du titulaire du droit. Ainsi, « *la retenue en douane s'insère dans l'objet spécifique du droit sur les dessins ou modèles, à savoir le droit exclusif du titulaire de commercialiser le premier un produit revêtant une apparence déterminée* »[1367].

712. Mais selon la Cour, l'objet spécifique du droit de propriété intellectuelle doit être strictement limité à la protection de la caractéristique spécifique du droit ; pour les dessins et modèles il s'agit de l'apparence du produit et de **l'apparence seulement**. Par conséquent, les actions impliquant une utilisation de cette apparence seront comprises dans le monopole du titulaire, les autres en seront exclues. Ainsi, « *la vente et l'importation impliquent une utilisation par le tiers de l'apparence du produit que le droit sur les dessins ou modèles vise à protéger […] En revanche, le transit intracommunautaire consiste à transporter des marchandises d'un État membre à un autre en traversant le territoire d'un ou de plusieurs États membres et n'implique aucune utilisation de l'apparence du modèle ou dessin protégé* »[1368]. La caractéristique protégée devient alors le critère de référence pour délimiter l'objet spécifique du droit de propriété intellectuelle. Si la question ne se posait pas quant à la fabrication des pièces, le critère permet néanmoins de préciser les contours de la première mise en circulation du produit. Ainsi, cette première mise en circulation ne

[1364] CJCE, 26 septembre 2000, Commission c/ France, précité, considérants 22 et 23.
[1365] CJCE, 11 juillet 1974, Dassonville, précité.
[1366] CJCE, 26 septembre 2000, Commission c/ France, précité, considérant 36.
[1367] *Ibid*., considérant 41 ; S'appuyant notamment sur les solutions de l'arrêt, CJCE, 22 juin 1994, IHT Internationale Heiztechnik GmbH et Uwe Danzinger c/ Ideal-Standard GmbH et Wabco Standard GmbH, C-9/93, Rec. CJCE 1994, p. 2789, qui précise que la mise en circulation d'une marchandise reproduisant illégalement le modèle vient méconnaître le droit exclusif du propriétaire de ce modèle.
[1368] *Ibid*., considérants 42 et 43.

jouera que si la caractéristique du droit est effectivement exploitée ; elle consiste alors en « *la mise sur le marché, c'est-à-dire la commercialisation* »[1369] des produits[1370].

713. Le transit est alors exclu du monopole du titulaire du droit de dessins et modèles mais à la condition qu'il corresponde au transit de marchandises licitement fabriquées dans un État Membre et tout aussi licitement commercialisées dans un autre État membre. La solution de cet arrêt de principe est alors strictement réservée aux échanges de marchandises intracommunautaires. Cette solution a été finalement consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt de la chambre criminelle[1371] où elle se réfère expressément à la jurisprudence communautaire pour refuser le bénéfice de la protection d'un droit de dessins et modèles au constructeur automobile. Cette solution a enfin permis de mettre la jurisprudence française en conformité avec le droit communautaire en acceptant une définition plus juste de l'objet spécifique du droit des dessins et modèles[1372].

714. Restait alors à régler le sort des marchandises en provenance ou à destination des États tiers mais circulant pendant un temps sur le marché communautaire. La solution est venue d'un arrêt Rioglass[1373] de la Cour de justice. Dans cet arrêt, la Cour a trouvé le moyen de concilier « *les exigences de la libre circulation des marchandises et le droit de la propriété industrielle et commerciale, en évitant le maintien ou l'établissement de cloisonnements artificiels à l'intérieur du marché commun* » en reconnaissant « *comme conséquence de l'union douanière et dans l'intérêt réciproque des États membres,*

[1369] *Ibid.*, considérant 44.
[1370] En ce sens : G. Bonet et V-L. Bénabou, Chroniques, *op. cit.* ; J-P. Gasnier, Réception par le juge français de la jurisprudence communautaire en matière de dessins ou modèles, *op. cit.*
[1371] Cass. crim., 3 septembre 2002, n° 01-87631, Bull. crim. N° 155 ; C. De Haas, Le monopole à l'épreuve du transit, PI 2003/9, p. 405 ; A. Lucas et P. Sinirelli, Chroniques, PI 2003/6, p. 40, note 5, 1 ; P. Kamina, Le droit communautaire facilite le transit... et s'oppose à la présomption de contrefaçon, Propr. indus. 2003/3, p. 25 ; J. Azéma, Contrefaçon de marque et marchandises en transit, RTD com. 2004/4, p. 715.
[1372] Une solution saluée par la doctrine, notamment : J-P. Gasnier, Réception par le juge français de la jurisprudence communautaire en matière de dessins ou modèles, *op. cit.*, « *Il aura donc fallu attendre la condamnation en manquement de la France par l'arrêt du 26 septembre 2000 pour que les juridictions françaises, après avoir fait preuve d'une résistance surprenante, consentent à s'aligner sur une jurisprudence communautaire déjà établie* » ; voir aussi : C. De Haas, Le monopole à l'épreuve du transit, *op. cit.* et en sens contraire : P. Kamina, À propos des conclusions de l'avocat général Mischo (Cour de justice des Communautés Européennes) du 20 mars 2003, dessins et modèles, transit intracommunautaire à destination d'un pays tiers : débat sur l'article 28 du traité CE, Propr. indus. 2003/7, comm. 63.
[1373] CJCE, 23 octobre 2003, Administration des douanes et droits indirects c/ Rioglass SA et Transremar SL, C-115/02, Rec. CJCE 2003, p. 12705 ; C. Vilmart, Des pièces détachées Rioglass aux montres Rolex: la Cour de justice favorise la libre circulation des contrefaçons et limite le rôle des douanes, RIPIA 2004/215, p. 92 ; C-J. Berr, Chronique de jurisprudence du tribunal et de la Cour de justice des Communautés Européennes, circulation des marchandises, JDI 2004/2, p. 575 ; P. Kamina, À propos de l'arrêt de la cour de justice des Communautés Européennes du 23 octobre 2003, transit intracommunautaire de produits à destination d'un pays tiers, Propr. indus. 2004/3, comm. 24 ; P. Kamina, À propos des conclusions de l'avocat général Mischo, *op. cit.*

l'existence d'un principe général de liberté du transit des marchandises à l'intérieur de la Communauté ». La Cour pose ainsi un principe général de droit communautaire : la liberté absolue du transit de marchandises au sein de la Communauté.

715. Ce principe a tout d'abord étendu la prévalence de la liberté de transit à tous les droits de propriété intellectuelle. Dans cette affaire, les marchandises étaient retenues en raison d'un soupçon de contrefaçon de marque ; la Cour tient pourtant le même raisonnement que pour le droit des dessins et modèles[1374]. En effet, dans tous les cas le transit ne peut constituer une mise en circulation ou une commercialisation du bien et donc une menace pour les droits de propriété intellectuelle. Ce principe a ensuite été étendu à tous les transits, même ceux mettant en cause un État tiers à l'Union Européenne. Selon la Cour, peu importe l'origine ou la destination finale des produits, le droit communautaire de la libre circulation des marchandises est applicable dès lors qu'ils transitent par un État membre. La liberté de transit est alors assurée pour les « *marchandises communautaires* »[1375].

716. Il est à noter que sous l'impulsion du droit communautaire et de la jurisprudence française, le législateur a accepté de retranscrire ces principes dans le Code de la propriété intellectuelle[1376]. Ainsi, la retenue douanière s'est vue exclue pour « *les marchandises de statut communautaire, légalement fabriquées ou mises en libre pratique dans un État membre de la Communauté européenne et destinées, après avoir emprunté le territoire douanier […] à être mises sur le marché d'un autre État membre de la Communauté européenne pour y être légalement commercialisées* »[1377] ainsi que pour « *les marchandises de statut communautaire, légalement fabriquées ou légalement mises en libre pratique dans un autre État membre de la Communauté européenne, dans lequel elles ont été placées sous le régime du transit et qui sont destinées, après avoir transité sur le territoire douanier […], à être exportées vers un État non membre de la Communauté européenne* »[1378].

[1374] En ce sens : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 189.
[1375] J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1309.
[1376] Sur l'application des principes édictés aux arrêts Commission c/ France et Rioglass : P. De Candé et G. Marchais, La loi n° 2007-1549 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : une harmonisation bienvenue des moyens de lutte contre la contrefaçon, PI 2008/26, p. 67.
[1377] CPI, art. L. 335-10 (droit d'auteur), 521-41 (dessins et modèles) et 716-8 (marque).
[1378] CPI, art. L. 521-41 (dessins et modèles) et 716-8 (marque).

717. Grace à sa jurisprudence, la Cour de justice des Communautés européennes a favorisé la libéralisation du marché des pièces de rechange automobiles en permettant une plus grande liberté de circulation de ces marchandises. Ainsi, les constructeurs automobiles ne pourront plus essayer d'étendre leur monopole d'exploitation à des territoires déjà libéralisés, c'est-à-dire ayant renoncé à la protection des pièces de rechange automobiles.

Malheureusement, cette solution ne joue que pour le transit transfrontalier et non pour l'importation vers la France. Par conséquent, sur le territoire national, les opérateurs économiques comme les consommateurs restent soumis aux monopoles des constructeurs automobiles. Il faudra donc trouver d'autres solutions pour permettre une véritable libéralisation de ce marché.

718. Une première solution pourrait être recherchée du coté du droit communautaire de la concurrence. Nous verrons cependant que malgré la soumission théorique de l'exercice des droits de propriété intellectuelle au principe de libre concurrence, le marché des pièces visibles reste trop largement dominé par les constructeurs automobiles dans les pays protecteurs comme la France. Il en résulte une disparité de traitement entre les consommateurs. Certains, comme en Allemagne par exemple, pourront bénéficier d'une libéralisation du marché et faire jouer la concurrence entre les pièces ; d'autres au contraire, comme en France, se verront contraints de subir les hausses de prix décidées par les constructeurs automobiles.

Section 2. La propriété intellectuelle face à la libre concurrence

719. Selon une conception large de la notion, le droit communautaire de la concurrence doit être considéré comme un principe plus que comme une règle. Le droit de la concurrence a alors pour mission d'aider à la réalisation du marché communautaire. En ce sens, la notion englobe toutes les mesures qui peuvent être jugées nécessaires à la réalisation de cet objectif et notamment les principes de libre circulation des marchandises, des services, des personnes ou encore des capitaux.

720. Dans une conception plus étroite, le droit de la concurrence désignera plus précisément les règles communautaires régissant les comportements des entreprises sur le marché. Deux interdictions sont alors posées par les textes : l'interdiction des ententes entre entreprises et l'interdiction des abus de position dominante. La première vise les comportements concertés entre plusieurs acteurs économiques et visant à réduire artificiellement la concurrence sur le marché ; la seconde vise le comportement d'une entreprise en particulier qui userait et abuserait de sa puissance économique pour limiter le jeu naturel de la concurrence.

721. Sur ce point, il est à noter que la première partie du présent texte était déjà consacrée à une étude de la question du renforcement de la concurrence par l'application du droit communautaire des ententes. Cependant, cette étude avait pour objectif d'apprécier les effets des règles communautaires sur les conditions de distribution sur le marché de la pièce de rechange automobile. Les règles se voyaient alors confrontées à la pratique de la distribution en réseaux mise en place dans le secteur automobile.

722. Nous nous proposons d'étudier ici les applications possibles du droit communautaire de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle et plus précisément à leur exercice par leurs titulaires. Nous avons déjà eu l'occasion de démontrer que le problème se situait principalement sur le marché des pièces captives en raison du cumul de protection des droits d'auteur et de dessins et modèles accordé aux constructeurs

automobiles. Cette protection offre un monopole de droit au titulaire sur le territoire français ce qui conduira mécaniquement à un affaiblissement de la concurrence sur le marché.

Or, le droit communautaire vient interdire les comportements restrictifs de concurrence au sein du marché intérieur. Il conviendra de s'interroger sur l'application possible du droit des ententes aux droits de propriété intellectuelle avant de considérer l'application des règles de l'abus de position dominante aux monopoles détenus par les constructeurs automobiles.

723. Nous verrons cependant que malgré les efforts des autorités communautaires pour limiter les comportements anti-concurrentiels sur le marché, l'exercice des droits de propriété intellectuelle échappe le plus souvent au contrôle du droit communautaire car ne répondant pas aux conditions posées par les textes ou la jurisprudence. De ce fait, et tout particulièrement sur le marché de la pièce de rechange automobile, les entraves au jeu de la libre concurrence perdurent et ce au détriment du consommateur. Les moyens actuels apparaissent donc comme insuffisants et justifieront, dans un second titre, une étude plus approfondie des solutions possibles pour une véritable réalisation du marché de la pièce de rechange automobile.

§ 1. De l'interdiction des ententes

724. Le droit communautaire des ententes ayant déjà été particulièrement détaillé dans une première partie, nous nous contenterons ici d'en rappeler les grandes conditions et d'en faire une application aux droits de propriété intellectuelle.

725. L'article 101 du TFUE condamne les ententes entre entreprises. Sont alors interdits « *tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur* ». Peuvent cependant être exemptés les accords « *qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à*

promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit » à la condition de ne pas imposer de restrictions disproportionnées ou d'éliminer, pour une partie substantielle des produits, la concurrence. Nous avons d'ailleurs sur ce dernier point déjà eu l'occasion de présenter la pratique de l'exemption catégorielle offerte notamment au secteur automobile et plus particulièrement au marché de la pièce de rechange automobile.

726. Bien que ces règles soient théoriquement applicables à la question de la propriété intellectuelle, nous verrons qu'elles peinent à venir sanctionner les comportements anti-concurrentiels nés de l'existence et de l'exercice de ces droits. Cette situation s'explique notamment par le fait que les comportements imputés à la protection de la propriété intellectuelle remplissent rarement les conditions d'application du droit communautaires des ententes.

727. Il conviendra d'étudier en premier lieu les conditions d'application du droit communautaire des ententes, et plus particulièrement de l'exigence d'un accord entre entreprises (A), pour étudier en second lieu, le sort particulier des clauses d'exclusivité conclues par les titulaires d'un droit de propriété intellectuelle (B).

A) L'exigence d'un accord entre entreprises

728. Les textes du traité fixent une interdiction des « ententes ». Ne seront donc concernés que les comportements qui remplissent toutes les conditions du droit communautaire. Ces conditions sont au nombre de trois : l'entente doit être constituée par un accord entre entreprises, affecter le commerce intracommunautaire et porter une atteinte sensible à la concurrence. La première partie de l'étude nous avait notamment permis de définir les conditions relatives à l'affectation du commerce et à l'atteinte à la concurrence. Nous ne nous étions cependant pas attardés sur la question de l'accord entre entreprises[1379], la condition étant à l'évidence remplie dans le cas d'un réseau de distribution. Sur la question de la protection au titre des droits de propriété intellectuelle l'approche sera pourtant bien différente, la jurisprudence communautaire étant largement inspirée de l'interprétation de cette condition. Les règles relatives à l'application du droit

[1379] Voir sur ce point : C. Nourrissat, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, points 273 et suiv.

communautaire des ententes aux droits de propriété intellectuelle se sont alors construites en plusieurs étapes.

729. Il convient tout d'abord de se rappeler que la Cour de justice avait posé le principe de la distinction entre l'existence et l'exercice du droit dans un arrêt Consten Grundig[1380]. Cette jurisprudence avait servi de base à une nouvelle répartition des compétences entre la Communauté et les États membres. Alors que la question de l'existence du droit restait régie par les législations nationales, son exercice, pour peu qu'il ait des conséquences sur le marché commun, pouvait se voir appliquer les principes du droit communautaire. Cette solution se fondait sur l'articulation des articles du TFUE 34 et 35, prévoyant l'interdiction des entraves à la libre circulation des marchandises, et l'article 36 fixant une liste de justification à ces entraves dans laquelle figurait la protection de la propriété intellectuelle.

Créée au départ pour la libre circulation des marchandises, cette solution a par la suite été étendue aux principes de droit communautaire de la concurrence dans un arrêt de principe Parke Davis[1381]. La Cour précise ainsi que « *le brevet d'invention, pris en lui-même indépendamment de toute convention dont il pourrait être l'objet […] résulte d'un statut légal accordé par un État sur les produits répondant à certains critères et échappe, ainsi, aux éléments contractuels ou de concertation exigés par l'article 85, paragraphe 1 [article 101 § 1 TFUE], par contre, il n'est pas exclu que les dispositions de cet article puissent trouver application si l'utilisation d'un ou plusieurs brevets, concertée entre entreprises, devait aboutir à créer une situation susceptible de tomber sous les notions d'accords entre entreprises, décisions d'association d'entreprises ou pratiques concertées* ». Le critère fondamental est alors celui de la réalisation de la condition « d'accord entre entreprises » exigée par le droit des ententes.

730. L'existence même du droit doit être considéré comme un état de fait, une protection conférée par la législation. Par conséquent, le simple fait de détenir des droits de propriété intellectuelle ne pourra jamais être sanctionné par le droit des ententes. Au contraire, l'exercice du droit se voit traité différemment et la cour précise que le droit des ententes pourra sanctionner les comportements en cause à condition toutefois de remplir les conditions du traité. Cette solution a par la suite été confirmée pour les marques[1382],

[1380] CJCE, 13 juillet 1966, Consten et Grundig, précité.
[1381] CJCE, 29 février 1968, Parke Davis, précité.
[1382] CJCE, 18 février 1971, Sirena Srl c/ Eda Srl et autres, 40/70, Rec. CJCE 1971, p. 69 : « *L'article 36 [actuel article 30 du TFUE], tout en relevant du chapitre concernant les restrictions quantitatives aux*

les obtentions végétales[1383] et surtout les dessins et modèles[1384] qui nous intéressent plus particulièrement. En application de cette jurisprudence, il convient de confronter les comportements reprochés au titulaire du droit, le constructeur automobile, avec les conditions de l'article 101 du TFUE et plus particulièrement avec l'exigence d'un accord entre entreprises.

731. Pour commencer, il convient de faire une première distinction au sein des différents comportements issus de l'utilisation du droit de propriété intellectuelle. Puisque le traité ne vise que les comportements multilatéraux, l'activation unilatérale de la protection pour se prémunir contre les actes de contrefaçon ne peut relever du droit communautaire des ententes. Cette solution a été admise par la jurisprudence française dans une première affaire Renault[1385]. Dans cette affaire, la régie Renault détenait une protection de ses pièces de carrosserie en France et en Italie et s'était opposée à l'importation en France de pièces fabriquées en Italie sans son accord par l'entreprise Maxicar. L'action s'était finalement conclue par une demande de saisie conjointe des constructeurs automobiles Renault, Peugeot et Citroën. Les adversaires des constructeurs avaient alors invoqué le principe des ententes pour faire condamner l'action concertée des trois constructeurs automobiles. En réponse, les juridictions françaises avaient indiqué qu'il s'agissait là de l'exercice normal du droit de propriété intellectuelle destiné uniquement à faire constater la contrefaçon. Si accord entre entreprises il y avait, celui-ci n'avait pas vocation à entraver les échanges intracommunautaires[1386].

732. La jurisprudence communautaire admet alors la possibilité d'une entente si l'exercice du droit des dessins et modèles fait l'objet d'un contrat de licence comportant

échanges entre États membres, s'inspire d'un principe susceptible de trouver aussi application en matière de concurrence ». Voir : GAPI, *op. cit.*, note 4.

[1383] CJCE, 8 juin 1982, Semences de maïs, précité.

[1384] CJCE, 14 septembre 1982, Nancy Kean Gifts, précité.

[1385] TGI Roanne, 29 avril 1986, Renault c/ Thévenoux ; note sous l'arrêt : G. Bonet, Propriété littéraire et artistique – Communautés Européennes, JCP E 1986/47, n° 14811. La solution, après avoir été confirmée par la Cour d'appel de Lyon, le 27 mai 1987, et cassée par la Chambre criminelle le 29 novembre 1988, a été reprise par la Cour d'appel de Dijon et finalement confirmée par un arrêt : Cass. crim., 6 juin 1991, PIBD 1991/511, III, p. 695. Voir G. Bonet, Les créations d'esthétique industrielle au regard des règles de libre circulation et de libre concurrence dans le marché commun *in* La protection des créations d'esthétique industrielle dans le cadre de la CEE : Objectif 1992, colloque CUERPI – ADERPI de l'Université de Grenoble, 17 juin 1988, édition CUERPI, 1988, p. 45 à 64.

[1386] Voir notamment : G. Bonet, Dessins et modèles, *op. cit.*, points 38 et suiv. et 57 et suiv. et Propriété littéraire et artistique – Communautés Européennes, *op. cit.*, note sous l'arrêt TGI Roanne ; F. Picod, Les pièces de carrosserie à l'épreuve du droit communautaire, *op. cit.*

des clauses d'exclusivité[1387]. Seulement, la Cour ne vise expressément que les comportements ayant pour effet une répartition du marché intérieur selon les titulaires des droits de propriété intellectuelle. Le cas visé est celui où les acteurs économiques se mettraient d'accord pour demander parallèlement les protections de leurs pays respectifs[1388]. La restriction est alors caractérisée par une exclusivité territoriale accordée par le titulaire du droit de dessin et modèles. Or, cette situation ne se rencontrera pas sur le marché de la pièce de rechange automobile. Dans ce secteur précis, les constructeurs automobiles détiennent les droits de propriété intellectuelle de leurs pièces de rechange et en demandent la protection dans tous les territoires où ils peuvent l'obtenir. Sur ce point, on peut remarquer que, saisie de la question dans son arrêt Renault[1389], la Cour de justice n'a même pas pris la peine de répondre, considérant implicitement que les exigences de l'arrêt Nancy Kean Gifts n'étaient pas remplies[1390]. De plus, nous avons vu que les constructeurs automobiles s'étaient tournés vers des réseaux de distribution sélective et non plus exclusive. Les échanges transfrontaliers sont donc parfaitement admis mais uniquement entre membres agréés.

733. Pour les autres clauses, la logique voudrait que l'on applique le même raisonnement qu'en matière de libre circulation des marchandises, c'est-à-dire une étude au cas par cas des clauses contestées au regard de l'objet spécifique du droit de propriété intellectuelle. Ainsi, une clause d'exclusivité justifiée par les besoins de cet objet spécifique ne serait pas constitutive d'une entente[1391]. L'exclusivité conférée devrait alors se limiter aux actes relatifs à la fabrication et à la première mise en circulation des pièces. L'on peut sur ce point se référer aux textes communautaires pour délimiter les pouvoirs des constructeurs automobiles.

[1387] CJCE, 14 septembre 1982, Nancy Kean Gifts, précité. Il est à regretter cependant qu'aucune autre décision communautaire n'ait traité de l'application du droit des ententes aux dessins et modèles ; voir cependant, pour une transposition des décisions applicables à d'autres droits de propriété intellectuelle : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 192.
[1388] Voir : G. Bonet, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 58.
[1389] CJCE, 5 octobre 1988, CICRA c/ Renault, précité. Les faits à l'origine de l'affaire étaient les mêmes que ceux de l'affaire Renault jugée devant les juridiction française à la différence que l'action avait été engagée par les fabricants indépendants pour faire invalider le monopole du constructeur.
[1390] En ce sens : G. Bonet, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 61.
[1391] En ce sens : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 191 : « *les clauses des contrats constitutives d'ententes cèdent alors devant l'impératif communautaire de libre concurrence, à moins qu'elles n'excèdent pas la limite constituée par ce qui est indispensable pour que le droit de dessin ou modèle remplisse sa fonction essentielle, c'est-à-dire qu'elles se justifient par la protection de l'objet spécifique de ce droit* ».

B) Le sort des clauses d'exclusivité

734. En application de la théorie de l'objet spécifique, sont traditionnellement réservés au titulaire les actes de fabrication et de première mise en circulation des produits. Toutefois, nous avons déjà eu l'occasion de préciser que même après cette mise en circulation, les produits restaient en partie sous le contrôle du constructeur automobile ; la distinction opérée par l'objet spécifique doit alors être précisée.

735. La première partie de l'étude a été l'occasion de présenter le système de distribution des pièces de rechange automobiles en Europe ainsi que ses évolutions au fil des textes communautaires. Il est alors apparu que le marché automobile secondaire était marqué par les réseaux de distribution sélective qualitative parallèles mis en place par les constructeurs automobiles. Il convient de rappeler alors que ces réseaux, pour échapper au contrôle du droit communautaire, sont tenus de se conformer aux principes établis par les règlements d'exemption catégorielle n° 330/2010 et 461/2010. Ces textes viennent ainsi esquisser les limites de l'exclusivité reconnue au constructeur automobile sur ses droits de propriété intellectuelle.

736. Du coté de la fabrication des produits tout d'abord, il est à noter que le monopole des constructeurs automobiles peut prendre plusieurs formes, dont certaines assez inattendues. Dans une conception classique, les droits de propriété intellectuelle font régulièrement l'objet de licences d'exploitation entre le constructeur, titulaire des droits, et l'équipementier. Le droit communautaire[1392] admet alors les clauses d'exclusivité découlant de ce contrat si celui-ci peut être qualifié de contrat de sous-traitance[1393], c'est-à-dire si le constructeur apporte un outil, un savoir faire ou un droit de propriété intellectuelle indispensable à la production des pièces[1394]. Cette dernière exigence sera bien évidemment remplie dans le cadre de la production de pièces de rechange visibles, pour lesquelles le constructeur apporte son droit des dessins et modèles et le cas échéant son droit d'auteur. Mais le monopole peut prendre d'autres formes et se fonder sur d'autres droits de propriété intellectuelle et notamment la marque.

[1392] Communication de la Commission du 18 décembre 1978 concernant l'appréciation des contrats de sous-traitance, précité.
[1393] Voir pour une étude : *supra,* § 513.
[1394] LDS, précité, point 23.

737. Le droit des marques interdit en principe les reproductions ou imitations du signe distinctif. Cependant, il s'oppose aussi à ce qu'un tiers retire ou modifie le signe distinctif valablement apposé sans l'autorisation de son titulaire. Cette prérogative a une incidence surprenante sur la production et la distribution des pièces de rechange automobiles. En effet, la pièce est souvent produite à partir d'un moule sur lequel est valablement apposé la marque du constructeur automobile. Ainsi, toutes les pièces produites sur ce moule se verront également revêtue de la marque et protégée en tant que pièce OEM[1395]. Elles ne pourront donc pas être commercialisées par l'équipementier[1396]. Reste alors deux possibilités en pratique : modifier le moule ou monter une autre chaîne de fabrication. Or, la modification du moule serait considérée comme une atteinte au droit des marques et constituerait une contrefaçon alors que l'autre solution, impliquant des investissements particulièrement lourds, reste hors de portée réelle pour les équipementiers. Cette pratique traduit bien la singularité du monopole du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle.

738. Du coté de la commercialisation, les réseaux, fondés sur un principe d'étanchéité, permettent au fournisseur de contrôler la distribution et la vente de ses produits et d'en réserver ainsi l'exclusivité aux membres du réseau. Il est alors admis que le fournisseur, comme ses distributeurs, puisse opposer des refus de vente aux distributeurs indépendants. Les produits en cause regroupent alors toutes les pièces appartenant au constructeur ou sur lesquelles s'applique un droit de propriété intellectuelle. Seront alors réservées aux réseaux les pièces OEM sur lesquelles figure la marque du constructeur, les pièces produites en application d'un droit de brevet et bien sûr les pièces de rechange visibles.

739. *A contrario*, rien n'empêche ces distributeurs indépendants, tout comme les distributeurs agréés, de se fournir auprès d'un autre que le constructeur automobile. Les textes visent ainsi la possibilité de s'approvisionner auprès d'équipementiers de premier rang, fabricant des pièces de rechange d'origine, ou auprès d'équipementiers de second rang, proposant eux des pièces de rechange de qualité équivalente. Le régime essaye ainsi d'atteindre une réelle mise en concurrence des canaux constructeurs et indépendants. Cette libre concurrence n'est cependant possible que si les équipementiers sont effectivement à même de proposer des pièces concurrentes aux pièces constructeurs. Il est alors possible de

[1395] *Original Equipment Manufacturer*.
[1396] Voir sur le point : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 263.

proposer des pièces IAM[1397] pour concurrencer les pièces de marque constructeur[1398]. Mais il est strictement interdit pour les équipementiers de proposer des pièces concurrentes aux pièces de rechange visibles puisqu'il faudrait pour cela reproduire la forme du composant original, forme protégée par le droit des dessins et modèles et le droit d'auteur.

Certains[1399] avaient bien tenté d'invoquer cette exclusivité totale pour faire tomber l'exclusivité des réseaux mais il semble que la « nature particulière » de la pièce lui ait permis d'échapper au jeu normal du droit communautaire de la concurrence[1400]. Il apparaît cependant que la situation a évolué puisque le règlement n° 461/2010[1401] vient aujourd'hui limiter l'exclusivité des réseaux mais uniquement au profit des réparateurs indépendants. Ces derniers se voient alors autorisés à acheter des pièces de rechange, y compris des pièces visibles, auprès de réparateurs agréés[1402].

740. L'objet spécifique trouve alors sa limite dans la nécessité d'accéder aux pièces de rechange visibles pour les réparateurs indépendants. Par conséquent, tous les autres comportements induits par l'exclusivité du droit de propriété intellectuelle échappent, par principe, au droit communautaire des ententes.

Il s'agit là d'un premier pas dans la prise en considération de la filière indépendante mais certainement pas d'une véritable avancée. En définitive, le texte a pour objectif d'éviter les effets les plus pervers du monopole conféré par les droits de propriété intellectuelle mais il ne permet pas un réel retour de la concurrence dans le secteur. En effet, les réparateurs agréés ont certes « accès » aux pièces mais ils se voient contraints de les acheter auprès de leurs concurrents directs : les réparateurs ou distributeurs agréés. Ils subissent donc une augmentation automatique du prix de vente correspondant à la marge de ces distributeurs agréés, augmentation qui sera nécessairement transmise au consommateur final. De plus, la possibilité d'acheter ces pièces de rechange visibles ne leur est accordée que s'ils justifient d'une prestation de service dans laquelle les utiliser. Les réparateurs indépendants ne

[1397] *Independant Aftermarket*.
[1398] Il est aussi théoriquement possible de développer d'autres technologies pour concurrencer les pièces brevetées, mais il ne faut pas négliger les coûts d'une telle démarche pour les équipementiers.
[1399] TGI Roanne, 29 avril 1986, Renault c/ Thévenoux, précité.
[1400] En ce sens : G. Bonet, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 59, sur les arguments présentés par les fabricants : « *C'était là raisonner comme si les éléments détachés de carrosserie automobile étaient assimilables à des pièces de rechange mécaniques ordinaires, alors que, à la différence de ces pièces, ils sont couverts par un droit de propriété intellectuelle […] ce qui induit […] une situation particulière au regard de l'application des règles communautaires* ».
[1401] Et le règlement n° 1400/2002 avant lui.
[1402] Règlement (UE) n° 461/2010, précité, art. 5 § a.

pourront pas gérer leurs stocks de manière préventive, contrairement aux réparateurs agréés, et seront contraints de « réagir » à la demande de l'automobiliste. S'ensuit donc une augmentation des coûts mais aussi de la durée de la prestation pour les opérations impliquant des pièces captives. En ce sens, les réparateurs agréés ne sont toujours pas susceptibles de venir concurrencer efficacement les réseaux constructeurs sur le marché si particulier et pourtant si rentable de la pièce de rechange visible.

741. Cette solution, certes compréhensible au regard du droit des ententes, reste dommageable pour la libéralisation du marché de la pièce de rechange automobile visible. Les constructeurs, titulaires des droits de dessins et modèles, conservent la maîtrise de la fabrication mais aussi de la circulation des pièces entre les acteurs économiques sur le marché. Cependant, si le droit des ententes ne peut venir sanctionner ces comportements, il est toujours possible d'invoquer la règle de l'abus de position dominante.

§ 2. De l'interdiction des abus de position dominante

742. La protection accordée par les droits de propriété intellectuelle est tout particulièrement étendue en Europe et en France. Elle confère ainsi un monopole de droit, ainsi que les moyens de défendre celui-ci. Cependant, on voit se dessiner les effets néfastes de cette protection sur le marché de la pièce de rechange automobile visible. Les constructeurs automobiles, en position de force, peuvent se permettre de fixer le mode de commercialisation mais aussi le prix de vente de ces marchandises. La pièce de rechange visible se trouve alors captive d'un réseau de distribution et connaît régulièrement des hausses de prix initiées par les constructeurs automobiles. Le principe de la libre concurrence est alors bien malmené au sein de ce marché.

743. Or, en application du droit communautaire, sont par principes interdites les restrictions de concurrence orchestrées par les acteurs économiques au sein du marché intérieur[1403]. Le traité[1404] précise notamment qu'est « *incompatible avec le marché intérieur*

[1403] Voir : J-B. Blaise, Abus de position dominante, rép. com. Dalloz, 2005 ; A. et G. Decocq, Droit de la concurrence, *op. cit.*, points 92 et suiv.
[1404] TFUE, précité, art. 102.

et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci ». Le texte propose alors une liste non exhaustive de comportements pouvant entrer dans cette qualification. Il s'agira notamment « *[d'] imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables* », de « *limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs* », « *[d'] appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence* » ou encore de « *subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats* ».

744. Il conviendra d'examiner les conditions de l'abus de position dominante, autrement dit l'exploitation abusive d'une position dominante par une entreprise sur le marché (A), avant d'étudier plus avant les comportements restrictifs de concurrence des constructeurs automobiles (B).

A) L'exploitation abusive d'une position dominante

745. Il convient tout d'abord de remarquer qu'à l'instar du droit communautaire des ententes, les règles de l'abus de position dominante n'ont vocation à s'appliquer qu'aux comportements susceptibles d'affecter le commerce intra-communautaire ; résultat logique de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres. L'étude du droit des ententes nous a déjà permis de délimiter cette condition ; le raisonnement pourra alors être repris ici[1405]. Il conviendra sur ce point de considérer les monopoles nationaux conférés par les droits de propriété intellectuelle sur les pièces de rechange automobiles comme susceptibles d'affecter le commerce intra-communautaire en raison de leur importance tant économique que géographique.

[1405] Pour une étude de la condition d'affectation du commerce intra-communautaire : voir *supra*, § 169. Seule précision, si la condition était étudiée au regard de « l'accord » pour l'article 101 du TFUE, elle le sera au regard de « l'abus » pour l'article 102 ; voir : Communication de la Commission, Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, précité.

Cela ne préjuge cependant que de l'application du droit communautaire à la pratique et non de la qualification d'abus de position dominante à l'exercice de la protection par les constructeurs automobiles. L'interdiction énoncée à l'article 102 du TFUE exige en effet la réunion de deux conditions cumulatives : l'entreprise en cause doit être en position dominante sur le marché et abuser de cette position pour fausser le jeu naturel de la concurrence.

746. La première condition réside dans la constatation d'une situation de fait : l'entreprise en cause est en position dominante sur le marché. La position dominante vise tout particulièrement les cas de monopole, quasi-monopole et oligopole mais peut parfaitement admettre d'autres situations. Il convient alors de tenir compte de la puissance économique de l'entreprise, c'est-à-dire de sa part de marché[1406]. L'entreprise en position dominante est alors celle qui échappe aux règles de la concurrence et peut adopter un « *comportement indépendant* » sur le marché[1407] de même que celle qui peut « *faire obstacle à la concurrence effective sur le marché en cause* »[1408].

747. Il semble cependant que la situation de monopole, notamment si elle découle d'un droit de propriété intellectuelle, ne puisse être qualifiée de position dominante *per se*[1409]. En effet, selon la Cour de justice, ce monopole peut, le cas échéant, se trouver confronté à la concurrence d'autres produits sur le marché[1410]. Le titulaire d'un signe distinctif voit ainsi ses produits mis en concurrence avec ceux des autres marques. Par conséquent, « *le simple fait d'être titulaire d'un droit de propriété intellectuelle ne saurait conférer une telle*

[1406] Voir CJCE, 13 février 1979, Hoffman La Roche c/ Commission, 85/76, Rec. CJCE 1979, p. 461 ; P. Laurent, Quelques éclaircissements sur l'abus de position dominante, Gaz. pal. 1980, III, p. 64.
[1407] Décision de la Commission, 9 décembre 1971, Continental Can Company, 72/21, JOCE L 7/25, 8 janvier 1972.
[1408] CJCE, 14 février 1978, United Brands Company, précité ; CJCE, 5 octobre 1988, Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel) c/ SA Novasam, affaire Alsatel, 247/86, Rec. CJCE 1988, p. 5987.
[1409] Il semble cependant relativement courant de pouvoir « assimiler » le monopole de fait à une position dominante : A. et G. Decocq, Droit de la concurrence, *op. cit.*, points 96 et suiv.
[1410] CJCE, 6 avril 1995, Radio Telefis Eireann (RTE) et Independent Television Publications Ltd (ITP) c/ Commission, affaire Magill, C-241 et 242/91, Rec. CJCE 1995, p. 743 ; J-B. Blaise et L. Idot, Concurrence : chronique de droit européen, RDT eur. 1996/4, p. 747 ; G. Bonet, Abus de position dominante par usage du droit d'auteur empêchant l'édition et la vente de guides TV généraux hebdomadaires, RDT eur. 1995/4, p. 835 ; C. Carreau, Droit d'auteur et abus de position dominante: vers une éviction des législations nationales ? (À propos de l'affaire Magill), Europe 1995/8, chron. 8 ; A. Françon, Concurrence. Abus de position dominante - Droit d'auteur, RTD com. 1995/3, p. 606 ; M. Vivant, La propriété intellectuelle entre abus de droit et abus de position dominante, JCP G 1995, I, 3883 ; Voir également : GAPI, *op. cit.*, note 5.

position » et il convient de rechercher au cas par cas si l'exercice du droit permet de « *faire obstacle à l'existence d'une concurrence effective* » sur le marché[1411].

748. La nature « dominante » de la position s'apprécie alors sur le marché pertinent[1412], marché géographique et marché des produits, sur lequel se déroule le comportement incriminé. Le cas particulier de la pièce de rechange automobile a été un temps discuté sur ce point. Selon une première conception, la pièce de rechange serait inséparable du véhicule dans lequel elle s'insère et ferait partie du marché plus vaste de la distribution automobile. Selon cette approche, les constructeurs automobiles, largement soumis à la concurrence sur le marché primaire, n'auraient pas été en position dominante. Selon une deuxième conception, il faudrait au contraire considérer la pièce en tant que telle et en rechercher les produits substituables pour le consommateur[1413].

Le droit communautaire est cependant venu résoudre la question en affirmant la séparation totale des marchés automobiles primaire et secondaire. Selon la Commission européenne, bien que les pièces soient liées à une marque ou plus précisément à un modèle de véhicule, le marché de la réparation répond à un besoin différent pour le consommateur. Elle précise aussi que le marché général des pièces de rechange automobiles regroupe des produits non-substituables et doit donc être subdivisé par familles de produits mais aussi par marques[1414]. Cette approche doit bien évidemment être étendue à l'étude des pièces de rechange visibles, or nous avons déjà eu l'occasion de démontrer qu'il n'existait pas de produits substituables aux pièces du constructeur dans les pays où il bénéficie de la protection au titre des dessins et modèles, par exemple en France.

[1411] En ce sens, et notamment pour le droit des dessins et modèles : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 194 : « *cette position dominante n'est constituée que si le titulaire dispose d'un pouvoir économique lui permettant d'empêcher le maintien d'une concurrence effective sur une partie importante du marché considéré, autrement dit s'il peut faire obstacle à la diffusion, sur le territoire communautaire, de produits ou techniques substituables à celui couvert par son droit* ». Pour le droit d'auteur : « *Puisque l'exercice conforme du droit d'auteur n'entraîne pas en lui-même une application de l'interdiction de l'abus de position dominante […] seules des circonstances propres, étrangères au seul droit d'auteur, sont de nature à caractériser l'infraction. Dès lors, le droit exclusif ne donne pas prise en tant que tel au droit de la concurrence, mais son exercice abusif peut relever des interdictions édictées par le Traité.* » : C. Castets-Renard, Droit d'auteur, *op. cit.*, point 26.

[1412] Le marché pertinent pourra être défini dans les mêmes conditions que pour le droit des ententes. Voir : *supra,* § 172.

[1413] Pour une présentation des deux thèses : G. Bonet, Dessins et modèles, *op. cit.*, points 70 et 71.

[1414] LDS, précité, point 57 : pour la Commission, « *dans la mesure où il existe un marché pour les services de réparation et d'entretien qui est distinct de celui de la vente de véhicules automobiles neufs, il est considéré comme propre à chaque marque* ». Voir pour une étude plus poussée : *supra,* § 178 et 321 et suiv.

Par conséquent chaque constructeur automobile bénéficie en principe d'une position dominante sur le marché spécifique de la vente de ses pièces de rechange visibles. Mais cette position ne suffit pas à déclencher le jeu de l'article 102 du TFUE, il faut également que le constructeur abuse de cette position pour restreindre la concurrence.

749. L'abus est alors défini comme *« une notion objective qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence »*[1415].

La solution est logique. Le principe de libre concurrence est fondé sur la volonté des acteurs économiques de se mettre en concurrence, de s'affronter, sur un marché donné, chaque acteur cherchant à se hisser au dessus des autres. Dès lors, l'objectif même de la concurrence est d'atteindre cette position dominante sur le marché. Il serait alors absurde qu'après avoir encouragé l'affrontement, le droit communautaire vienne finalement en sanctionner le « vainqueur ». La position dominante est ainsi conquise mais ne devrait pas être considérée comme acquise. Partant, le droit communautaire considère qu'il n'est pas légitime pour l'entreprise dominante d'abuser de sa position.

750. La question est alors de savoir ce qui peut effectivement, dans le cadre de la protection des droits de propriété intellectuelle, être considéré comme un abus au regard du droit communautaire de la concurrence. S'impose alors la distinction classique entre l'existence et l'exercice du droit. Ainsi, dans la grande ligne des décisions relatives à la libre circulation ou au droit des ententes, la jurisprudence communautaire considère que seul l'exercice du droit de propriété intellectuelle peut constituer un abus de position dominante[1416]. De même, l'exercice du droit ne constituera un abus que s'il dépasse les limites du comportement normal attendu de l'acteur économique[1417], autrement dit si l'exercice dépasse les limites fixées par l'objet spécifique du droit de propriété

[1415] CJCE, 13 février 1979, Hoffman La Roche c/ Commission, précité.
[1416] CJCE, 29 février 1968, Parke Davis, précité ; CJCE, 18 février 1971, Sirena, précité ; CJCE, 6 avril 1995, Magill, précité, CJCE, 5 octobre 1988, Volvo c/ Veng, précité ; CJCE, 5 octobre 1988, CICRA c/ Renault, précité.
[1417] En ce sens : G. Bonet, Pratiques empêchant l'édition et la vente de guides TV généraux hebdomadaires, RTD eur. 1993/3, p. 525 : l'abus ne peut être constitué lorsque le titulaire manifeste sa volonté « *d'exploiter de façon convenable et suffisante le monopole qui lui est reconnu par la loi nationale applicable* ».

intellectuelle[1418]. L'entreprise échappera donc à l'application de l'article 102 du TFUE « *si elle exerce son droit conformément à sa fonction essentielle* »[1419].

751. La question s'est plus particulièrement posée quant à la protection des pièces de carrosserie par les droits de dessins et modèles détenus par les constructeurs automobiles. La Cour de justice des Communauté s'était alors vue saisie de la question de la validité de cette protection au regard du droit de la concurrence et plus particulièrement de la règle de l'abus de position dominante. Sa réponse fut l'objet de deux arrêts de principe[1420] que nous nous proposons d'étudier plus avant.

752. Dans ces deux arrêts, la Cour, après avoir rappelé les principes que nous venons d'énoncer, vient proposer une liste non-exhaustive de comportements qu'elle juge excessifs au regard de la protection du droit des dessins et modèles. Partant, le constructeur automobile qui se livrerait à de telles pratiques pourrait se voir condamner au titre de l'abus de position dominante. Les deux arrêts précisent alors, selon une formulation identique[1421], que peuvent être interdits par le droit communautaire de la concurrence « *certains comportements abusifs tels que le refus arbitraire de livrer des pièces de rechange à des réparateurs indépendants, la fixation des prix des pièces de rechange à un niveau inéquitable ou la décision de ne plus produire de pièces de rechange pour un certain modèle, alors que beaucoup de voitures de ce modèle circulent encore* ».

753. Il ne sera pas nécessaire d'étudier plus avant les pratiques relatives au refus de vente ou à l'arrêt de la production, ces situations ne posant pas de réels problèmes en pratique. En effet, sur le premier comportement il est à rappeler que le droit communautaire des ententes est venu régler la question de l'accès aux pièces pour les réparateurs indépendants[1422]. Quant au second comportement, il serait assez paradoxal que le constructeur mette fin de lui-même à la production d'une pièce encore demandée au risque de perdre la confiance des automobilistes, et ce d'autant plus pour une pièce de rechange visible sur laquelle sa marge est la plus importante. Au contraire, le problème de

[1418] Voir sur l'ensemble de la question : J. Schmidt-Szalewski, Exercice des droits de propriété intellectuelle en tant qu'abus de position dominante, *in* Droits de propriété intellectuelle, *Liber amicorum* G. Bonet, Litec, IRPI, 2010.
[1419] J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 194 ; Voir pour une application au droit des marques : CJCE, 13 février 1979, Hoffman La Roche c/ Commission, précité.
[1420] CJCE, 5 octobre 1988, Volvo c/ Veng, précité ; CJCE, 5 octobre 1988, CICRA c/ Renault, précité.
[1421] Pour une décision française : CA Dijon, 12 janvier 1990, PIBD 1990/478, III, p. 342.
[1422] Bien que l'on puisse regretter que la règle mise en place n'apporte pas toutes les solutions espérées : voir *supra,* § 507 et suiv. et 510 et suiv.

l'abus dans la fixation du prix des pièces de rechange visibles nous semble tout particulièrement bien pouvoir s'appliquer à la situation du marché automobile actuel. Un autre point mérite également notre attention : il s'agit de la question des refus abusifs de licence par le titulaire du droit de propriété intellectuelle.

B) Les abus des constructeurs automobiles

754. Au vu des évolutions jurisprudentielles et économiques, deux comportements nous semblent pouvoir être invoqués à l'appui d'une action en abus de position dominante exercée contre les constructeurs automobiles. Le premier comportement discutable des constructeurs à trait à leur refus systématique d'accorder des licences d'exploitation sur leur droit de dessins et modèles afin notamment d'empêcher l'arrivée de produits concurrents sur le marché[1423]. Cette question mérite une étude toute particulière car elle se situe à la frontière de l'abus et de l'utilisation légitime du droit de dessins et modèles.

755. Comme cela a déjà pu être développé, le monopole est la récompense normale des efforts et des investissements consentis par le titulaire. L'objet spécifique des droits de propriété intellectuelle, et donc du droit des dessins et modèles, offre alors au titulaire du droit la possibilité de se réserver l'exclusivité de la fabrication et de la première mise en circulation des produits. En ce sens, le constructeur automobile devrait pouvoir exploiter lui-même son droit de propriété intellectuelle ou en confier la réalisation au partenaire de son choix. La faculté d'accorder ou non des licences d'exploitation découle donc très logiquement de l'exclusivité de fabrication.

756. Or, l'abus de la position dominante ne peut pas résulter de l'utilisation normale, c'est-à-dire dans les limites fixées par l'objet spécifique, du droit de propriété intellectuelle. Par conséquent, la logique voudrait que le droit communautaire de la concurrence ne puisse pas revenir sur les droits acquis des titulaires en leur imposant des licences obligatoires. C'est d'ailleurs la solution qu'avait retenue la Cour de justice dans son arrêt Volvo c/ Veng en précisant que « *la faculté pour le titulaire d'un modèle protégé d'empêcher des tiers de fabriquer […], sans son consentement, des produits incorporant le*

[1423] Voir pour une étude globale de la question, M. Demeur, Objet des droits de propriété intellectuelle et licences obligatoires dans le droit de la concurrence, *op. cit.*

modèle protégé constitue la substance même de son droit exclusif », par là « *le fait pour le titulaire d'un droit de modèle, couvrant des éléments de carrosserie, de refuser d'octroyer à des tiers, même en contrepartie de redevances raisonnables, une licence pour la fourniture de pièces incorporant le modèle ne saurait être considéré en lui-même comme une exploitation abusive de position dominante* »[1424]. En application de cette jurisprudence, les constructeurs automobiles s'étaient vus confortés dans leur situation de monopole sur le marché de la pièce de rechange visible. Mais cette solution serait-elle toujours la même à la lumière des évolutions jurisprudentielles de la Cour de justice des Communautés ?

757. L'évolution est venue de deux arrêts Magill[1425], l'un du Tribunal des Communautés, l'autre de sa confirmation par la Cour de justice. Cette solution, donnée dans le cadre du droit d'auteur, est considérée comme pouvant être transposée au droit des dessins et modèles[1426]. Dans cette affaire, la société Magill se plaignait de se voir opposer des refus de licence d'exploitation de la part de sociétés de télédiffusion, l'empêchant de proposer sur le marché un guide télévisuel unique regroupant toutes leurs grilles de programme. Selon cette jurisprudence, le comportement des titulaires du droit d'auteur « *fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau, un guide hebdomadaire complet des programmes de télévision, que les sociétés intéressées n'offrent pas, et pour lequel existe une demande potentielle de la part des consommateurs, ce qui constitue un abus* », abus non justifié par l'activité en cause. De ce fait, la Cour considère que « *les sociétés intéressées se réservent, par leur comportement, un marché dérivé, celui des guides hebdomadaires de télévision, en excluant toute concurrence sur ce marché puisqu'elles dénient l'accès à l'information brute, matière première indispensable pour créer un tel guide* ». La solution était alors fondée sur le fait que le titulaire du droit d'auteur n'exploitait pas son droit et donc refusait de fournir un produit nouveau pourtant demandé par les consommateurs.

[1424] CJCE, 5 octobre 1988, Volvo c/ Veng, précité.

[1425] TPI, 10 juillet 1991, Radio Telefis Eireann c/ Commission, T-69/89, Rec. CJCE 1991 II, p. 485 (sur l'arrêt : A. Françon, Chronique, Droit communautaire. Abus de position dominante. Refus de publication d'un recueil de programmes de télévision par un titulaire de droit d'auteur, RTD com. 1992/2, p. 372 ; G. Bonet, Pratiques empêchant l'édition et la vente de guides TV généraux hebdomadaires, *op. cit.* ; C. Doutrelepont, Les organismes de télévision abusent-ils de leur position dominante dans l'exploitation d'informations protégées ? Une remise en cause de la fonction essentielle du droit d'auteur, *op. cit.*) et CJCE, 6 avril 1995, Magill, précité. Voir sur ce point, pour une présentation de l'application en France de ces principes : E. Claudel, Usage des droits de propriété intellectuelle : vers une banalisation de l'abus, RTD com. 2004/3, p. 458 : *« Les droits de propriété intellectuelle confrontés au droit communautaire de la concurrence : l'histoire d'une soumission croissante* ».

[1426] En ce sens : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 197.

758. La jurisprudence Magill s'inscrit dans la ligne directe de la théorie dite des « *facilités essentielles* »[1427]. Selon cette théorie, la situation de monopole d'une entreprise ne doit pas lui permettre d'étendre son contrôle aux marchés dérivés de celui sur lequel s'exerce son exclusivité. Par conséquent, elle ne peut se réserver les produits ou les matières indispensables pour accéder effectivement à ces marchés. Cette solution a été particulièrement critiquée en doctrine[1428] car elle supposait de considérer les produits couverts par les droits de propriété intellectuelle, ici les grilles de programmes, comme des produits ordinaires alors pourtant qu'ils bénéficient d'une protection légitime accordée par la législation nationale[1429]. La Cour, en admettant le principe de la licence obligatoire, contreviendrait à la notion d'exclusivité des droits de propriété intellectuelle et transformerait le droit de monopole en un simple droit à la rémunération[1430]. L'analyse de la jurisprudence Magill a été depuis reprise par la jurisprudence communautaire[1431], mais n'a

[1427] Voir sur ce point : G. Dezobry, La théorie des facilités essentielles, LGDJ, Thèses, 2009. Voir également : C. Gavalda et G. Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, *op. cit.*, point 666 ; pour le droit d'auteur plus spécifiquement : C. Castets-Renard, Droit d'auteur, *op. cit.*, points 46 et suiv. ; M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, *op. cit.*, points 526 et suiv.

[1428] Et longtemps présentée comme une solution d'espèce visant à compenser la protection très large du droit d'auteur irlandais.

[1429] En ce sens : G. Bonet, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 76.

[1430] En ce sens : GAPI, *op. cit.*, note 5 ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 197, final.

[1431] TPI, 12 juin 1997, Tiercé Ladbroke SA c/ Commission, T-504/93, Rec. CJCE 1997 II, p. 923 ; G. Bonet, Le principe communautaire des facilités essentielles comme limite du droit de l'auteur : confirmation de la jurisprudence Magill, D. 1999/21, p. 303 ; R. Blasselle, Propriété intellectuelle: L'introuvable ligne de partage entre les compétences nationales et communautaires, LPA 1998/45, p. 8 ; voir GAPI, *op. cit.*, note 5 : l'arrêt réaffirme l'analyse de la jurisprudence Magill mais refuse dans ce cas de prononcer l'abus de position dominante.
TPI, 16 décembre 1999, Micro Leader Business c/ Commission, affaire Microsoft, T-198/98, Rec. CJCE 1999 II, p. 3989. Sur l'arrêt : S. Poillot-Péruzzetto, Rapprochement d'entreprises. Association d'entreprises. Logiciel. Épuisement des droits. Pratique concertée, RTD com. 2000/2, p. 494 et Abus de position dominante. Prix excessif. Discrimination. Droit d'auteur. Épuisement des droits. Rejet de plainte. Importation parallèle. Logiciel. Accord, RTD com. 2000/2, p. 502 ; A. Françon, Droit communautaire. Abus de position dominante, RTD com. 2001/1, p. 92 ; F. Sardain, Propriété littéraire et artistique. Droit communautaire, JCP E 2001/36, p. 1384. TPI, 17 septembre 2007, Microsoft Corp. c/ Commission, T-201/04, Rec. CJCE 2007 II, p. 3601. Sur l'arrêt : J. Schmidt-Szalewslki, Microsoft : Soft lex sed lex, Propr. indus. 2008/3, comm. 25 ; J-C. Zarka, Microsoft et la justice européenne. À propos de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 17 septembre 2007, Gaz. pal. 2007/293, p. 11 ; M. Debroux, Arrêt Microsoft : articulation entre droits de propriété intellectuelle et abus de dominance, JCP E 2007/43, n° 2304 ; C. Prieto, La condamnation de Microsoft ou l'alternative européenne à l'antitrust américain, D. 2007/41, p. 2884 ; L. Idot, L'arrêt Microsoft : simple adaptation ou nouvelle interprétation de l'article 82 CE ?, Europe 2007/12, étude 22 ; P. Arhel, L'affaire Microsoft (À propos de la décision du TPICE du 17 septembre 2007), LPA 2007/233, p. 3.
Décision de la Commission, 3 juillet 2001, NDC Health c/ IMH Health, 2002/165, JOCE L 59/18, 28 février 2002 ; CJCE, 29 avril 2004, IMS Health GmbH & Co. OHG c/ NDC Health GmbH & Co. KG, C-418/01, Rec. CJCE 2004 I, p. 5039. Sur l'arrêt : L. Idot, Abus de position dominante : du nouveau sur la conciliation entre concurrence et droit de propriété intellectuelle. Le refus d'accorder une licence d'utilisation peut être constitutive d'un abus de position dominante, Europe 2004/6, comm. 214 ; S. Poillot-Péruzzetto, La Cour protège les droits de propriété intellectuelle dans le conflit entre droit de propriété intellectuelle et droit de la concurrence, Contrats, conc., cons. 2004/8, comm. 128.

pas donné lieu à l'établissement de contrats de licence obligatoire pour les titulaires de droits de dessin et modèles.

759. L'on pourrait cependant se demander si la solution serait applicable au comportement des constructeurs automobiles se réservant la fabrication des pièces de rechange visibles. Sur ce point, une première limite apparaît dans le fait que, contrairement aux sociétés de l'affaire Magill, les constructeurs automobiles exploitent leurs droits et fournissent les produits sur le marché de la réparation automobile[1432]. De plus, l'évolution des textes communautaires, tels que les règlements d'exemptions, ne semble pas prendre en considération cette possibilité d'une licence obligatoire imposée au constructeur automobile. Au contraire, et en ouverture, la solution semble parfaitement adaptable au refus persistant des constructeurs automobiles de fournir l'intégralité des informations techniques relatives à un véhicule donné[1433]. Ces informations, bien que protégées par un droit d'auteur, sont indispensables aux acteurs indépendants. Elles permettraient notamment de fournir des systèmes de diagnostiques performants et multimarques, ce que les constructeurs automobiles ne proposent pas. Or, malgré une première prise en compte du problème par le droit des ententes[1434], les constructeurs automobiles continuent de retenir ces informations.

760. Après avoir développé le possible abus de position dominante découlant du refus d'octroi de contrat de licence, un autre comportement nous semble devoir être étudié dans le cadre du marché de la pièce de rechange automobile. Il s'agit de l'abus dans la fixation du prix[1435] des pièces de rechange visibles par les constructeurs automobiles titulaires de droits de propriété intellectuelle. La question avait déjà été soulevée devant la Cour de justice mais sans succès. Il semble cependant que la situation de la concurrence se soit plus dégradée qu'améliorée sur ce marché au fil des années. La question mérite alors une nouvelle étude au regard cette fois des conditions de vente actuelles.

761. Sur le principe, l'article 102 du TFUE précise déjà que doit être considéré comme un abus de position dominante le fait « *[d'] imposer de façon directe ou indirecte des prix*

[1432] Or, selon la jurisprudence Magill, l'acteur économique ne peut se contenter de demander une licence, il doit « *justifier d'un produit nouveau* » : M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, *op. cit.*, point 531.
[1433] Voir pour une application du principe à un programme informatique qualifié d'infrastructure essentielle : Cons. cons., 23 décembre 2003, Société Les Messageries lyonnaises de presse, 03-MC-04.
[1434] Voir pour une étude : *supra,* § 530 et suiv.
[1435] Voir : J-B. Blaise, Abus de position dominante, *op. cit.*, points 210 et suiv.

d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ». Sont alors logiquement inclus les prix excessifs. Ce caractère excessif peut alors être recherché par une « *méthode d'analyse globale* »[1436], qui consiste à vérifier que les prix apparaissent comme disproportionnés par rapport à la valeur du produit proposé, ou par une méthode comparative[1437], analysant quant à elle les prix de l'entreprise dominante avec ceux de ses concurrents[1438].

762. Il convient tout d'abord de commencer par identifier le problème. Le marché de la pièce de rechange visible est tout particulièrement marqué par les disparités de prix entre les différents territoires nationaux. En effet, nous avons déjà eu l'occasion d'expliquer que les droits de propriété intellectuelle étaient des droits nationaux conférant à leurs titulaires un monopole d'exploitation sur un territoire donné. La disparité provient alors du fait que tous les pays de l'Union n'accordent pas de protection au titre des droits de propriété intellectuelle selon les mêmes conditions ; cette disparité est d'autant plus marquée en ce qui concerne la protection des pièces de rechange par les droits de dessins et modèles ou de droit d'auteur. Ainsi, la France fait partie des pays les plus protecteurs, accordant aux pièces de carrosserie le cumul des protections des deux titres. Alors que dans d'autres États, déjà libéralisés sur la question, les pièces de rechange automobiles visibles ne pourront bénéficier d'aucune protection[1439].

Par conséquent, des produits strictement identiques, par exemple deux ailes de carrosserie, pourront bénéficier du monopole constructeur en France mais pas dans tout le marché intérieur. L'on observe alors que les pièces vendues sur les territoires protégés le sont à un prix plus élevé que dans le reste du marché européen. Les constructeurs automobiles, seuls fournisseurs du produit, profitent alors de leurs monopoles pour fixer le prix de vente indépendamment des règles de fonctionnement normales du marché.

[1436] CJCE, 13 novembre 1975, General Motors c/ Commission, 26/75, Rec. CJCE 1975, p. 1367 ; CJCE, 11 novembre 1986, British Leyland Public Limited Company c/ Commission, 226/84, Rec. CJCE 1986, p. 326.
[1437] CJCE, 14 février 1978, United Brands c/ Commission, précité ; CJCE, 13 juillet 1989, Ministère public c/ Jean-Louis Tournier, 395/87, Rec. CJCE 1989, p. 2521 (sur l'arrêt : A. Françon, Le conflit entre la SACEM et les discothèques devant la Cour de justice des Communautés européennes, RIDA 1990/144, p. 50 ; M-C. Boutard-Labarde et L. Vogel, Traité C.E.E., art. 30, 59, 85 et 86. Droit d'auteur. Niveau des redevances pour diffusion publique de disques. Accords de représentation réciproque entre sociétés nationales de gestion. Modalités de l'accès au répertoire. Recours préjudiciel, JCP G 1990/11, II, n° 21437 ; P. Laurent, Échec de la coopération judiciaire en matière d'abus de position dominante, Gaz. pal. 1991, III, p. 235).
[1438] Voir pour une présentation des méthodes : J-B. Blaise, Abus de position dominante, *op. cit.*, point 236.
[1439] Voir pour une étude des origines de la disparité, *infra,* § 799 et suiv. et § 906 et suiv.

763. Ces pratiques ne sont cependant pas nouvelles et ont d'ores et déjà fait l'objet d'une évaluation de la part de la jurisprudence communautaire dans ses deux arrêts de principe Volvo c/ Veng et Renault. Dans ces deux arrêts, la Cour accepte d'identifier la fixation des prix à un niveau inéquitable comme un abus de position dominante, mais vient préciser ce qu'il convient d'attendre de ce caractère inéquitable.

La Cour juge notamment que « *le fait qu'un constructeur d'automobiles vende des éléments de carrosserie, protégés au titre du droit de modèle, à un prix supérieur à celui pratiqué pour ces mêmes éléments par des fabricants indépendants n'est pas nécessairement constitutif d'abus de position dominante au sens de l'article 86 du traité [actuel art. 102 du TFUE], car le titulaire d'un droit exclusif sur un modèle ornemental peut légitimement prétendre à une rémunération pour les dépenses qu'il a exposées en vue de mettre au point ce modèle protégé* »[1440].

764. La Cour fixe ainsi deux principes de manière à entourer l'application de la règle de l'abus de position dominante au monopole conféré par un droit de propriété intellectuelle. La Cour précise qu'il est parfaitement légitime pour le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle de pratiquer des prix supérieurs à ceux que peut proposer la concurrence. Il n'est alors pas question de qualifier cette pratique d'abus de position dominante *per se*. Pour la Cour, cette solution se justifie parfaitement par la fonction même des droits de propriété intellectuelle. En effet, la protection sert à récompenser l'innovation et la création sous toutes ses formes. La recherche de cette récompense légitime justifie donc la fixation d'un prix plus élevé. La Cour s'attache d'ailleurs à la notion de "rémunération" du titulaire, elle considère que celui-ci a engagé des dépenses pour obtenir le titre et doit pouvoir bénéficier d'un juste retour sur investissement.

La question qui se pose est alors celle de l'étendue de cette récompense légitime. Il est en effet naturel d'admettre que le titulaire du droit profite de son monopole pour se rémunérer mais que ce passe-t-il si une fois cette juste rémunération atteinte, il continue de faire subir des prix élevés aux consommateurs. L'objet spécifique du droit de propriété intellectuelle n'est-il pas logiquement dépassé dans ce cas ?

765. Les autorités communautaires, et plus particulièrement la Commission européenne, avaient déjà eu l'occasion de relever la très grande disparité des prix sur le marché de la

[1440] CJCE, 5 octobre 1988, CICRA c/ Renault, précité.

pièce de rechange visible[1441]. Aujourd'hui, le problème n'a fait que s'aggraver avec l'augmentation systématique des prix et c'est au tour des autorités nationales de s'en inquiéter. En effet, suite aux nombreux avertissements lancés par les fédérations et autres associations de professionnels ou consommateurs[1442], l'Autorité de la concurrence française a décidé de lancer une enquête sectorielle[1443] sur le problème et vient de demander une consultation publique[1444] sur la question suivante : Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? Elle fait alors le constat d'une augmentation systématique et pourtant injustifiée des prix sur le marché de la réparation automobile[1445]. Quant aux pièces de rechange visibles, elles seraient immanquablement plus chères en France[1446] que dans les pays limitrophes et leurs prix auraient augmenté beaucoup plus vite que ceux des autres pièces, que l'inflation ou que les investissements des constructeurs automobiles dans la recherche et le développement[1447]. Le rapport précise en effet que « *les investissements en design représentent, au maximum, 0,7 % du chiffre d'affaires global d'un constructeur, soit entre 50 et 60 euros par véhicule en moyenne* »[1448]. De plus, les constructeurs automobiles recourent volontiers à ce qu'il convient d'appeler la pratique des « rondelles d'amortissement »[1449]. Selon cette pratique, c'est bien l'équipementier qui est à l'origine de la partie recherche et développement et donc détient les droits de propriété intellectuelle à l'origine mais il accepte de les céder au constructeur en échange d'une rémunération : la « rondelle d'amortissement ».

766. Il semble alors logique de penser que l'augmentation des prix dépasse ce qui est nécessaire pour assurer une « juste rémunération » au titulaire du droit de propriété intellectuelle et découle en réalité d'une volonté de renforcer les marges. Il est alors regrettable que la solution de la jurisprudence sur l'abus de position dominante des

[1441] Voir notamment, *supra,* § 50, 51 et 117.
[1442] Ainsi, la FEDA, le SRA, le CEA (Comité européen des assurances) mais aussi l'association UFC Que choisir ont tous publié des rapports démontrant « *l'envolée des prix* » des pièces captives.
[1443] Autorité de la concurrence, Décision n° 11-SOA-01, du 30 juin 2011, relative à une saisine d'office pour avis relatif au fonctionnement concurrentiel des secteurs de la réparation et de l'entretien de véhicules et de la fabrication et de la distribution de pièces de rechange ; Voir : X. Delpech, L'entretien et la réparation automobiles dans le collimateur de l'Autorité de la concurrence, Dalloz actu. 2011/7, n° 18.
[1444] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité.
[1445] Les prix de la réparation et de l'entretien aurait ainsi augmenté de 30 % ces 10 dernières années, *Ibid*., point 49.
[1446] L'étude porte sur une comparaison du prix des pièces entre l'Espagne, l'Allemagne et la France. Voir : *Ibid*., points 163 et suiv.
[1447] Voir : Pièces captives : 30 à 50 % plus chères en France qu'ailleurs, autopros.fr, 23 mars 2011.
[1448] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 197.
[1449] Voir pour une présentation, *supra,* § 513.

constructeurs automobiles n'ait toujours pas évolué pour tenir compte des conditions de vente et de distribution des pièces captives sur le marché de la rechange automobile.

Cette situation est d'autant plus regrettable que bien d'autres comportements, issus eux aussi de l'utilisation par le titulaire de son droit de propriété intellectuelle, viennent entraver la libre circulation et la concurrence sur le marché. Ces comportements sont pour l'essentiel la conséquence de la puissance économique du constructeur automobile au sein du secteur. L'on pourrait citer alors la pratique des « rondelles d'amortissement », celle du marquage des moules de la chaîne de production[1450] et tous les comportements qui tendent directement ou indirectement à renforcer l'exclusivité des constructeurs automobiles sur leurs marchés domestiques, tels que les systèmes de gestion informatisée des stocks ou les méthodes de transmission des informations techniques.

767. La réalisation du marché intérieur semble alors fortement compromise sur le marché particulier de la pièce de rechange automobile et ce d'autant plus que les solutions actuelles apparaissent insuffisantes pour compenser le monopole de droit et de fait des constructeurs automobiles. Or, la réalisation du marché intérieur doit rester la première des priorités. Si les compromis ou conciliations consentis jusqu'à présent s'avèrent incapables de réaliser cet objectif, il faudra aller plus loin et proposer des solutions plus radicales.

[1450] Voir *supra*, § 737.

Titre II. Vers la disparition des droits de propriété intellectuelle

768. Les pièces de rechange automobiles apparaissent comme des produits particulièrement bien protégés sur le marché communautaire et mondial. Elles disposent ainsi de la protection légitime des différents droits de propriété intellectuelle que nous venons d'étudier : le droit des marques, des brevets, des dessins et modèles et le droit d'auteur. Cette protection a le très grand avantage de conférer au titulaire un monopole de droit, c'est-à-dire une exclusivité totale d'exploitation sur un territoire donné.

769. Cette situation, en parfaite contradiction avec les principes du droit communautaire de la concurrence, avait justifié plusieurs limitations à l'exercice du droit de propriété intellectuelle. Les principes communautaires de libre circulation des marchandises et de libre concurrence sont ainsi venus limiter la protection des droits à la sauvegarde de leur fonction essentielle, le noyau dur de cette protection étant délimité par la notion d'objet spécifique. Le raisonnement est alors simple et divise la démarche en deux temps. Premièrement, la priorité est donnée aux droits de propriété intellectuelle ; le monopole des titulaires est alors assuré pour les opérations de fabrication et de première commercialisation du produit. Ensuite, les objectifs communautaires reprennent le dessus et imposent l'application de la théorie de l'épuisement des droits. Par conséquent, une fois cette seconde étape franchie, le titulaire des droits de propriété intellectuelle doit céder sa place au consommateur. Ce dernier peut alors mettre les produits en concurrence et accorder sa préférence à l'acteur économique qui lui semble proposer la meilleure prestation au meilleur prix. L'objectif était alors la recherche de la conciliation de ces deux grands principes. Il fallait maintenir la légitime protection de la propriété intellectuelle tout en permettant la réalisation du marché intérieur.

770. Le droit de propriété intellectuelle se devait alors de devenir un vecteur de concurrence et non une entrave à la réalisation du marché intérieur. Malheureusement, bien que l'objectif soit parfaitement louable, il semble bien qu'il peine à s'accomplir sur le

marché spécifique de la pièce de rechange visible. Les développements précédents l'ont démontré, les droits de propriété intellectuelle, et plus particulièrement les droits d'auteur et de dessins et modèles sont encore un trop grand obstacle pour la libre circulation et la libre concurrence sur le marché. Ils sont ainsi trop facilement accordés à des produits industriels dont la forme est grandement dictée par la fonction et trop largement appliqués pour permettre la réalisation du marché intérieur. Le monopole, créé initialement pour renforcer la concurrence sur le marché primaire, vient entraver la réalisation de celle-ci sur le marché secondaire.

771. La conciliation actuelle apparaît comme imparfaite, incomplète, et semble bien incapable de permettre la réalisation du marché intérieur sur le secteur des pièces de rechange visibles. Il convient donc d'aller plus loin et de favoriser les objectifs de l'Union européenne. La prochaine étape sera dès lors la disparition de la protection au titre des droits de propriété intellectuelle sur les pièces de rechange visibles. Il ne s'agira pas bien sûr d'organiser l'affaiblissement général et systématisé des droits de propriété intellectuelle, mais de trouver une solution particulière à un problème particulier. Cette évolution concernera en priorité les pièces de carrosserie, les éléments du vitrage et la lanternerie du véhicule automobile. Ces pièces forment le marché très rentable des pièces captives que nous avions déjà eu l'occasion de présenter[1451]. Représentant un chiffre d'affaires global de plus de 10 Mds d'euros en Europe[1452], ce marché est principalement contrôlé par les constructeurs automobiles qui conservent la mainmise sur les pièces de carrosserie[1453]. Or, ce marché est tout particulièrement important pour le consommateur/automobiliste. En effet, les opérations de carrosserie[1454] représenteraient en

[1451] Voir *supra*, § 80 et 117.

[1452] La Commission propose de renforcer la concurrence sur le marché des pièces de rechange pour voiture : Questions fréquemment posées, ci-après nommé « Questions fréquemment posées », 14 septembre 2004, MEMO/04/215, question 19 : « *La taille de ce sous-marché représente, selon les estimations, environ 25 % du marché total des pièces de rechange, soit entre 9 et 11 milliards d'euros, répartis entre les constructeurs automobiles et le secteur indépendant: approximativement 77 %, soit 7,5 milliards d'euros, sont attribués aux éléments de carrosserie, 12 %, soit 1,2 milliard d'euros, aux optiques et 11 %, soit un peu plus d'un milliard d'euros, aux vitrages* ».

[1453] Ce marché représente plus de 75 % du marché des pièces visibles. Or, pour ces pièces le constructeur conserve la fabrication de 10 à 40 % de la production et confie le reste à des équipementiers sous réserve du respect de clauses d'exclusivité. Le monopole est donc total. Les marchés du vitrage et de l'éclairage s'élèvent à un peu plus d'un milliard d'euros chacun. Ces marchés sont plus facilement soumis à une situation de duopole du constructeur automobile et de l'équipementier principal. Voir : Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 2.1. ; Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 147 et 148.

[1454] Ces opérations font généralement suite à des sinistres ou des collisions et ne peuvent donc pas être anticipées par le consommateur.

France près de 30 % du marché global de la réparation automobile[1455], or ces opérations exigent par principe l'utilisation de pièces de carrosserie protégées par le droit des dessins et modèles[1456]. Par conséquent, les constructeurs automobiles détiennent un monopole total sur près d'un tiers du marché automobile secondaire. N'est-ce pas alors quelque peu paradoxal qu'un fabricant de produits, les véhicules automobiles, puisse ainsi se réserver le marché secondaire, c'est-à-dire la réparation de ceux-ci ?

772. La suppression du monopole des constructeurs sur ce marché suppose alors deux importantes modifications de la conception de la protection des droits de propriété intellectuelle. En effet, la pièce de rechange visible se voit protégée, en France, par le cumul des droits d'auteur et de dessins et modèles. La réforme, si elle a lieu, devra donc s'appliquer à ces deux titres.

773. La première proposition à considérer concerne le droit des dessins et modèles et viserait à supprimer toute protection pour les pièces de rechange dites « *must match* » ; il s'agit de la « clause de réparation ». La question n'est pas nouvelle et avait déjà été soulevée lors du chantier initial d'harmonisation du titre au niveau communautaire, elle n'avait cependant pas pu voir le jour faute de consensus entre les États. La clause de réparation semble pourtant connaître un regain d'intérêt en France[1457] puisqu'elle semble avoir la faveur de l'Autorité de la concurrence[1458].

774. Cependant, il ne faut pas oublier que les pièces de rechange visibles peuvent aussi bénéficier de la protection du droit d'auteur dans certains pays de l'Union et notamment en France. Ainsi, même si le problème des dessins et modèles se voyait résolu, la possibilité de voir ces pièces protégées par le droit d'auteur viendrait nécessairement retarder la réalisation du marché intérieur. Le changement impose donc une modification de notre conception du droit d'auteur et de ses conditions d'octroi pour en exclure l'application aux pièces de rechange visibles.

[1455] Le marché se diviserait ainsi : les opérations de maintenance et de réparation mécanique représenteraient plus de 60 % du marché, les opérations prises en charge par la garantie constructeur environs 3 % et les opérations « *do it yourself* », réalisées par l'automobiliste lui-même correspondraient aux 9 % restant. Voir : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 18.

[1456] Pour l'Autorité de la concurrence, près de 70 % des pièces utilisées seraient ainsi protégées. Voir *Ibid*., point 20.

[1457] La France faisait pourtant partie des États qui s'étaient opposés à la clause de réparation.

[1458] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité.

Chapitre 1. L'éventualité d'une disparation du droit des dessins et modèles

775. L'harmonisation des droits de propriété intellectuelle est depuis déjà de nombreuses années au cœur des débats en droit communautaire. L'importance économique de la protection et les fortes disparités entre les législations nationales en ont fait l'un des sujets phares de la construction européenne. La recherche de cette harmonisation a alors conduit les autorités communautaires à effectuer de multiples études, tant juridiques qu'économiques, sur le sujet. Nous nous intéresserons plus particulièrement aux réflexions qui ont façonné la conception actuelle du droit des dessins et modèles en droit communautaire et national.

776. Au cours de ces différentes études un constat est apparu : au sein de certains secteurs économiques, et plus particulièrement au sein du marché automobile, la protection au titre des dessins et modèles bénéficiait d'une « double vie ». Il existait en effet des produits dits complexes composés de plusieurs produits démontables et remplaçables. S'ils répondaient aux conditions du droit de propriété intellectuelle, ces produits complexes pouvaient alors bénéficier, en tant que tels, de la protection des dessins et modèles mais pouvaient aussi étendre cette protection à tous leurs composants. La protection était alors assurée une première fois lors de la vente du produit complexe puis, une seconde fois, lors de sa réparation. S'est alors posée la question de la légitimité de cette double protection.

777. Une solution fondée sur la théorie des modèles fonctionnels a alors été proposée. Selon cette solution, il ne serait pas légitime de protéger l'apparence d'un produit si celle-ci se trouve exclusivement dictée par sa fonction. Si l'idée s'est trouvée très vite admise pour les pièces techniques, dites d'interconnexion, elle ne suscita pas l'adhésion des États en ce qui concernait les pièces visibles destinées à la restauration de l'apparence du produit complexe. En effet, la proposition a été tout particulièrement débattue en ce qu'elle avait vocation à retirer toute protection au titre des dessins et modèles aux pièces de rechange visibles et notamment aux pièces de carrosserie des véhicules automobiles. Les constructeurs automobiles bénéficiant de la protection ont donc refusé en masse

l'application de cette solution et ont été suivi dans leur approche par leurs pays d'établissement. L'harmonisation entamée s'est donc trouvée stoppée en pleine course et les disparités nationales ont perduré. Pourtant, la solution n'est pas pour autant tombée dans l'oubli et elle a fait l'objet de différentes tentatives d'adoption par les autorités communautaires.

778. Aujourd'hui, cette proposition, la « clause de réparation », apparaît comme la seule solution à la réalisation du marché intérieur dans le secteur des pièces de rechange automobiles. Elle génère alors maintes expectations, tant positives que négatives, de la part des autorités communautaires, des acteurs économiques mais aussi de la doctrine. La clause de réparation suscite ainsi de nombreux espoirs pour le renforcement de la concurrence et ses implications pour le consommateur, mais elle ferait peser des risques à la filière automobile toute entière et par extension au marché communautaire lui-même.

779. Il convient alors d'étudier la proposition de la « clause de réparation », son contenu mais aussi les difficultés encore éprouvées pour faire admettre cette solution, avant de voir plus avant les conséquences attendues, craintes ou espérées, d'une telle réforme.

Section 1. La « clause de réparation »

780. Les droits de propriété intellectuelle, parce qu'ils ont un caractère exclusif et territorial, ont une incidence directe sur la construction et le bon fonctionnement du marché intérieur. L'existence de disparités nationales, admettant la protection dans certains États mais la refusant dans d'autres, entrave inévitablement la libre circulation et la libre concurrence au sein de l'Union. Dès lors, les autorités européennes et nationales se sont très tôt penchées sur la question d'une harmonisation de la matière au niveau communautaire.

781. Comme nous avons eu l'occasion de le présenter[1459], cette harmonisation a tout d'abord connu une approche sectorielle, traitant chaque droit de propriété intellectuelle l'un après l'autre, puis a récemment pris une tournure plus horizontale avec la directive n° 48/2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle dans leur ensemble. L'approche sectorielle de la matière avait un objectif précis : permettre la création de titres uniques, supranationaux, applicables à l'ensemble du territoire communautaire. Cependant, cette création supranationale ne pouvait voir le jour que si les États arrivaient à se mettre d'accord sur une conception unique du droit de propriété intellectuelle en cause. Cette démarche a notamment permis la création de la marque et du dessin et modèle communautaires et s'intéresse aujourd'hui à la question du brevet communautaire. Cependant, il est à noter que ces instruments communautaires n'ont pas vocation à remplacer les titres nationaux. Ils ne font qu'offrir une alternative supplémentaire, censément plus simple, aux acteurs économiques. Par conséquent, si certaines protections nationales apparaissent comme plus avantageuses, elles seront à n'en pas douter invoquées par ces derniers.

782. Sur ce point, il est à noter que l'harmonisation commencée en droit des dessins et modèles n'a malheureusement pas pu aboutir à un rapprochement total des législations. Le problème est venu de l'impossibilité pour les États membres de s'entendre sur le sort à donner aux pièces de rechange dites « *must match* ». Faute de consensus, la question avait

[1459] Voir *supra,* § 637 et suiv.

finalement été repoussée à une date ultérieure mais ne connaît toujours pas de solution à l'heure actuelle. Pourtant, il nous apparaît que la clause de réparation, proposition toujours en attente d'approbation par les États, doive être considérée comme la seule solution véritablement efficace pour lutter contre l'hégémonie des titulaires de droit de dessins et modèles.

783. L'étude portera tout d'abord sur le traitement particulier de la question des pièces « *must match* » par le droit communautaire, pour se porter ensuite sur la clause de réparation, solution tant attendue au problème.

§ 1. La question des pièces de rechange « *must match* »

784. « *La discussion relative à la protection des dessins et modèles sur le marché des pièces détachées pour des produits complexes dure depuis longtemps [près de 20 ans] et a été déclenchée, précisément, par le secteur automobile qui constitue un cas particulier. Cela est dû au fait que le dessin joue un rôle important dans le choix du véhicule par le consommateur, que les voitures peuvent être endommagées, coûtent cher et sont des produits dont le propriétaire préfère les réparer en remplaçant des pièces plutôt que d'acheter un autre véhicule* »[1460].

785. Le sort de la protection de ces pièces détachées avait alors été discuté au sein du chantier plus vaste de l'harmonisation du droit des dessins et modèles en Europe. Malheureusement, les trop grandes disparités législatives et conceptuelles entre les États membres se sont opposées à l'élaboration d'un consensus européen sur la question.

786. Préférant alors une harmonisation partielle à une absence d'harmonisation, les autorités communautaires ont préféré régler les problèmes les plus urgents et reporter à plus tard la question si délicate de la protection des pièces visibles. Elle a ainsi choisi de maintenir le *statu quo* de l'époque en fixant une clause de « *standstill* », aussi appelée

[1460] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 2.1.

solution « *freeze plus* ». Les États s'engageaient alors à maintenir leurs législations sauf à aller vers une plus grande libéralisation du marché.

787. L'étude présentera alors la tentative manquée de l'harmonisation totale du droit des dessins et modèles en Europe (A), pour exposer ensuite les faiblesses de la solution « *freeze plus* » (B).

A) Une tentative d'harmonisation manquée

788. Face aux très grandes disparités nationales sur la protection de la forme des produits industriels, la Commission a initié un grand chantier d'harmonisation du droit des dessins et modèles par la publication d'un livre vert dès 1991[1461]. La tâche avait alors pour but le rapprochement des législations nationales et à terme la création d'un titre unique au niveau européen : le dessin et modèle communautaire. Il était alors nécessaire de créer une notion nouvelle de nature à fédérer les différentes conceptions nationales.

789. La délimitation des contours de cette nouvelle définition a cependant posé des complications inattendues et a engendré des débats particulièrement houleux entre les acteurs consultés. Le problème était celui du sort particulier des pièces détachées des produits complexes[1462] : les pièces « *must fit* » et les pièces « *must match* ». La question était alors de savoir si ces pièces pouvaient bénéficier, en parallèle du produit complexe dans lequel elles s'inséraient, d'une protection particulière au titre du droit des dessins et modèles. Malheureusement, cette question n'a pu trouver de réponse au niveau communautaire faute de consensus entre les États membres. Les textes posent alors une dichotomie nouvelle au sein du secteur des pièces de rechange ou pièces détachées. Il faut alors distinguer entre les pièces de rechange « *must fit* » et les pièces de rechange « *must match* », chacune de ces catégories se voyant attribuer un régime juridique propre. La question des pièces de rechange « *must match* » est alors certainement celle qui a fait couler le plus d'encre et a suscité le plus de discussions durant le chantier de l'harmonisation du droit des dessins et modèles.

[1461] Livre vert sur la protection des dessins et modèles industriels, 1 juin 1991, III/F/5131/91.

[1462] Le droit communautaire définit le produit complexe comme « *un produit se composant de pièces multiples qui peuvent être remplacées de manière à permettre le démontage et le remontage du produit* » ; Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 1 § c.

790. Concernant tout d'abord les pièces de rechange « *must fit* »[1463], la directive et le droit national prévoient l'exclusion totale de toute protection au titre des dessins et modèles[1464]. Sont alors visés les produits dont la forme ou les lignes doivent « *nécessairement être reproduites dans leur forme et leurs dimensions exactes pour que le produit dans lequel est incorporé ou auquel est appliqué le dessin ou modèle puisse mécaniquement être raccordé à un autre produit, être placé à l'intérieur ou autour d'un autre produit, ou être mis en contact avec un autre produit, de manière que chaque produit puisse remplir sa fonction* ». Il s'agit par conséquent des pièces, ou des caractéristiques de celles-ci, utilisées pour relier mécaniquement ou électroniquement les différents composants du produit complexe. L'on parlera notamment de pièces d'interface ou d'interconnexion[1465]. Pour les auteurs, cette disposition a clairement une fonction plus politique que juridique et vise notamment à renforcer la concurrence sur des marchés jusque là captifs notamment dans le secteur automobile[1466].

791. Concernant maintenant le sort des pièces de rechange « *must match* »[1467], la solution adoptée est radicalement différente. Sont ici visées les pièces « *utilisée[s] dans le but de permettre la réparation d'un produit complexe en vue de lui rendre son apparence initiale* »[1468]. Il s'agit bien sûr des pièces de rechange automobiles visibles que nous avons déjà eu l'occasion de présenter. Les produits concernés sont alors, au premier chef, les pièces de carrosserie automobile, mais comprennent aussi les éléments du vitrage et de l'éclairage du véhicule. Il ne faut cependant pas oublier que si les pièces de rechange automobiles s'insèrent dans la catégorie des pièces « *must match* », la définition donnée n'est pas limitée à ce secteur.

[1463] Doit s'insérer.
[1464] Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 7. 4 ; CPI, art. L. 511-8, alinéa 2.
[1465] À ne pas confondre avec les pièces permettant « *l'assemblage ou la connexion multiples de produits interchangeables à l'intérieur d'un système modulaire* » qui peuvent quant à elles être couvertes par le droit des dessins et modèles : Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 7. 3 et CPI, art. L. 511-8, alinéa 3. Principe dit de la « *clause* Lego ».
[1466] En ce sens : W. Duchemin, Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe, *op. cit.*, p. 27 ; F. Pollaud-Dulian, L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles, JCP G 2001/42, act. : « *Dictée par une volonté de favoriser la concurrence des fabricants de pièces détachées, spécialement dans le secteur automobile, la disposition contredit quelque peu le souci affiché de protéger des formes non ornementales, mais il est vrai que l'apparence des modèles d'interconnexion est souvent dictée exclusivement par la fonction technique de raccordement, de contact ou d'emboîtage* ».
[1467] Doit s'adapter.
[1468] Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 14.

792. À l'origine, le projet d'harmonisation ne traitait pas de la question particulière des pièces détachées. Les rédacteurs s'étaient en effet contentés d'exclure du bénéfice de la protection les produits dont l'apparence pouvait être qualifiée de fonctionnelle, c'est-à-dire strictement dictée par la fonction technique, ainsi que les produits d'interface ou d'interconnexion entre les composants. Il était ainsi prévu de « *refuser la protection aux caractéristiques d'un dessin ou d'un modèle qu'il faudrait reproduire nécessairement dans leur forme et leurs dimensions exactes pour pouvoir raccorder les composants au produit complexe pour lequel il est conçu* »[1469]. Cette formulation semblait alors suffisante pour maintenir un niveau de concurrence satisfaisant dans les secteurs largement concernés par l'utilisation de pièces de rechange tels que le marché automobile secondaire.

793. Cependant, et comme l'avaient très bien soulevé les différents acteurs[1470], « adversaires » des constructeurs automobiles, le bénéfice de la protection des dessins et modèles est parfaitement admis en droit national comme communautaire pour les pièces de rechange automobiles visibles. En France, la solution de principe[1471] avait été énoncée dans l'affaire du Tribunal de Roanne[1472] opposant des constructeurs automobiles français à des fabricants non-agréés de pièces de rechange. Dans cette affaire, le juge français précise que « *la notion d'exclusivité doit s'étendre non seulement à un ensemble formant un tout mais encore à chaque partie de ce tout* », par conséquent les pièces de carrosserie « *constituaient bien par leur forme plastifié spécifique des objets industriels qui se différenciaient des autres ailes et capots d'autres voitures par une configuration distincte et reconnaissable ; le fait d'entrer dans la composition d'une carrosserie entière ne leur enlevait pas cette spécificité, mais au contraire ne faisait que confirmer ce caractère, constituant pour son créateur autant de droits exclusifs que de pièces répondant à la définition de la loi* ». Cette solution a par la suite été confirmée par la jurisprudence communautaire qui est venue préciser qu'il appartenait au législateur national de déterminer les produits qui pouvaient ou non bénéficier de la protection au titre des droits

[1469] *Ibid*., article 8 de l'avant projet. Voir : W. Duchemin, Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe, PI 2002/5, p. 10, voir p. 26.
[1470] Équipementiers, consommateurs et assureurs.
[1471] Voir sur ce point : G. Bonet, Les créations d'esthétique industrielle au regard des règles de libre circulation et de libre concurrence dans le marché commun, *op. cit.* et La protection par le droit des dessins et modèles des éléments participant à l'esthétique extérieure des véhicules automobiles, en application des dispositions de l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001 réformant le Code de la propriété intellectuelle, PI 2003/6, p. 4 ; F. Picod, Les pièces de carrosserie à l'épreuve du droit communautaire, *op. cit.*
[1472] TGI Roanne, 29 avril 1986, Renault c/ Thévenoux, précité.

de dessins et modèles « *alors même [que ces produits] feraient partie d'un ensemble déjà protégé en tant que tel* »[1473].

794. Les équipementiers avaient alors invoqué le fait que les pièces de carrosserie devaient s'insérer dans le design plus global du véhicule et en ce sens voyaient leur forme strictement dictée par la fonction à laquelle elles aspiraient[1474]. L'argument ayant déjà été présenté sans succès devant la Cour de justice, il leur apparaissait nécessaire de demander une prise de position expresse de la Commission européenne au sein des textes d'harmonisation. La Commission, sensible à l'argument, avait présenté une première vision de ce qui deviendrait la « clause de réparation ». La solution proposait de limiter la protection accordée par le droit des dessins et modèles à une période de trois ans pour les pièces de rechange, après quoi, les tiers pourraient se voir accorder le droit de reproduire le modèle à condition toutefois d'indiquer clairement la provenance du produit de manière à ne pas induire le consommateur en erreur.

795. Si la proposition avait pu séduire certains pays libéralisés sur la question de la protection des pièces détachées, elle s'est vue fermement rejetée par les pays traditionnellement protecteurs comme la France. La décision était bien évidemment dictée par la volonté de protéger les constructeurs automobiles fortement implantés sur le territoire. Interrogé sur la question, le Sénat[1475] accusa la clause d'être « *nuisible aux intérêts économiques de nombreuses entreprises communautaires : tout d'abord les constructeurs automobiles (qui sont directement visés), mais aussi les entreprises d'autres secteurs (horlogerie, appareils photographiques, etc.)* » et qualifia la proposition « *[d']affaiblissement de grande portée* ». Pour la France, la « clause de réparation » serait alors non seulement dangereuse pour l'économie européenne mais surtout contraire au principe même de la protection des droits de propriété intellectuelle énoncé dans les accords ADPIC et les traités communautaires. Le texte précisait alors qu'il serait « *particulièrement inopportun que dans les textes mêmes qui visent à définir les règles que la Communauté entend se donner pour la protection des dessins et modèles, dont elle est*

[1473] CJCE, 5 octobre 1988, CICRA c/ Renault, précité, se référant à CJCE, 14 septembre 1982, Nancy Kean Gifts, précité.

[1474] Nous reviendrons sur la question de la qualification des pièces de carrosserie au regard des conditions d'application du droit des dessins et modèles et du droit d'auteur dans une étude suivante. Nous nous intéresserons plus particulièrement à la question dans la mesure où, n'étant toujours pas adoptée, la clause de réparation ne peut constituer une solution certaine. Voir *infra,* § 978 et suiv.

[1475] Sénat, Proposition de résolution sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection juridique des dessins et modèles et sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les dessins ou modèles communautaires, du 19 décembre 1994, n° 173.

sans doute le premier foyer de création, soient introduites des dérogations qui affaibliraient cette protection ». La Commission a bien tenté de proposer des solutions alternatives susceptibles de remporter l'adhésion des États[1476], mais la question particulière des pièces de rechange ne semblait pas pouvoir recueillir de consensus communautaire.

796. Craignant que cette question ne finisse par retarder, voire bloquer, tout le processus d'harmonisation commencé en droit de la propriété intellectuelle, les autorités communautaires ont finalement décidé d'exclure les pièces de rechange visibles de la discussion pour se concentrer sur des problèmes de plus grande importance. La directive n° 71/98[1477] précise ainsi que « *l'adoption rapide [du texte] revêt désormais un caractère d'urgence pour un certain nombre de secteurs industriels [et] qu'il n'est pas possible, au stade actuel, de procéder à un rapprochement total des législations des États membres* » sur la question particulière des pièces détachées visibles. Elle ajoute cependant que cette absence de consensus « *ne devrait pas faire obstacle au rapprochement des autres dispositions nationales du droit des dessins ou modèles qui ont l'incidence la plus directe sur le fonctionnement du marché intérieur* ».

797. Le texte fixe alors la définition du droit de dessins et modèles et précise ses conditions d'application notamment aux pièces de rechange « *must fit* » mais décide de reporter à une date ultérieure le traitement de la question des pièces de rechange « *must match* ». Le texte prévoit d'ailleurs que la Commission présente une analyse des effets de la directive sur les marchés concernés afin de pouvoir proposer « *toute modification […] nécessaire pour achever le marché intérieur en ce qui concerne les pièces de produits complexes et toute autre modification qu'elle juge nécessaire au vu de ses consultations avec les parties les plus touchées* »[1478].

798. Dans l'intervalle, pour s'assurer du maintien du *statu quo* entre les États membres, le texte fixe une clause de « gel » des législations nationales. Les États s'engagent alors à maintenir leurs « *dispositions juridiques existantes relatives à l'utilisation du dessin ou modèle d'une pièce utilisée dans le but de permettre la réparation d'un produit complexe en vue de lui rendre son apparence initiale et n'introduisent des modifications à ces*

[1476] Il avait notamment été proposé la mise en place d'une licence obligatoire contre rémunération. Voir sur ce point les explications du CESE : Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, points 1.8 et suiv.
[1477] Directive (CE) n° 71/98, précité, considérant 19 et art. 7. 2.
[1478] Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 18.

dispositions que si l'objectif en est de libéraliser le marché de ces pièces »[1479]. Il s'agit de la solution dite « *freeze plus* ».

B) La solution « freeze plus »

799. La solution « *freeze plus* » semblait, à l'origine, représenter la meilleure solution de conciliation possible[1480]. Elle avait l'avantage de respecter les sensibilités particulières des différents États membres tout en fixant un cap, un objectif, celui de la libéralisation progressive mais assurée du marché intérieur des pièces détachées de produits complexes. Elle a cependant eu des conséquences particulièrement dommageables sur la construction européenne.

800. Les autorités communautaires avaient très certainement envisagé la possibilité de ces conséquences, mais n'avaient sans doute pas prévu leur étendue. En effet, la solution « *freeze plus* » n'avait été proposée que comme une solution temporaire destinée uniquement à faciliter la transition avec une future réforme du droit des dessins et modèles. « *La disposition retenue constituait un compromis entre les adversaires et les partisans d'une éventuelle libéralisation à l'échelle européenne, mais n'était pas conçue comme une solution de long terme* »[1481]. Malheureusement, cette réforme n'est toujours pas intervenue et la solution « temporaire » perdure depuis maintenant près de 15 ans.

801. L'on pourrait alors reprocher à cette mesure le fait de ne pas donner une solution communautaire à un problème touchant pourtant à la réalisation du marché intérieur, mais ce serait sans doute passer sur les effets les plus néfastes de la solution « *freeze plus* ». En effet, non seulement la mesure n'a pas permis le rapprochement des législations nationales, elle a surtout consacré la possibilité pour les États membres de s'éloigner de l'objectif

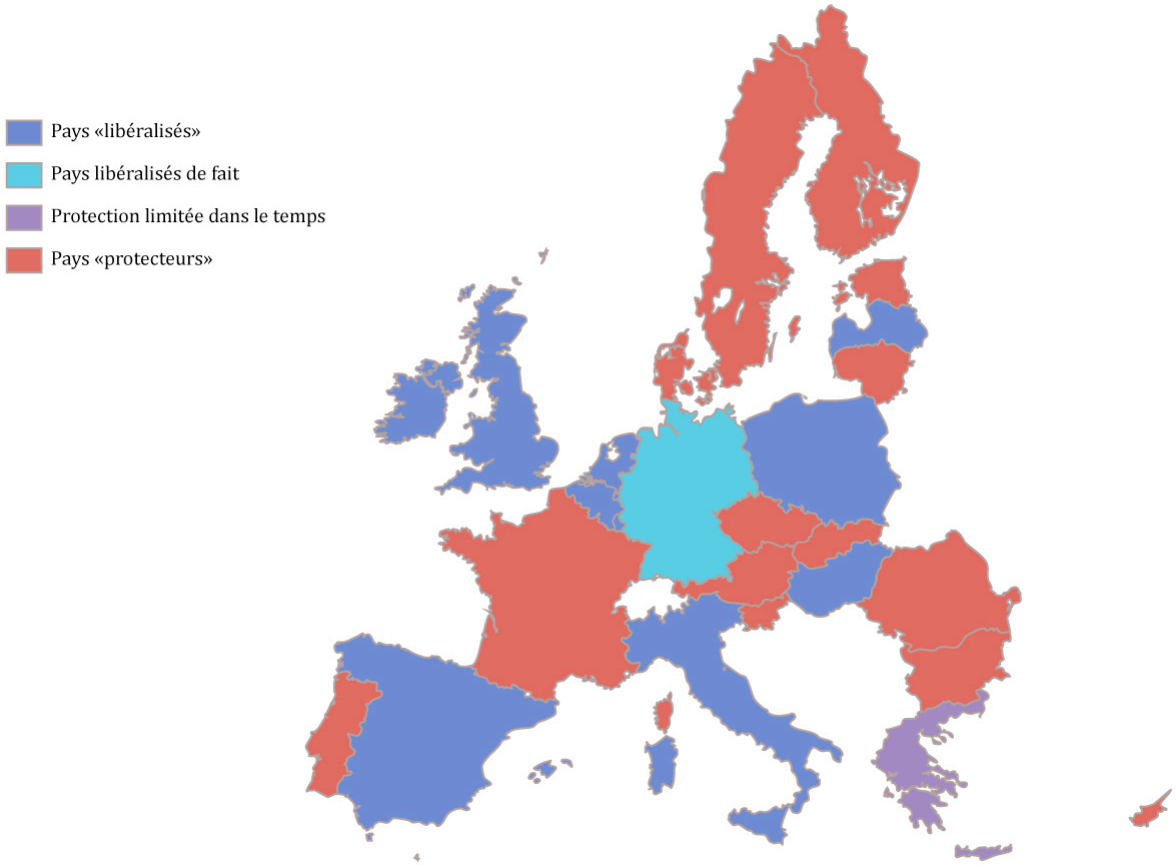
[1479] Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 14.
[1480] Voir pour les débats qui ont amené à la rédaction du texte : C. Sautory, Un parcours législatif mouvementé, *in* Colloque, La protection du design en Europe, *op. cit.*, p. 55 et Les écueils : table ronde, animée par G. Bonet, avec la participation de W. Duchemin, H. Portron, C. Degrave et X. Buffet-Delmas, *in* Colloque, La protection du design en Europe, *op. cit.*, p. 23.
[1481] Avis de la Commission des affaires économiques et monétaires, du 13 juin 2005, rapporteur : W. Klinz, *in* Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, du 22 novembre 2007, (ci-après nommé Rapport Lehne), rapporteur : K-H. Lehne, A6-0453/2007, rappel.

d'harmonisation européenne en leur permettant de légiférer individuellement sur la question.

802. Cette solution, particulièrement néfaste pour le marché intérieur, a favorisé la création d'une Europe à deux vitesses, divisant le territoire entre pays « protecteurs » et pays « libéralisés »[1482]. Sur les 27 États membres de l'Union européenne, 16 ont décidé, à l'instar de la France, de maintenir une protection au titre des dessins et modèles pour les pièces de rechange visibles[1483] alors que les 11 autres[1484] ont préféré libéraliser leurs marchés[1485]. La Grèce a sur ce point un statut particulier puisqu'elle a choisi de libéraliser son marché en instaurant une durée de protection réduite à 5 ans pour les pièces « *must match* ». Le système prévoyait originellement une rémunération du titulaire en cas d'utilisation du dessin ou du modèle mais celle-ci n'a jamais été appliquée[1486].

[1482] Voir figure suivante : La clause de réparation en Europe.
[1483] Le groupe des pays « protecteurs » réunit l'Allemagne, l'Autriche, la Bulgarie, Chypre, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la France, la Lituanie, Malte, le Portugal, la Roumanie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède et la République tchèque.
[1484] Le groupe des pays libéralisés réunit la Belgique, l'Espagne, la Hongrie, l'Ireland, l'Italie, la Lettonie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Pologne qui vient sur ce point de modifier sa législation en adoptant la clause de réparation en 2007.
[1485] Voir pour une présentation des droits des dessins et modèles en Europe et dans le monde : F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*
[1486] Voir : Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 1.

La clause de réparation en Europe :



803. Il serait légitime de penser que les pays traditionnellement rattachés à l'industrie automobile ont tous maintenu leur législation plus protectrices[1487], c'est d'ailleurs le cas de la France et de l'Allemagne[1488]. Cependant, l'Italie, l'Espagne mais aussi le Royaume-Uni ont tous choisi la voie de la libéralisation. De plus, il est à noter que l'Allemagne ne conserve plus son statut protecteur que sur le papier puisque son marché est en réalité libéralisé dans les faits[1489]. En effet, sur ce territoire, les constructeurs automobiles ont accepté de ne plus revendiquer la protection au titre des dessins et modèles pour s'opposer à la commercialisation et à l'utilisation de pièces visibles IAM[1490] en échange d'un maintien de la législation en vigueur. Il semble que ce système fonctionne puisque les réparateurs

[1487] En ce sens : Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, 23 novembre 2011, compte rendu n° 228.
[1488] Qui forment avec la Slovaquie, la Roumanie et la République tchèque la minorité de blocage contre la clause de réparation. Voir : A. Gallego, Et donc l'on reparle du sort que le droit des dessins ou modèles doit réserver dans l'UE aux pièces de rechange apparentes : le Parlement européen adopte la « clause de réparation », RLDA 2008/1, p. 21, point 10 ; T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 21 ; Le PE pour l'abolition de la protection des pièces détachées, Europolitique, 12 décembre 2007.
[1489] Voir : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, encadré 3.
[1490] *Independant Aftermarket*.

indépendants réussissent à s'approvisionner au sein de la filière indépendante sans tomber sous le coup d'une action contentieuse de la part du titulaire du droit.

804. La France paraît alors bien isolée face à tous ses voisins déjà libéralisés sur la question de la pièce de rechange automobile. Elle maintient cependant toujours sa position, arguant que la clause de réparation ne pourrait entraîner qu'une baisse de l'innovation, l'affaiblissement de la filière automobile française et la destruction significative d'un certain nombre d'emplois. L'argument de la sécurité des pièces pour l'automobiliste est aussi régulièrement invoqué[1491]. Il s'agit alors principalement d'une question de point de vue et d'objectif politique. Faut-il donner la priorité à la réalisation du marché intérieur et donc à la libre concurrence ou privilégier une approche plus globale de « politique industrielle ». Pour le gouvernement français, le choix s'est clairement porté sur la seconde possibilité.

805. Reste que la solution actuelle ne peut plus et ne doit plus perdurer. Comme l'indiquait la Commission, « *la situation actuelle dans laquelle existent des régimes différents ou opposés de protection du dessin des pièces de rechange, neuf États membres ayant libéralisé ce secteur alors que seize autres ont étendu leur protection à ces pièces, est totalement insatisfaisante du point de vue du marché intérieur* »[1492]. Il est alors parfaitement logique de regretter qu'au sein du secteur automobile seul le marché des véhicules neufs ait pu atteindre une véritable libéralisation[1493]. Cependant l'on pourrait étendre cette analyse au marché plus restreint de la pièce de rechange automobile. En effet, les textes communautaires, et plus particulièrement les règlements d'exemption communautaire n° 330/2010 et 461/2010 devraient permettre un véritable renforcement de la concurrence au sein du marché. Pourtant, ces textes ne peuvent résoudre le problème des pièces de rechange captives. Par conséquent, le seul secteur encore réellement soumis au contrôle des constructeurs automobiles est celui des pièces de rechange visibles.

806. Il apparaît alors indispensable de régler une fois pour toute la question des pièces « *must match* » en acceptant une limitation justifiée des droits de propriété intellectuelle sur ces produits.

[1491] Voir sur ces points : Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, 23 novembre 2011, précité.

[1492] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 1.

[1493] En ce sens : *Ibid.* : « *Dans le secteur automobile, qui est le secteur le plus affecté, il y a un marché intérieur pour les voitures neuves mais pas pour les pièces de rechange* ».

§ 2. Une solution tant attendue

807. Comme convenu dans la directive n° 71/98, la Commission a lancé dès l'automne 2000 une série de consultations avec les différents acteurs du secteur en vue d'établir un « accord volontaire » sur la question des pièces de rechange « *must match* ». L'approche a cependant été rapidement abandonnée, l'Autorité constatant que « *les positions des parties resteraient diamétralement opposées et trop éloignées pour aboutir à [cet] accord volontaire* »[1494]. Décidée malgré tout à réformer le système en vigueur, la Commission a commandé une étude d'impact, spécifique au secteur automobile, destinée à identifier le meilleur moyen d'arriver à l'harmonisation du droit des dessins et modèles en Europe.

808. L'étude d'impact avait alors pour mission d'évaluer quatre solutions nouvelles : la libéralisation totale du marché, la limitation de la protection dans le temps, l'établissement d'un système de rémunération et pour finir une combinaison des solutions 2 et 3. Une cinquième solution avait été proposée par les représentants des distributeurs en France, la FEDA ; il s'agissait d'accepter le principe d'une libéralisation limitée, accordée exclusivement aux fabricants de composants automobiles visibles[1495].

809. Ces différentes propositions ont respectivement été envisagées dans deux rapports successifs destinés à préciser le texte de la Commission en vue de son adoption par le Parlement européen. Le premier rapport[1496] s'attachait plus particulièrement à étudier des solutions intermédiaires alors que le second[1497] affichait une nette préférence pour la solution la plus radicale : la libéralisation totale des pièces de rechange « *must match* ». Nous verrons que c'est cette deuxième vision qui a finalement remporté l'adhésion des autorités communautaires.

810. Il conviendra alors de relever les inadéquations des solutions intermédiaires (A) avant de préciser les contours de la solution choisie par la Commission et le Parlement européen : la clause de réparation (B).

[1494] *Ibid*.
[1495] Proposition en 2011. Voir : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 223 et 227.
[1496] Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, du 6 décembre 2006, (ci-après nommé Rapport Radwan), rapporteur : A. Radwan, document provisoire 2004/0203(COD).
[1497] Rapport Lehne, précité.

A) L'inadéquation des solutions intermédiaires

811. Face au refus catégorique de certains acteurs économiques ainsi que de certains États membres, des solutions intermédiaires ont été envisagées par les autorités communautaires et nationales. Elles ont cependant toutes été rejetées car considérées comme impuissantes à atteindre l'objectif recherché.

812. Nous nous proposons de commencer par étudier brièvement la solution proposée par la FEDA, soit une libéralisation réduite aux équipementiers de premier rang fabricant également les composants visibles du véhicule. Cette solution, bien qu'originale, ne permettrait cependant pas d'assurer une véritable alternative aux pièces constructeurs. En effet, il est à noter que les constructeurs automobiles se réservent d'ores et déjà la production de 10 à 40 % des pièces visibles présentes sur le marché[1498]. Il ne serait d'ailleurs pas impossible que, souhaitant éviter la concurrence de leurs équipementiers, les constructeurs décident d'accentuer cette tendance. En outre, nous avons déjà eu l'occasion d'expliquer qu'une concurrence efficace n'était envisageable que par une multiplication réelle des sources d'approvisionnement ; or, une situation de duopole sur le marché ne peut valablement être considérée comme une « multiplication des sources ».

813. Les deux solutions suivantes proposent une libéralisation limitée du marché de la pièce de rechange. Elles reposent sur une limitation dans le temps de la protection ou sur un système de rémunération du titulaire. Elles ont notamment été envisagées par le rapporteur Radwan qui précisait que le choix d'une libéralisation totale ne tiendrait pas suffisamment compte du rapport de force entre « *les différents intérêts en jeu* »[1499].

814. Le rapport Radwan proposait comme solution de principe de limiter la protection des pièces de rechange à « *une durée appropriée* »[1500]. Cette durée ne serait alors pas calquée sur un délai fixe mais adaptée au « *cycle de production d'un produit complexe* »[1501]. Le texte prévoyait ainsi que « *la protection au titre de dessin ou modèle [prenait] fin dès que le produit complexe remplaçant le précédent produit complexe et bénéficiant d'une protection nouvelle et individuelle au sens de la présente directive [était] divulgué au*

[1498] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 227.
[1499] Rapport Radwan, précité, point III.
[1500] *Ibid.*, amendement 3.
[1501] *Ibid.*, point III.

public. La protection au titre de dessin ou modèle [prenait] également fin lorsque le produit complexe expir[ait] en tant que dessin ou modèle et que le détenteur des droits n'envisage[ait] pas de produit complexe de remplacement »[1502].

La principale difficulté de cette proposition relevait sans doute de son manque de précision[1503] quant aux contours de la protection[1504]. En effet, la notion de « cycle de production » n'est pas clairement définie par le texte. Fallait-il en comprendre que la protection prenait fin dès que le constructeur créait un nouveau modèle de véhicule ? Et fallait-il que ce nouveau modèle soit strictement substituable à l'ancien ? Par ailleurs, la question est d'autant plus problématique que les règles de droit international prévues à l'accord ADPIC imposent une protection de 10 ans minimum pour tous les dessins et modèles concédés.

De plus, en application de cette proposition, la mesure tolérerait le maintien du monopole constructeur durant les premières années de production du modèle concerné. Or, nous avons déjà eu l'occasion d'expliquer que c'était précisément durant ces premières années de mise en circulation que la captation par les réseaux constructeurs était la plus forte[1505]. À n'en pas douter, la mise en place d'une chaîne de production qui ne couvrirait qu'une fraction de la vie du modèle ne pourrait être rentable et découragerait les équipementiers de s'implanter sur le marché. Finalement, peu importe la durée de la protection, si les équipementiers sont tenus d'attendre que le constructeur ait fini d'exploiter son modèle pour pouvoir enfin pénétrer le marché, il n'y aura pas de réelle libéralisation pour les pièces de rechange.

815. Le rapport Radwan prévoyait aussi un scénario alternatif à cette solution de principe. Les États pouvaient ainsi déroger au principe d'une protection temporaire pour y préférer la mise en place d'un système de rémunération « *raisonnable* »[1506] du titulaire du

[1502] *Ibid.*, amendement 5.
[1503] En ce sens : A. Gallego, Et donc l'on reparle du sort que le droit des dessins ou modèles doit réserver dans l'UE aux pièces de rechange apparentes, *op. cit.*, point 9.
[1504] Le CESE avait aussi indiqué la possibilité qu'une « *protection à court terme comporterait le risque que les titulaires des droits augmentent les prix pendant la période en question* », mais indiquait aussitôt n'avoir aucun élément pour étayer cette thèse : Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, point 3.5.
[1505] L'Autorité de la concurrence précise sur ce point que « *les opérations de carrosserie représentent 55 % du chiffre d'affaires de l'entretien-réparation des véhicules de moins de 2 ans* » : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 224.
[1506] *Ibid.*, amendement 6 et point III.

droit de dessins et modèles. Le calcul de cette rémunération était alors fonction de « *l'investissement dans le développement du modèle ou du dessin concerné* » et sa durée laissée à l'appréciation des États. Bien que soutenue par une partie des acteurs et de la doctrine[1507], la solution a été considérée comme trop compliquée[1508] à mettre en place et abandonnée par les autorités communautaires. L'on pourrait d'ailleurs noter sur ce point que la Grèce, qui avait au départ prévu un système de rémunération du titulaire du droit de dessins et modèles, a finalement renoncé à l'application de la mesure.

En effet, une telle solution soulèverait de nombreux problèmes quant à la fixation de cette « rémunération raisonnable ». Si celle-ci devait être fixée par une autorité indépendante, il est à craindre que la mesure n'engage des frais d'organisation importants pour les États membres sans pour autant assurer un système pleinement satisfaisant pour les acteurs économiques, les intérêts des titulaires et des équipementiers étant profondément opposés sur ce point[1509]. Par ailleurs, si cette rémunération devait être fixée par les constructeurs automobiles eux-mêmes, ces derniers pourraient être tentés d'exiger des sommes disproportionnées de manière à dissuader les équipementiers de pénétrer sur le marché[1510]. Cette hypothèse est d'ailleurs loin d'être exagérée puisqu'elle se voit confirmée dans le domaine de la transmission des informations techniques relatives aux véhicules automobiles et leurs pièces détachées. Dans ce domaine, pourtant « libéralisé » par le droit communautaire des ententes[1511], les constructeurs continuent d'entraver la réalisation totale du marché en imposant des conditions d'accès souvent trop coûteuses pour les acteurs indépendants, d'autant plus si l'on considère que les informations transmises ne sont pas toujours à jour ou complètes.

816. Enfin, la dernière solution envisagée correspondrait à une combinaison des deux solutions intermédiaires qui viennent d'être étudiées. Sur ce point, les autorités communautaires et nationales considèrent à raison qu'une telle proposition ne ferait que

[1507] En ce sens : C. Vilmart, « Dessine-moi un modèle, qu'on ne puisse légalement copier ! ». Plaidoyer contre la proposition de directive de la Commission sur les dessins et modèles, Propr. indus. 2004/12, étude 21.
[1508] Voir : A. Marie, La protection des pièces de réparation : bientôt la fin ?, LPA 2008/68, p. 3.
[1509] Voir : Questions fréquemment posées, précité, question 16 ; Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, point 3.5.
[1510] Voir : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 225.
[1511] Voir *supra,* § 530 et suiv.

cumuler les inconvénients ou les risques de ces deux solutions sans pour autant permettre la réalisation du marché de la pièce de rechange automobile[1512].

817. Somme toute, selon la Commission, les options intermédiaires « *n'entraîneraient qu'une maigre, voire aucune modification de la situation qui est actuellement non satisfaisante. Étant donné la durée de vie limitée des voitures, un système octroyant une protection aux producteurs des pièces d'origine pour une période limitée éliminerait toute incitation économique à l'égard des producteurs indépendants pour tenter de pénétrer le marché. Un système de rémunération est très lourd d'un point de vue administratif et juridiquement incertain* »[1513].

818. De plus, dans un cas comme dans l'autre ces solutions s'opposent au principe de la solution « *freeze plus* » qui imposent aux États de ne modifier leur législation que dans un sens plus libéral[1514]. En effet, que ce soit par une limitation temporelle ou par l'octroi d'une juste rémunération du titulaire, la mesure suppose qu'il existe une protection sur la pièce de rechange « *must match* ». Or, de nombreux pays ont déjà adopté la clause de réparation ; de plus, le règlement n° 6/2002 relatif au droit des dessins et modèles communautaire prévoit lui aussi l'exclusion de la protection des pièces « *must match* »[1515].

819. Certains auteurs ont alors proposé l'idée d'une harmonisation « vers le haut », précisant notamment que ce n'était pas les « *législations nationales qu'il [fallait] modifier* » mais le « *dessin et modèle communautaire qui [devait] bénéficier d'une protection similaire à celle prévue par la directive […] pour tous les dessins et modèles sans distinction entre la première fabrication et la réparation* »[1516]. Mais une telle solution ne ferait que revenir sur les acquis déjà réalisés dans le sens de la construction européenne.

[1512] En ce sens : Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, point 3.5 ; Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 226.

[1513] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 2.2.

[1514] En ce sens : Questions fréquemment posées, précité, question 16 : cette solution « *suppose également que la protection des dessins et modèles de pièces de rechange existe sur le marché secondaire, ce qui n'est pas encore le cas dans certains États membres, et impliquerait donc, dans ces États membres, la réintroduction de la protection des dessins et modèles, ce qui serait contraire à l'esprit de la directive et à la clause "freeze plus"* ».

[1515] Règlement (CE) n° 6/2002, précité, art. 110 : « *une protection au titre de dessin ou modèle communautaire n'existe pas à l'égard d'un dessin ou modèle qui constitue une pièce d'un produit complexe qui est utilisée […] dans le but de permettre la réparation de ce produit complexe en vue de lui rendre son apparence initiale* ».

[1516] C. Vilmart, « Dessine-moi un modèle, qu'on ne puisse légalement copier ! », *op. cit.*

Le choix d'une solution intermédiaire reviendrait alors à prendre une direction diamétralement opposée à celle qui avait été suivie par les autorités communautaires et nationales jusqu'à présent. Elle imposerait non seulement de modifier le titre communautaire mais demanderait aussi que les « *États membres qui ont fait le choix de la libéralisation de leur marché des pièces de rechange (pour certains, il y a des dizaines d'années), modifient eux aussi leur droit des dessins ou modèles. Ce serait la croix et la bannière* »[1517].

820. Les droits de propriété intellectuelle doivent être limités, et les contours de cette limite sont fonction des objectifs politiques ou économiques du moment. Or, l'objectif actuel semble être la réalisation du marché intérieur. La seule solution valable est alors la solution la plus radicale : la clause de réparation.

B) La clause de réparation : une solution plus radicale

821. L'étude d'impact commandée par la Commission avait déjà conclu à l'inadéquation des solutions intermédiaires pour atteindre la réalisation du marché intérieur et les raisonnements qui viennent d'être développés ne font que conforter cette affirmation. Ainsi, comme le rappelait la Commission dans sa proposition de directive « *l'option qui consiste à supprimer la protection des modèles ou dessins sur le marché des pièces détachées est la seule permettant de réaliser une harmonisation complète du principe de libéralisation dans le marché intérieur* »[1518].

Cette proposition, bien que légèrement modifiée par les rapports qui lui ont succédé, a su imposer la solution d'une libéralisation totale du marché des pièces de rechange automobiles. Le principe de la clause de réparation a ainsi été approuvé par les différentes

[1517] A. Gallego, Et donc l'on reparle du sort que le droit des dessins ou modèles doit réserver dans l'UE aux pièces de rechange apparentes, *op. cit.*, point 9.
[1518] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 2.2.

autorités communautaires consultées sur la question[1519] mais aussi par le Parlement européen qui a adopté le texte final de la proposition le 12 décembre 2007[1520].

822. Dans sa version originale, la proposition de la Commission adoptait une position très radicale en refusant toute protection au titre du droit des dessins et modèles aux pièces « *must match* »[1521] : « *la protection au titre de dessin ou modèle n'existe pas à l'égard d'un dessin ou modèle qui constitue une pièce d'un produit complexe qui est utilisée […] dans le but de permettre la réparation de ce produit complexe en vue de lui rendre son apparence initiale* »[1522]. Le texte prévoyait ainsi de remplacer l'article 14 de la directive n° 71/98, relatif à la solution « *freeze plus* », modifiant ainsi radicalement la législation des États protecteurs. Il était cependant accordé un délai de 2 ans à ces derniers pour se mettre en conformité avec le nouveau texte[1523]. Suite à cette proposition, le CESE s'était notamment réjoui de la mise en place de cette « *clause de libre réparation dès le premier jour* » tant attendue[1524]. Sur ce point, le Rapport Lehne est venu préciser les contours de la clause de réparation et les conditions de son application par les États membres mais ne revient pas sur le principe : une libéralisation immédiate du marché. C'est cette version de la clause qui sera finalement approuvée par le Parlement.

823. Le texte commence par préciser l'étendue du champ d'application de la présente proposition et réaffirme la nécessaire distinction entre les marchés primaires et secondaires d'un même secteur. Ainsi, *« la protection au titre de dessin ou modèle n'existe pas à l'égard d'un dessin ou modèle* ***qui est intégré dans un produit ou appliqué à un produit*** *qui constitue une pièce d'un produit complexe* ***et*** *qui est* ***utilisé*** *[…] dans le* ***seul*** *but de permettre la réparation de ce produit complexe en vue de lui rendre son apparence*

[1519] Avis de la Commission des affaires économiques et monétaires, *in* Rapport Lehne, précité et Avis de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs, du 14 décembre 2005, rapporteur pour avis : M. Medina Ortega, *in* Rapport Lehne.

[1520] Position du Parlement européen arrêtée en première lecture, du 12 décembre 2007, en vue de l'adoption de la directive 2008/.../CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles. Voir suite à l'adoption du texte par le Parlement : A. Gallego, Et donc l'on reparle du sort que le droit des dessins ou modèles doit réserver dans l'UE aux pièces de rechange apparentes, *op. cit.* ; A. Marie, La protection des pièces de réparation : bientôt la fin ?, *op. cit.*

[1521] Voir, suite à l'adoption de la proposition : J-C. Galloux, Proposition de directive du Parlement européen et du conseil modifiant la directive n° 98/71/CE sur la protection juridique des dessins et modèles, RTD com. 2005/2, p. 291 ; P. Kamina, Protection des pièces de rechange de produits complexes, *op. cit.* ; C. Vilmart, « Dessine-moi un modèle, qu'on ne puisse légalement copier ! », *op. cit.*

[1522] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, art. 1.

[1523] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, art. 2.

[1524] Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, point 3.1.

initiale. ***La présente disposition ne s'applique pas lorsque l'objectif premier de la commercialisation de la pièce susmentionnée n'est pas la réparation du produit complexe*** »[1525].

824. Sont alors exclusivement visées par la directive les pièces de rechange destinées à assurer la réparation du produit complexe. L'on pourrait regretter que la clause ait vocation à s'appliquer à tous les secteurs et ne soit pas spécialisée à la réparation automobile[1526]. Cependant, comme le rappellent les autorités communautaires[1527], si d'autres domaines pourraient être théoriquement touchés par l'application de la mesure, celle-ci ne pourrait avoir un impact significatif que sur les marchés suffisamment conséquents économiquement. En effet, le simple fait que l'apparence du produit soit libre de droit ne signifie par pour autant que l'investissement dans le marché puisse être rentable. Or, le marché automobile secondaire est sans doute le seul marché d'envergure recourant effectivement à la protection des pièces de rechange par le droit des dessins et modèles. Il est donc le seul sur lequel les équipementiers sont effectivement susceptibles de venir s'implanter. Cette solution s'explique notamment par le fait que les véhicules sont des produits coûteux mais pourtant nécessaires pour le consommateur. Par conséquent, lorsque le véhicule subit un dommage, ce qui est fréquent, le consommateur le fera réparer.

825. Concernant cette fois le marché touché, il convient de distinguer entre le marché primaire et secondaire. Ne sont ainsi visées que les pièces **de rechange**, par conséquent, la proposition n'a pas vocation à s'appliquer à la fabrication ou à la vente des véhicules neufs ou de leurs composants. De plus, les produits doivent être destinés exclusivement à rendre son apparence initiale au produit complexe ; la clause de réparation ne peut donc pas s'appliquer aux éléments de *tuning* qui ont au contraire vocation à modifier la vision d'ensemble du véhicule[1528]. L'on en revient alors à la définition de la pièce de rechange telle que précisée par les textes communautaire qui excluait déjà ces produits du champ

[1525] Position du Parlement européen arrêtée en première lecture, précité, art. 1, alinéa 1.

[1526] En ce sens : C. Vilmart, « Dessine-moi un modèle, qu'on ne puisse légalement copier ! », *op. cit.* ; P. Kamina, Protection des pièces de rechange de produits complexes, *op. cit.* : « *Il n'est pas certain que les arbitrages économiques et l'analyse concurrentielle qui sous-tendent l'exception, réalisés principalement sur des hypothèses issues de l'examen du marché automobile, soient applicables à d'autres secteurs. L'exception pourrait ainsi s'avérer rigide ou inadaptée à certains secteurs technologiques* ».

[1527] En ce sens : Questions fréquemment posées, précité, question 9 ; Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, point 1.2

[1528] Rapport Lehne, précité, « *cette exemption ne s'applique pas aux éléments utilisés à d'autres fins (par exemple pour modifier l'apparence extérieure d'un produit complexe)* » ; Voir notamment : A. Gallego, Et donc l'on reparle du sort que le droit des dessins ou modèles doit réserver dans l'UE aux pièces de rechange apparentes, *op. cit.*, point 10 ; P. Kamina, Protection des pièces de rechange de produits complexes, *op. cit.*

de l'étude[1529]. Il n'est donc absolument pas question ici de venir limiter ou supprimer les droits légitimes des constructeurs automobiles sur le design de leurs véhicules ou de leurs composants.

826. Une fois le champ de la proposition réduit aux seules pièces de rechange visibles « *must match* », la proposition organise l'épuisement programmé des droits de dessins et modèles sur les marchés secondaires. Ainsi, si le titulaire a volontairement commercialisé le produit complexe sur le marché primaire, il aura « épuisé » ses droits sur le marché de la réparation[1530]. Le texte prévoit cependant, afin notamment de prendre en compte les « *rapports de force entre les différents intérêts en jeu* », d'allonger de 2 à 5 ans le délai accordé au États pour se mettre en conformité avec la proposition[1531].

827. Malheureusement cette proposition n'a pas su convaincre les États membres et plus particulièrement les pays « protecteurs ». Les autorités nationales françaises se sont notamment exprimées très clairement contre la clause de réparation au moment de l'adoption du texte par le Parlement européen[1532]. Il semble qu'elles maintiennent encore et toujours leurs positions malgré les différentes tentatives pour faire admettre la nécessité d'une libéralisation des pièces de rechange visibles en France[1533]. En effet, de plus en plus sensibilisés au problème de restriction de concurrence sur ce marché, certains législateurs ont tenté à plusieurs reprises de faire exclure ces pièces de la protection du droit des dessins et modèles et du droit d'auteur. Le Parlement a cependant toujours refusé de suivre ces propositions, opposant à la clause de réparation les arguments traditionnels. La clause de réparation aurait ainsi pour effet de freiner l'innovation et la recherche, de menacer la compétitivité et l'emploi et de mettre en péril la sécurité des utilisateurs, de plus, la mesure ne permettrait pas une diminution des prix des pièces[1534].

Fortement influencé par le *lobbying* très intense des constructeurs automobiles, le Parlement français continue de considérer la clause de réparation comme une « *erreur*

[1529] Voir *supra,* § 234.
[1530] Position du Parlement européen arrêtée en première lecture, précité, art. 1, alinéa 3.
[1531] *Ibid*., art. 2.
[1532] Pour la position de l'Assemblée nationale : Assemblée nationale, Délégation pour l'Union européenne, 8 février 2005, compte rendu n° 113. Pour la position du Sénat : Sénat, Délégation pour l'Union européenne, 24 novembre 2004, compte rendu. Et pour une intervention du gouvernement : Rép. Min. à la question écrite n° 19992, JO Sénat, 2 mars 2006, p. 601.
[1533] Voir notamment pour les plus récentes, les tentatives d'amendement du projet de Loi n° 3632, renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs, enregistré le 6 juillet 2011 : Assemblée nationale, amendement relatif au projet de Loi de protection des consommateurs n° 398, 24 septembre 2011 ; Sénat, amendement relatif au projet de Loi de protection des consommateurs n° COM-40, 1 décembre 2011.
[1534] Voir notamment : Assemblée nationale, Délégation pour l'Union européenne, 8 février 2005, précité.

économique » ainsi qu'une « *erreur industrielle* » pour l'économie française[1535]. Par conséquent, la clause de réparation, pourtant adoptée par le Parlement européen, n'a toujours pas été adoptée par le Conseil et ne figure même pas à l'ordre du jour[1536].

828. Il ne reste plus alors qu'à espérer une évolution de la situation actuelle[1537], évolution qui devrait tendre « *dans un avenir plus ou moins proche [à] une harmonisation […] allant vers la clause de réparation* »[1538]. Cette évolution sera sans doute initiée par le rapport de l'Autorité de la concurrence, dont la publication était prévue pour l'été 2012 et qui s'annonce dès à présent très sévère à l'égard des constructeurs automobiles[1539].

[1535] Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, 23 novembre 2011, précité.
[1536] En ce sens : De Candé, Pièces détachées : les Italiens ne sont pas chauvins !, PI 2009/33, p. 408 ; A. Gallego, Et donc l'on reparle du sort que le droit des dessins ou modèles doit réserver dans l'UE aux pièces de rechange apparentes, *op. cit.*, point 10 ; T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 21.
[1537] Voir notamment, pour une évolution commencée aux États-Unis : De Haas, Pièces détachées : la clause de réparation en discussion constructive aux États-Unis, PI 2010/37, p. 1029.
[1538] T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 21.
[1539] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité. L'Autorité de la concurrence a pour le moment reporté la publication de son rapport à la rentrée 2012, sans autres précisions.

Section 2. Les conséquences de la clause de réparation

829. *« L'option « libéralisation » promet des avantages à de nombreux égards sans inconvénients sérieux. Elle améliorerait le fonctionnement du marché intérieur et accroîtrait la concurrence sur le marché des pièces détachées, baisserait les prix pour les consommateurs et créerait des opportunités et emplois pour les PME »*[1540]. Pourtant, cette mesure, en discussion depuis déjà 20 ans, n'a toujours pas été acceptée par certains États qui craignent les risques qui pourraient en découler.

830. Quatre grands points sont régulièrement invoqués par les partisans de la clause de réparation ou ses adversaires pour justifier l'une ou l'autre des positions. Ces points portent tous sur les conséquences, craintes ou espérées, d'une application de la clause de réparation sur le marché automobile en Europe.

831. Les partisans de la clause rappellent ainsi les conséquences positives que la mesure pourrait avoir sur la concurrence au sein d'un marché traditionnellement contrôlé par les constructeurs automobiles et les avantages dont pourrait en tirer le consommateur. La clause de réparation apparaît alors comme la seule solution véritablement adaptée et efficace pour permettre la réalisation du marché intérieur des pièces de rechange automobiles. Elle a pour principal objectif de renforcer la concurrence entre les produits, et par extension entre les acteurs, sur le marché de la réparation automobile, donnant ainsi pleine application aux objectifs des règlements d'exemption catégorielle n° 330/2010 et 461/2010. Une fois le marché libéré du monopole du constructeur automobile, les consommateurs devraient très logiquement pouvoir bénéficier d'une baisse globale des prix des pièces de rechange automobiles et de leur prime d'assurance automobile.

832. Cependant, ces arguments se trouvent invariablement mis en balance avec les risques que pourrait faire peser une libéralisation totale sur le secteur déjà fragilisé de l'industrie automobile. La perte des revenus générés par le monopole ferait ainsi nettement décroître la rentabilité des entreprises et pourrait les inciter à revoir à la baisse leurs

[1540] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 2.2.

investissements dans le domaine de la recherche et du développement. Les défenseurs de la protection agitent aussi régulièrement le risque d'une perte d'emploi massive en Europe si les constructeurs automobiles devaient un jour faire face à une concurrence réelle de la part de la filière indépendante. À ces arguments s'ajoute celui de la sécurité de l'automobiliste, utilisateur final de la pièce détachée. Selon cette analyse, une dérégularisation du marché des pièces de rechange automobiles ferait courir un risque réel au consommateur en permettant la circulation et l'utilisation de pièces de qualité médiocre sur le territoire communautaire.

833. Ces deux visions, l'une optimiste, l'autre pessimiste, méritent toutes deux une étude approfondie afin de déterminer si la clause de réparation est bien **la** solution aux problèmes que connaît le marché automobile secondaire. L'étude portera alors dans un premier temps sur les objectifs attendus de la clause de réparation, pour voir, dans un second temps, les risques qu'une telle mesure pourrait faire courir à la filière automobile et au marché communautaire dans son ensemble.

§ 1. Les objectifs de la clause de réparation

834. La clause de réparation a été pensée comme une extension des mesures de droit de la concurrence dans le secteur automobile ; l'objectif en est très clairement politique. Dans une bataille entre la protection des droits de propriété intellectuelle et la réalisation du marché intérieur, les autorités communautaires ont fait leur choix : il faut privilégier l'intérêt général du consommateur sur la récompense du titulaire du droit de dessins et modèles. Cette approche, toute pragmatique, avait déjà guidé les travaux de la Commission européenne lors de la création du régime spécifique au secteur automobile par le droit des ententes. La libre concurrence, seule garantie du respect des intérêts du consommateur, doit ainsi toujours primer pour le droit communautaire.

835. Concernant plus particulièrement la pièce de rechange visible, l'objectif final est clair. Le droit communautaire doit permettre la mise en place d'un véritable choix de pièce pour le consommateur de manière à faire enfin baisser les prix sur le marché.

836. Il conviendra alors d'étudier la libéralisation du marché de la pièce de rechange automobile à la faveur de la clause de réparation (A) pour en voir ensuite les profits que devraient naturellement pouvoir en tirer les consommateurs (B).

A) Une libéralisation du marché de la pièce de rechange automobile

837. Les droits de dessins et modèles sont supposés être des facteurs de renforcement de la concurrence entre les acteurs économiques sur un marché. Les droits ont ainsi vocation à récompenser les efforts créateurs ou novateurs de leurs titulaires. La récompense accordée à certains devrait alors être convoitée par tous et encourager l'innovation sur le marché. Le cercle est ainsi censé être vertueux !

838. Cette solution s'est parfaitement bien adaptée au marché automobile primaire et a favorisé l'apparition d'une concurrence très vive entre les différents constructeurs automobiles. Nous avons d'ailleurs eu l'occasion d'illustrer ce fait dans une première partie de l'étude. Le consommateur à la recherche de son véhicule pourra porter son choix sur un grand nombre de marques et de modèles différents. Il pourra ainsi comparer les produits, leurs formes, leurs apparences, leurs options et ainsi pousser les constructeurs automobiles à toujours plus d'inventivité. Le produit choisi sera alors celui qui correspondra le mieux aux besoins et aux attentes de l'automobiliste. Par conséquent, la récompense ou rémunération du titulaire du droit de propriété intellectuelle découle directement du choix du consommateur, elle est ainsi légitimement attribuée au plus méritant. Malheureusement, une fois sur le marché secondaire les choix offerts au consommateur sont grandement dictés par le véhicule choisi sur le marché primaire.

839. Les véhicules automobiles ont subi au cours des années différentes vagues technologiques qui ont poussé leurs constructeurs à proposer des produits toujours plus techniques, toujours plus élaborés. Le véhicule automobile est aujourd'hui pensé comme un ensemble complexe d'interconnexions techniques, mécaniques, mais aussi technologiques. Les composants sont alors tous reliés entre eux et imposent, lors d'une réparation ou d'un entretien, l'utilisation de pièces mais aussi d'outils ou de connaissances spécifiques. Par conséquent, le marché de la réparation automobile est en fait constitué d'une multitude de marchés de niche, chaque problème ne pouvant être résolu que par un

nombre défini de produits pour le prestataire de service et donc le consommateur. Pourtant, bien que déjà très limitée, la concurrence survit sur le marché de la pièce de rechange automobile et se voit même encouragée par les textes communautaires relatifs au droit des ententes ; à la condition toutefois qu'aucun droit d'auteur ou de dessins et modèles ne soit impliqué.

840. Sur le marché spécifique des pièces captives, le principal problème réside dans le fait qu'il n'existe pas, et ne peut exister, de produits substituables aux produits protégés, notamment pour les pièces visibles. En effet, le remplacement du composant automobile exige une pièce de forme strictement identique à lui, or la reproduction est strictement interdite sans l'accord du titulaire. Ce dernier détient ainsi un monopole de droit sur l'apparence du produit mais il dispose aussi d'un monopole de fait sur le marché des produits à destination du consommateur. La récompense n'est alors plus « octroyée » par le consommateur mais « exigée » de lui.

841. Cette situation est tout particulièrement regrettable si l'on considère que la Commission européenne s'efforce, depuis déjà de nombreuses années, de renforcer la concurrence sur le secteur automobile. La question est ainsi au cœur même de la construction du droit communautaire de la concurrence depuis plus de 25 ans.

En effet, depuis plus de 25 ans, la Commission s'est efforcée d'identifier les différents obstacles à la réalisation du marché intérieur afin de mieux les éliminer. Le secteur automobile, identifié comme un marché à risque, s'était alors vu attribuer un régime juridique propre, destiné précisément à limiter voire interdire les comportements restrictifs de concurrence. La présence de problèmes particuliers imposait logiquement le développement de solutions particulières. Ainsi, guidé par les instructions du droit communautaire, le secteur a su évoluer dans le sens de la construction du marché intérieur. La nécessité d'un traitement particulier du secteur en est très certainement arrivée à sa dernière étape avec la rédaction du règlement n° 461/2010. La Commission européenne précise en effet que les textes communautaires ont joué leur rôle sur le marché primaire et qu'il n'est plus besoin que d'un encadrement du marché automobile secondaire, ce que le règlement n° 461/2010 prévoit. Par conséquent, le dernier obstacle à la pleine et entière application de tous les principes communautaires de droit de la concurrence ne réside plus que dans la protection illégitime des pièces de rechange automobiles visibles par le droit de la propriété intellectuelle.

842. Ainsi, comme l'indiquait très justement M. Frits Bolkestein, alors Commissaire en charge du marché intérieur, « *la proposition [d'une clause de réparation] représente un compromis équilibré entre les intérêts des fabricants d'automobiles, les fabricants de pièces indépendants, les consommateurs et les assureurs. S'il vous faut une pièce extérieure pour une voiture dans certains États membres, vous ne pouvez l'obtenir que du fabricant lui-même. Cela est contraire à la concurrence et injustifiable.* ***Les citoyens doivent en avoir pour leur argent pendant toute la durée de vie de leur véhicule****. Cette proposition les aidera à y parvenir et complétera les mesures de la Commission qui ont permis l'ouverture du marché de détail pour les automobiles* »[1541].

La clause de réparation a donc pour objectif de compléter le système déjà en place pour le secteur automobile primaire et secondaire et d'en étendre les effets au marché de la pièce de rechange visible[1542]. Pour cela, la mesure vient fixer une limite à l'étendue du droit des dessins et modèles, à son exercice. Il s'agit en fait d'une nouvelle délimitation de l'objet spécifique du titre.

843. En application de la théorie de l'objet spécifique, tout ce qui excède les mesures nécessaires à la protection de la fonction essentielle du droit de propriété intellectuelle doit être exclu de la protection particulière de l'article 36 du TFUE ; ainsi, tout ce qui n'est pas protégé se trouve légitiment soumis au respect des principes de libre circulation et de libre concurrence. Comme le rappellent très justement les autorités communautaires, si la propriété intellectuelle est bien destinée à conférer un monopole de droit sur l'exploitation de la caractéristique protégée, elle ne devrait pas pour autant octroyer un monopole de fait sur les produits ou les services proposés sur le marché. Ainsi, concernant plus particulièrement les pièces de rechange visibles, la Commission signale notamment que « *le seul objectif de la protection des dessins ou modèles est de garantir des droits exclusifs sur l'apparence d'un produit et non un monopole sur le produit en tant que tel [et] que la protection d'un dessin ou d'un modèle pour lequel il n'existe, en pratique, aucune solution de remplacement conduit à une situation de monopole de fait* »[1543].

[1541] *Propriété industrielle : la Commission propose de renforcer la concurrence sur le marché des pièces de rechange automobiles*, Communiqué, IP/04/1101, 14 septembre 2004, mis en exergue par nous.
[1542] Questions fréquemment posées, précité, question 12 ; voir aussi, pour la prise en compte de la proposition d'une clause de réparation dans l'évaluation du règlement n° 1400/2002 et la détermination des mesures nécessaires du régime qui lui succédera : Rapport d'évaluation sur le règlement n° 1400/2002, précité, point IV.
[1543] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, considérant 1 ; voir aussi : Avis CESE sur la

Le Parlement européen ajoute d'ailleurs qu'une telle « *protection* s'apparenterait à un abus du régime *des dessins ou modèles* »[1544]. Ce monopole de fait, contraire aux principes communautaires, vient alors accorder un « *avantage disproportionné* »[1545] au titulaire du droit de dessins et modèles et entraver artificiellement la concurrence sur le marché.

844. Par conséquent, la protection de la pièce de rechange automobile doit être considérée comme disproportionnée par rapport à la réalisation de la fonction essentielle du droit des dessins et modèles et donc exclue de son objet spécifique. La théorie de l'épuisement du droit doit donc s'étendre dans ce cas à tous les actes accomplis sur le marché secondaire. La mesure devrait alors permettre d'ouvrir l'intégralité du marché automobile à la concurrence et d'offrir ainsi une plus large gamme de choix pour le consommateur ; choix qui devrait porter sur la pièce de rechange elle-même mais aussi sur le prestataire de service. Elle devrait ainsi permettre de « *favoriser la concurrence à tous les stades et pour tous les acteurs de la chaîne* »[1546]. Cela devrait notamment accroître la marge de manœuvre des PME et ainsi favoriser l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché.

845. Il a cependant été reproché à la mesure d'aller trop loin et d'aboutir à une « amputation » du droit exclusif des titulaires de dessins et modèles pouvant entraîner une « *remise en cause et même une érosion de la propriété intellectuelle* »[1547]. La clause de réparation serait ainsi contraire aux principes gouvernant la protection de la propriété intellectuelle tels que définis par le droit communautaire mais aussi le droit international dans l'accord ADPIC.

846. Il avait ainsi été soutenu que « *les règles de la concurrence n'[avaient] pas en principe leur place dans une législation relative à la protection de la propriété intellectuelle* »[1548]. C'était cependant oublier la position maintenant établie de la Cour de justice sur la distinction entre l'existence et l'exercice du droit de propriété intellectuelle. En effet, si le droit communautaire ne peut revenir sur l'existence même du droit il peut

« Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, points 1.6.1.1 et 1.6.1.2.

[1544] Position du Parlement européen arrêtée en première lecture, précité, considérant 1 ; en ce sens : Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, point 1.6.1.5.

[1545] Questions fréquemment posées, précité, question 5.

[1546] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 2.3.

[1547] W. Duchemin, Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe, *op. cit.*, p. 27.

[1548] *Ibid.*

tout à fait en limiter l'exercice[1549]. Or, la clause de réparation ne revient pas sur l'existence du droit de dessins et modèles, elle admet d'ailleurs parfaitement la protection du véhicule et de ses composants. Elle limite seulement l'exercice de cette protection à l'utilisation des pièces de rechange lors de la réparation du véhicule[1550]. Ainsi, comme le rappelle la Commission, « *la « clause réparations » ne limite pas les droits du titulaire de l'enregistrement, elle prévient la création de monopoles sur le marché des pièces détachées* »[1551]. De même, la Commission des Affaires Économiques et Monétaires, pourtant « *soucieu[se] de la défense de la propriété intellectuelle […] estime que celle-ci ne fait pas obstacle à la libéralisation du marché* »[1552].

847. Il avait également été soutenu, à tort, que l'application d'une telle mesure serait contraire aux règles internationales de protection de la propriété intellectuelle telles que définies à l'accord ADPIC[1553]. La question avait déjà été posée lors des discussions relatives à la rédaction de la directive n° 71/98 et avait justifié pour partie la position protectrice de certains États ; elle est réapparue avec les discussions qui ont mené à l'adoption de la mesure par le Parlement européen. L'adoption définitive de la clause de réparation serait ainsi définitivement contraire à l'accord ADPIC[1554], ou constituerait, au minimum, un bien mauvais exemple de la part de l'Union européenne[1555]. Les autorités communautaires elles-mêmes s'interrogent sur une possible incompatibilité de la mesure avec le droit de l'OMC[1556]. Pourtant, tout comme le droit communautaire, l'Accord ADPIC admet « *des exceptions limitées à la protection des dessins et modèles industriels, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à* ***l'exploitation normale de dessins ou modèles industriels protégés*** *ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du dessin ou modèle protégé, compte tenu des intérêts légitimes des tiers* »[1557]. La limitation de la protection est ainsi parfaitement admise pour les

[1549] Voir *supra,* § 681 et suiv.
[1550] En ce sens : T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 20 ; J. Passa, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 757
[1551] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 3, article premier.
[1552] Avis de la Commission des affaires économiques et monétaires, *in* Rapport Lehne, précité, conclusion.
[1553] Accord ADPIC, précité, art. 25-1 à 26-2.
[1554] W. Duchemin, Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe, *op. cit.*, p. 27.
[1555] C. Vilmart, « Dessine-moi un modèle, qu'on ne puisse légalement copier ! », *op. cit.*, point 4, B.
[1556] Voir : Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, point 5.7 ; Avis de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs, *in* Rapport Lehne, précité, conclusion.
[1557] Accord ADPIC, précité, art. 26-2, mis en exergue par nous.

prérogatives dépassant l'exploitation « normale » du droit, telles que l'organisation d'un monopole de fait sur les produits nécessaires à la réparation et la remise en état d'un produit complexe[1558]. De plus, il ne faudrait pas oublier que la clause de réparation a déjà été instaurée pour les dessins et modèles communautaires et adoptée par de nombreux pays de l'Union, et ce depuis déjà plus d'une dizaine d'années. L'on ne voit cependant pas s'abattre les foudres de l'Organisation mondiale du commerce pour autant.

848. La clause de réparation n'est ainsi contraire ni avec le droit communautaire ni avec les principes du droit international. Les droits de propriété intellectuelle doivent admettre les limites nécessaires au bon fonctionnement du marché et il faut arrêter d'en invoquer constamment l'« absolutisme ». Toute la question repose finalement sur la représentation d'un équilibre fragile entre des principes fondamentalement opposés. La balance ne pourra alors que pencher dans un sens ou dans l'autre en fonction des objectifs politiques et économiques recherchés, en l'occurrence la réalisation du marché intérieur dont on espère qu'il apportera des avantages non négligeables pour le consommateur.

B) Au profit des consommateurs

849. Le premier objectif de la clause de réparation est alors de diviser le marché automobile en deux grands segments : le marché primaire et le marché secondaire. Sur le marché primaire, où la concurrence est la plus vive, le constructeur automobile conserverait le bénéfice de la protection au titre des dessins et modèles. Il recevrait donc la juste récompense de ses efforts grâce à la vente de ses véhicules neufs. Mais une fois sur le marché secondaire, la protection disparaîtrait et permettrait ainsi l'utilisation mais aussi la fabrication de pièces de rechange visibles alternatives aux pièces OEM[1559].

850. La clause n'a pas pour objectif de priver le titulaire du droit de dessins et modèles de sa « prime de design », mais bien d'éviter l'aménagement de rentes monopolistiques imposées au consommateur. La clause de réparation a, dans ces conditions, pour objectif d'empêcher « *la création de monopoles, l'exclusion des concurrents du marché et la*

[1558] Voir : Document de travail des services de la Commission, étude d'impact : « *Proposal for a directive of the European parliament and of the Council amending Directive 98/71/EC on the legal protection of designs – Extended impact assessment* – COM(2004)582 Final », 14 septembre 2004, p. 47.
[1559] *Original Equipment Manufacturer*.

soumission des consommateurs à la fixation arbitraire des prix par un producteur unique »[1560].

Les autorités communautaires et les partisans de la clause de réparation attendent alors beaucoup de la mesure et espèrent qu'elle permettra une baisse significative des prix des pièces et par extension des primes d'assurance automobile. Cependant, cette possibilité reste très discutée par les opposants de la mesure qui considèrent que si un effet devait intervenir sur le marché, il serait sans doute négligeable pour le consommateur. La question des prix des pièces de rechange peut alors être étudiée sous deux angles correspondants chacun à une série de comparaisons. La comparaison peut ainsi être faite entre pays libéralisés et pays protecteurs mais aussi entre pièces de rechange OEM et pièces indépendantes.

851. Concernant tout d'abord les disparités de prix entre les différents territoires de l'Union européenne, les résultats de l'étude d'impact approfondie[1561] commandée par la Commission révèle qu'il existe « *systématiquement des distorsions* » entre les pays qui ont maintenu leur protection et ceux qui ont déjà adopté la clause de réparation. Ces résultats démontrent bien « *l'influence considérable* » qu'exercent les constructeurs automobiles sur le marché automobile et ce au détriment du consommateur[1562]. Les autorités communautaires considèrent alors que le consommateur paie aujourd'hui une « *surprime de 6 à 10 %* » pour les pièces captives dans ces pays protecteurs, il paierait ainsi « *le double pour le même dessin : une première fois lors de l'achat de la voiture et une seconde fois au moment de la réparation* »[1563]. La Commission espère dès lors une baisse significative et globale des prix d'une application de la clause de réparation à tout le territoire communautaire[1564]. D'autres études viennent confirmer la position de la Commission et démontrent des écarts de prix réels entre les pays de l'Union et notamment entre la France et ses voisins. L'Autorité de la concurrence[1565] note ainsi des écarts de prix

[1560] Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, point 1.6.1.6.
[1561] Document de travail des services de la Commission, étude d'impact, précité.
[1562] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 1.
[1563] *Ibid.*, point 2.3.
[1564] La Commission espère ainsi une baisse d'environs 14 % du prix des pièces en deux ans : Document de travail des services de la Commission, étude d'impact, précité, p. 26.
[1565] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 163 et suiv. : pour une comparaison de prix des pièces visibles entre la France, l'Allemagne et l'Espagne

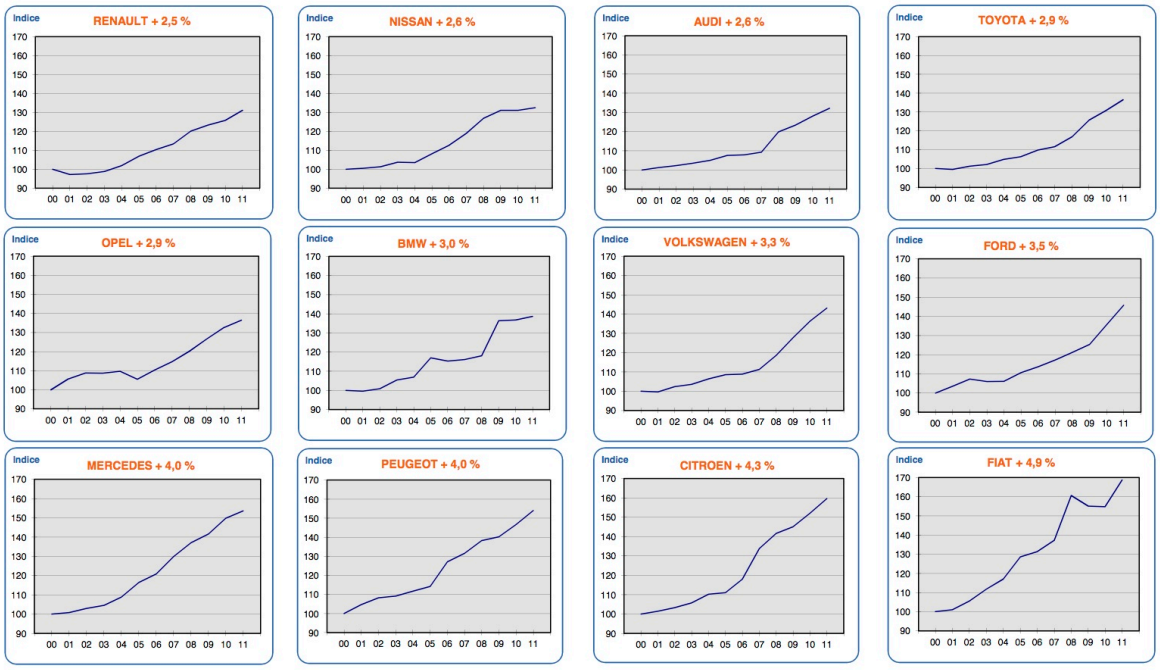
pouvant aller jusqu'à 25 % entre la France et l'Espagne pour les pièces destinées à des véhicules de catégorie A.

852. Les autorités françaises semblent pourtant sceptiques face aux conséquences bénéfiques de la mesure et considèrent qu'il « *n'est en effet pas du tout certain que l'abrogation de ces droits bénéficierait aux consommateurs. De fait, les pays qui ont abrogé le régime des dessins et modèles n'ont pas enregistré de gains significatifs pour le consommateur. Les prix hors taxes des pièces constructeurs sont sensiblement les mêmes en Europe et il n'est pas certain qu'une baisse du prix de certaines pièces détachées soit répercutée au profit du consommateur* »[1566]. Les prix des pièces visibles OEM ne bénéficieraient donc pas de l'arrivée de la clause de réparation et se maintiendraient malgré la disparition des monopoles constructeurs. Cette affirmation s'explique notamment par le fait que les constructeurs automobiles ont des politiques de prix cohérentes pour tout le territoire communautaire, destinées notamment à éviter la prolifération des échanges parallèles entre les acteurs économiques. Les constructeurs veulent ainsi éviter que leurs partenaires ne préfèrent acheter leurs pièces à d'autres distributeurs situés dans un autre État membre où les prix sont plus intéressants. Cependant, cette politique de prix globale apparaît nécessaire pour éviter que les prix qui pourraient être pratiqués dans les pays libéralisés ne s'étendent à toute l'Europe[1567], elle perd donc grandement de son intérêt si le territoire communautaire se retrouve intégralement libéralisé.

853. De plus, même à imaginer que les prix des pièces constructeurs ne subissent pas une baisse significative, la mesure aurait au moins le très grand avantage de mettre fin à la hausse constante[1568] des prix pratiqués sur le marché[1569], tout particulièrement en France[1570]. Par ailleurs, au vu de l'importance économique du secteur pour les consommateurs et de la part grandissante des coûts de la réparation automobile pour les ménages, une diminution même modique du prix des pièces serait déjà une avancée pour le secteur[1571].

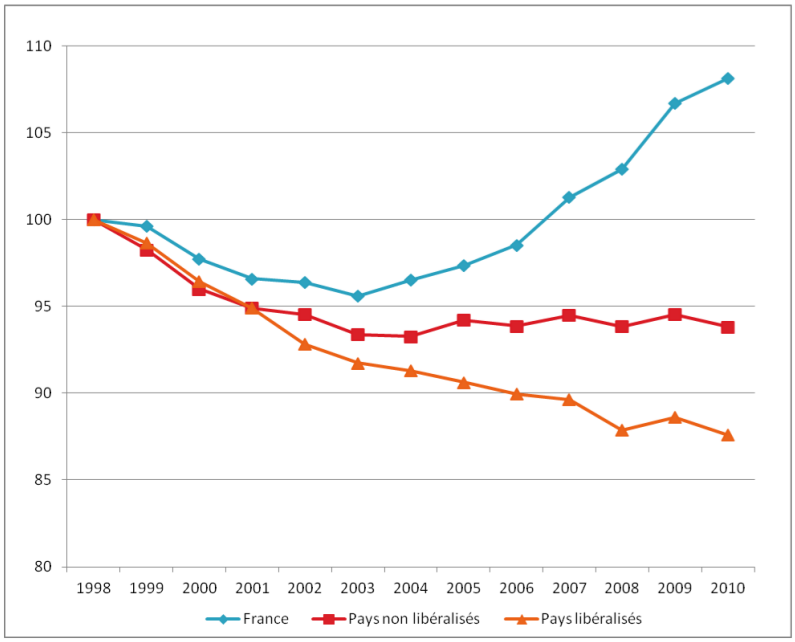
[1566] Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, 23 novembre 2011, précité.
[1567] En ce sens : Étude UFC Que Choisir, Monopole des constructeurs sur les pièces de carrosseries – Un privilège chèrement payé par le consommateur français, 22 mars 2011, p. 22.
[1568] Voir sur ce point : *Ententes et abus de position dominante : les prix de l'automobile n'ont baissé que faiblement en 2009, alors que les prix des réparations et de l'entretien poursuivent leur ascension malgré la crise*, Communiqué, précité : « *À l'inverse [du marché primaire], les prix des services de réparation et d'entretien ainsi que des pièces détachées ont continué de progresser à un rythme bien supérieur à celui de l'inflation* ».
[1569] Voir figure suivante : Évolution du prix des pièces de rechange, par marque, entre 2000 et 2011.
[1570] Voir figure suivante : Évolution des indices de prix réels des pièces de rechange automobiles en Europe.
[1571] Voir les études récentes et confirmatives du SRA, disponible sur le site : http://www.sra.asso.fr/accueil.

Évolution du prix des pièces de rechange, par marque, entre 2000 et 2011.



Sources : étude SRA, http://www.sra.asso.fr

Évolution des indices de prix réels des pièces de rechange automobiles en Europe.



Sources : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité.
Pays libéralisés : Allemagne, Belgique, Espagne, Italie, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas et Royaume-Uni.
Pays non libéralisés : Autriche, Danemark, Finlande, France, Grèce, Portugal et Suède.

854. Selon les analyses présentées, il est possible que la clause de réparation n'entraîne pas une baisse significative du prix des pièces OEM sur le marché. Cela n'a cependant que peu d'importance pour l'étude des conséquences espérées d'une application de la clause de réparation. En effet, peu importe que les pièces OEM[1572] ne bénéficient pas de la mesure si le consommateur a finalement accès à d'autres produits alternatifs. L'important sera alors que ces pièces de rechange d'origine ou de qualité équivalente produites par les équipementiers soient, elles, proposées à des prix intéressants.

855. Or, sur ce point des études ont été menées pour comparer les prix des pièces constructeurs et des pièces indépendantes sur les marchés qui proposaient une telle alternative au consommateur. La Commission européenne avait ainsi déjà noté de très fortes disparités dans son étude d'impact[1573]. L'étude portait sur le prix des pièces proposées dans le canal constructeur et dans le canal indépendant en Allemagne et remarquait des écarts de prix pouvant aller jusqu'à 223 % en faveur des pièces IAM. Plus récemment, l'association Que Choisir a publié une étude comparative entre des pièces de rechange constructeurs et leurs alternatives sur le canal indépendant des marchés allemand, belge et espagnol[1574].

Écart moyen des prix des pièces OEM par rapport au prix des pièces IAM en %.

	Allemagne	Belgique	Espagne
Citroën	-29,7	-28,6	-27,7
Renault	-30,6	-32,4	-40,6
Peugeot	-42,0	-34,1	-31,9
Ford	-38,0	-35,8	-32,8
Volkswagen	-37,3	-36,0	-36,6

Sources : Étude UFC Que Choisir, Monopole des constructeurs sur les pièces de carrosseries – Un privilège chèrement payé par le consommateur français, 22 mars 2011, p. 20-22.

856. L'étude montre alors un écart de prix très important et en constante faveur du canal indépendant. Les consommateurs allemands, belges ou espagnols peuvent ainsi avoir accès

[1572] *Original Equipment Manufacturer*.
[1573] Document de travail des services de la Commission, étude d'impact, précité, p. 25. L'étude porte sur 15 pièces de carrosserie (prix hors TVA). Les écarts de prix sont tous en faveur des pièces IAM et vont de 6 à 223 %. À noter que l'écart de 6 % correspond à la seule valeur à un chiffre.
[1574] Étude UFC Que Choisir, Monopole des constructeurs sur les pièces de carrosseries, précité. L'étude porte sur un panier de pièces de carrosserie pour les constructeurs automobiles Citroën, Renault, Peugeot, Ford et Volkswagen.

à des produits jusqu'à 42 % moins cher que ceux proposés par les constructeurs automobiles. On peut légitimement penser qu'une telle situation s'étendrait à toute l'Union et donc à la France si la clause de réparation était enfin adoptée. Les consommateurs auraient alors le choix du produit qu'ils souhaitent utiliser. Ils pourraient bien sûr préférer le produit le moins cher mais rien ne leur interdirait de continuer de favoriser les réseaux constructeurs, notamment si les produits proposés y sont de meilleure qualité ou les temps de pose plus courts.

857. L'évolution des prix devrait logiquement se répercuter sur les primes d'assurance[1575]. En effet, le principal « client » pour les pièces visibles reste l'assureur qui prend en charge environs 85 % des opérations de carrosserie. De fait, le coût de ces pièces correspond à près de 70 % des frais de remboursement engendrés dans le domaine de la réparation-collision[1576]. Or, si les assureurs ont pu négocier les coûts de la prestation de service avec les réseaux, ce n'est toujours pas le cas pour les prix des pièces sous monopole constructeur. Cette situation devrait alors changer avec l'adoption de la clause de réparation[1577].

858. Les atouts de la clause de réparation sont alors clairs tant pour le renforcement de la concurrence que pour les avantages que pourraient en tirer les consommateurs. Mais reste à savoir si l'adoption d'une telle mesure ne risque pas d'entraîner des effets néfastes pour la filière automobile ou le citoyen.

[1575] Voir pour une présentation de l'assurance automobile et ses problèmes sur le marché commun : Rapport CESE, comment garantir la liberté de choix et la sécurité du consommateur ?, précité.
[1576] Étude UFC Que Choisir, Monopole des constructeurs sur les pièces de carrosseries, précité, points 146 et 151.
[1577] Voir cependant pour une position contraire : Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, 23 novembre 2011, précité ; Mémorandum contre le projet d'abrogation unilatérale de la protection des pièces de rechange visibles par le droit des dessins et modèles du CCFA-CSIAM-CNPA, septembre 2011, p. 22 (résumé *in* Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 185). Le communiqué est disponible sur le site du CCFA : http://www.ccfa.fr/IMG/pdf/communique_25-05-12_ccfa-csiam-cnpa-2.pdf.

§ 2. Les risques de la clause de réparation

859. L'adoption de la clause de réparation en Europe devrait très logiquement avoir des effets très bénéfiques sur le renforcement de la concurrence au sein du secteur automobile. Cependant, il a été relevé que la recherche de la concurrence à tout prix pouvait avoir des répercussions négatives sur les acteurs économiques évoluant sur le marché[1578]. Ainsi, la clause de réparation ne pourra qu'affecter l'activité des constructeurs automobiles, les privant il est vrai d'une partie de leurs revenus. Il faudrait alors s'interroger sur le niveau de cette affectation et ses retentissements sur l'équilibre économique des entreprises en cause. De la même manière, l'on pourrait se demander si la clause ne risque pas d'avoir une influence négative sur le développement de la recherche et de l'innovation dans le secteur.

860. Les opposants à la clause de réparation évoquent aussi régulièrement les conséquences désastreuses que pourrait avoir la mesure sur le marché européen dans son ensemble et donc sur le citoyen européen lui-même. Selon cet argument, la clause mettrait en péril les emplois mais aussi la sécurité des personnes en Europe.

861. La question mériterait sans doute une approche économique et sociologique fondée sur une série d'études globales permettant d'évaluer avec précision l'impact de la mesure sur le marché communautaire. Nous nous contenterons pour notre part de présenter ici les différents développements auxquels sont parvenus les partisans et les opposants de la clause de réparation.

862. Il convient alors d'apprécier les effets potentiels de la mesure sur la santé de la filière automobile elle-même (A), avant de s'interroger sur les possibles implications de la clause sur le marché communautaire global et donc sur le citoyen (B).

[1578] En ce sens : Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, 23 novembre 2011, précité ; Assemblée nationale, Délégation pour l'Union européenne, 8 février 2005, précité ; ACEA (Association des constructeurs européens d'automobiles), *Design rights for visible spare parts of motor vehicles: fair and necessary*, 29 octobre 2007, disponible sur le site : http://www.acea.be/.

A) Les risques pour la filière automobile

863. La clause de réparation a pour objectif de mettre fin aux monopoles des constructeurs automobiles sur le marché de la pièce de rechange automobile. S'ensuivrait logiquement une baisse globale des prix des pièces OEM proposées par les constructeurs ainsi que l'arrivée sur le marché de pièces concurrentes très certainement vendues à des prix plus bas encore. Par conséquent, que le consommateur continue de favoriser le réseau constructeur ou qu'il lui préfère la filière indépendante, les constructeurs automobiles vont perdre une partie de leurs revenus une fois le texte adopté.

Cependant, cette situation ne pourrait être considérée comme nuisible à la filière automobile que si l'équilibre économique des constructeurs s'en trouvait compromis. S'il ne s'agit que d'une diminution relative de la rentabilité des entreprises, alors la clause ne correspondra ni plus ni moins qu'aux effets attendus d'un renforcement de la concurrence dans un secteur autrefois monopolistique.

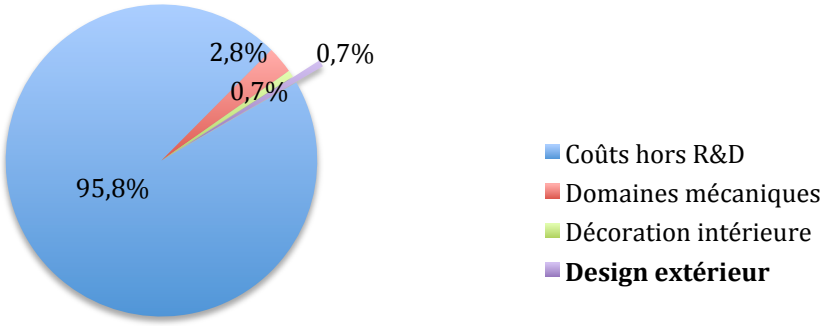
864. Comme cela a déjà été précisé, le droit des dessins et modèles a pour fonction essentielle d'assurer la juste récompense de son titulaire. L'exclusivité d'exploitation assure au créateur de percevoir une juste rémunération et un retour sur les investissements qu'il a consentis. La question est alors de savoir si ce retour sur investissement pourrait être compromis par l'arrivée de la clause de réparation. Dans le cas contraire, le surcoût induit par les pièces devrait être considéré comme une rente monopolistique et ne devrait pas permettre de justifier le maintien de la législation actuelle.

Sur ce point, il est à noter que la part des investissements consentis par les constructeurs automobiles dans le design de leur véhicule ne correspond pas, loin s'en faut, à la part la plus importante du coût global du véhicule. Les études commandées[1579] par la Commission révèlent ainsi que la recherche et le développement des aspects extérieurs du véhicule ne correspondraient qu'à 0,7 % de la valeur totale du véhicule sur le marché[1580]. La Commission explique alors que « *le coût de conception moyen de la carrosserie ne*

[1579] Voir : Document de travail des services de la Commission, étude d'impact, précité, p. 30 : « *Related to the number of cars sold the cost of the body design on average is at best € 50 – 60 per car in the upper segment and significantly less for mass produced cars. These figures show that the impact of this proposal is minimal for the competitiveness of the car industry, but will be quite significant for independent producers that will benefit from a potentially bigger market share* ».
[1580] Voir figure suivante : Coût moyen de la conception d'un véhicule.

dépasse pas 50/60 euros par voiture, ou 0,4 % du prix de la voiture, y compris les coûts postérieurs à la fabrication tels que la marge versée au concessionnaire qui vend la voiture »[1581].

Coût moyen de la conception d'un véhicule



Sources : Questions fréquemment posées, précité, question 18 ; voir aussi : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 195 et suiv.

865. La Commission explique alors très justement que « *ce montant peut être récupéré aisément grâce à l'octroi de droits exclusifs qui couvrent uniquement l'exploitation du droit pour la production et la vente du produit complexe dans le marché primaire* »[1582]. Par conséquent, les constructeurs automobiles ne devraient pas pouvoir exiger la possibilité de pouvoir ainsi « rentabiliser » leurs modèles durant toute la vie du véhicule. Si la vente première permet la juste rémunération du créateur, la protection ne devrait pas pouvoir s'étendre au marché secondaire.

866. De plus, la perte du monopole par les constructeurs ne signifie pas automatiquement une perte massive de parts de marché dans le secteur de la réparation automobile. En effet, bien d'autres critères que le prix des pièces entrent en ligne de compte lors du choix d'un prestataire de service. Ainsi, la qualité du service mais aussi les temps de pose peuvent être des arguments en faveur du canal constructeur. La Commission remarque d'ailleurs qu'au Royaume-Uni, pays déjà libéralisé, les constructeurs ont su conserver jusqu'à 95 % du marché des pièces de carrosserie[1583]. De même, aux États-Unis,

[1581] Questions fréquemment posées, précité, question 18.
[1582] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 2.3.
[1583] *Ibid.*

« *les fabricants indépendants d'éléments de carrosserie détiennent seulement 15 % du marché* »[1584]. L'intérêt de la libéralisation est alors de favoriser le réseaux le plus performant et non plus automatiquement celui qui détient les droits de propriété intellectuelle.

867. Pourtant, la possibilité d'une clause de réparation inquiète les constructeurs automobiles qui prédisent des hausses de coûts globales tant sur les véhicules neufs que sur les autres pièces de rechange automobiles, le tout au détriment du consommateur pourtant principale cible de la mesure.

868. Selon les constructeurs automobiles, la suppression de la protection au titre des dessins et modèles entraînerait une perte de marge sur le marché automobile secondaire qui devrait nécessairement être répercutée sur le marché primaire. Les constructeurs seraient alors contraints d'augmenter les prix de leurs véhicules neufs ce qui serait contraire aux objectifs poursuivis par la mesure et les mettrait dans une situation défavorable face à leurs concurrents[1585]. Pourtant, l'argument ne semble convaincre ni les autorités communautaires ni l'Autorité nationale de la concurrence. Ainsi, pour la Commission « *rien ne permet de penser que cette mesure conduirait à une augmentation des prix des nouvelles voitures* »[1586]. L'Autorité de la concurrence va même plus loin et se propose d'évaluer cette « augmentation ». Selon elle, même dans « *l'hypothèse extrême [où] les pertes de marges que pourraient entraîner la clause de réparation pour les constructeurs français nécessiteraient, pour être compensées, une augmentation des prix des véhicules PSA et Renault neufs vendus dans le monde […], [celle-ci] n'excéderait pas dix euro*s ». Elle considère alors que la clause de réparation « *ne paraît pas de nature à pénaliser les constructeurs français sur la vente de véhicules neufs* »[1587].

869. L'autre argument présenté par les constructeurs automobiles tient aux prix des pièces de rechange automobiles peu demandées qu'ils sont pourtant tenus de fabriquer et

[1584] Avis de la Commission des affaires économiques et monétaires, *in* Rapport Lehne, précité, contenu.

[1585] Les constructeurs français prétendent notamment que la mesure les désavantagerait face aux constructeurs allemands, américains ou japonais ; Voir sur ce point : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 213 et suiv.

[1586] Questions fréquemment posées, précité, question 6 : « *L'effet de cette proposition ne doit pas être surestimé. La protection des dessins ou modèles sur le marché secondaire est surtout un outil aux mains des constructeurs automobiles pour générer du profit* ».

[1587] Les constructeurs français prétendent notamment que la mesure les désavantagerait face aux constructeurs allemands, américains ou japonais ; Voir sur ce point : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 215.

de stocker jusqu'à 10 ans après la fin de la production du véhicule. Selon eux, ces pièces représentent un coût certain, compensé en grande partie par les marges obtenues sur la vente des pièces captives. Or, les équipementiers qui arriveraient sur le marché grâce à la clause de réparation ne seraient pas tenu de proposer ces pièces et pourraient se contenter de focaliser leur activité sur les produits les plus rentables. Cependant, l'argument de la péréquation entre les pièces n'a non plus convaincu l'Autorité de la concurrence qui précise que si tous les constructeurs automobiles ont invoqué l'argument, « *seuls deux d'entre eux ont été en mesure [de l']appuyer […] par des données concernant leurs niveaux de marges nettes, tenant compte des coûts réels de stockage et de distribution des pièces de faible rotation par rapport aux pièces de forte rotation* ». De plus, même dans ces cas-là, l'ampleur du phénomène apparaît « *marginale* » et leur coûterait « *dans le pire des cas moins de 1% de leur marge globale sur les pièces de rechange* ». L'Autorité de la concurrence considère alors le monopole des constructeurs, qui couvre près de 20 % de leur chiffre d'affaires sur les pièces de rechange, comme « *disproportionné* »[1588].

870. Ont enfin été invoqués les risques que la mesure ferait courir sur l'innovation dans le secteur automobile. Selon les opposants à la clause de réparation, les constructeurs automobiles pourraient être tentés de réduire leurs investissements dans un secteur sur lequel ils ne pourraient plus percevoir une rémunération suffisante. Cette situation serait alors parfaitement contraire aux objectifs mêmes de l'Union européenne qui cherche à renforcer et à encourager les innovations techniques ou artistiques à destination des consommateurs.

L'argument n'apparaît cependant pas plus convaincant que les autres. En effet, comme le rappelle les autorités communautaires, l'innovation artistique est avant tout un argument de vente sur le marché primaire. Les constructeurs attirent ainsi leurs clients en proposant des produits technologiquement performants mais aussi visuellement originaux. « *La création d'un dessin automobile a pour finalité principale d'assurer l'originalité d'une marque en vue de défendre la position de celle-ci sur le marché. Le dessin d'une nouvelle voiture est déterminant dans la décision d'achat prise par le consommateur, ainsi que pour la réussite commerciale, mais n'influence pas le comportement des consommateurs sur le marché secondaire* »[1589].

[1588] *Ibid.*, points 208 et 210.
[1589] Avis de la Commission des affaires économiques et monétaires, *in* Rapport Lehne, précité, contenu.

Il semble alors peu probable que les constructeurs mettent en péril leur position sur le marché primaire uniquement pour réaliser des économies sur l'innovation esthétique qui, rappelons-le, est déjà amortie avec la vente du véhicule. Au contraire, on pourrait légitimement penser que « *les fabricants continueraient à produire des véhicules ayant le meilleur aspect possible, puisque les acheteurs sont influencés par l'apparence lorsqu'ils prennent leur décision d'achat* »[1590]. La Commission des affaires économiques et monétaires va jusqu'à considérer que « *l'innovation ne s'en trouvera pas affectée et en sera même encouragée, puisque les [constructeurs] auront tendance à concevoir les éléments de leurs produits de telle sorte que les fournisseurs indépendants éprouveront des difficultés à élaborer les pièces de rechange* »[1591].

871. La rentabilité globale des entreprises ainsi que l'innovation sur le secteur ne sont pas menacées par l'adoption de la clause de réparation. Cependant, la solution pourrait ne pas être la même en ce qui concerne l'emploi ou la sécurité des citoyens européens.

B) Les risques pour le citoyen

872. La pièce de rechange automobile visible est pour le moment protégée par le monopole des constructeurs automobiles. Ces derniers en profitent alors pour fixer des marges élevées de manière à rentabiliser au mieux leur activité. Cette pratique leur permet notamment de maintenir l'équilibre économique de leurs entreprises face au recul que connaît depuis plusieurs années déjà le marché automobile primaire. En effet, si l'activité principale des constructeurs automobiles reste la vente de véhicules neufs, ce n'est pas sur ce marché qu'ils font le plus de marges bénéficiaires mais sur celui des pièces de rechange automobiles. Ainsi, « *les pièces de rechange représentent environ 10% du chiffre*

[1590] *Propriété industrielle : la Commission propose de renforcer la concurrence sur le marché des pièces de rechange automobiles*, Communiqué, précité ; voir aussi : Questions fréquemment posées, précité, question 8 ; Document de travail des services de la Commission, étude d'impact, précité : « *First, the true purpose of creating car designs is to sell cars; here design has an impact on consumer behaviour, in the spare parts sector it does not. Thus, vehicle manufacturers will certainly continue to use design as a marketing instrument for their core business irrespective of whether or not there is protection in the aftermarket. Secondly, available evidence suggests that the investment in the design of the outer skin of a car is relatively modest* ».

[1591] Avis de la Commission des affaires économiques et monétaires, *in* Rapport Lehne, précité, conclusion.

d'affaires des constructeurs et 30% de leurs marges »[1592]. La préservation de cet équilibre serait alors un argument en faveur du maintien des législations nationales protectrices.

873. L'on pourrait cependant se demander en quoi les pertes subies par les constructeurs automobiles français ou étrangers sur leur marché primaire devraient être financées par des consommateurs maintenus captifs. D'autant plus que si la période est difficile pour les constructeurs automobiles, elle l'est tout autant pour les ménages. Le droit, y compris le droit de la propriété intellectuelle, n'a théoriquement pas pour objectif de protéger la santé économique des entreprises d'un secteur. Cependant, il ne faut pas oublier que le droit est avant tout un outil au service de la société ; aussi les réformes et les évolutions sont fonction des objectifs économiques et politiques du moment. Or, si le citoyen européen doit être protégé en tant que consommateur, il doit aussi l'être en tant que salarié ou en tant que personne.

874. Il a ainsi été avancé que l'adoption de la clause de réparation pourrait entraîner une diminution conséquente des emplois dans la filière automobile en Europe et en France en raison d'une délocalisation importante de l'activité vers l'Asie[1593]. L'industrie automobile estime ainsi que 50 000 emplois pourraient être perdus, dont 32 400 dans l'Union européenne[1594]. Par ailleurs, les constructeurs automobiles français estiment pour leur part une perte nette de leur chiffre d'affaires de 40 %, soit 230 millions d'euros[1595]. Cependant, ces chiffres doivent être relativisés et les conséquences de la clause sur le marché ne doivent pas être surestimées[1596]. Ainsi, l'Autorité de la concurrence, au même titre que la Commission européenne, relève que les chiffres relatifs à l'industrie automobile ont en fait été calculés sur la base des effets potentiels de la clause à un constructeur automobile[1597].

[1592] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 63.

[1593] ACEA, *Design rights for visible spare parts of motor vehicles: fair and necessary*, précité : « *Loss of 50,000 jobs at the vehicle manufacturers and their suppliers in Europe. Most of these lost jobs in new model design and development are high-wage and high-skill and crucial to the industry's future competitiveness.* » ; « *Large Taiwanese companies are ideally placed to benefit from the proposed liberalization. The two largest copiers of visible spare parts in Taiwan together have a turnover that is higher than the combined turnover of all independent body parts producers in Europe.* ».

[1594] Questions fréquemment posées, précité, question 20 ; Document de travail des services de la Commission, étude d'impact, précité, p. 32.

[1595] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 219.

[1596] *Ibid.*

[1597] Questions fréquemment posées, précité, question 20 ; Document de travail des services de la Commission, étude d'impact, précité, p. 32 ; Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 218 et 219.

Par conséquent, les chiffres ne tiennent compte que des pertes directes que pourraient subir les constructeurs automobiles sans tenir compte des autres acteurs de la filière.

Or, s'il est vrai que certains emplois pourraient être perdus par l'arrivée de la clause de réparation, notamment au sein des réseaux agréés, l'ouverture du marché à de nouveaux secteurs et à de nouveaux acteurs devrait permettre de maintenir un équilibre voire de créer de nouveaux emplois.

875. L'industrie automobile et les autorités françaises ont tendance à se focaliser sur le sort des constructeurs automobiles sans voir les effets positifs que la clause pourrait avoir sur les autres acteurs du secteur. La clause de réparation autoriserait l'utilisation mais aussi la fabrication de pièces alternatives sur le marché de la réparation automobile. Par conséquent, les équipementiers mais aussi l'ensemble de la filière indépendante pourront enfin accéder au marché des pièces de rechange visibles autrefois réservé aux constructeurs automobiles. La mesure devrait ainsi bénéficier aux grands équipementiers[1598] mais aussi aux PME[1599]. Pour la Commission et l'Autorité de la concurrence, l'arrivée de ces nouveaux acteurs devrait entraîner une croissance générale du marché et très logiquement créer des emplois nouveaux[1600]. « *Globalement, la croissance du marché dans son ensemble ferait plus que compenser l'incidence négative sur les entreprises qui bénéficient actuellement d'un pouvoir de monopole dans le secteur des pièces de rechange* »[1601]. Par conséquent, plutôt qu'une véritable perte d'emplois, il semble plus logique d'imaginer un transfert d'une partie de l'activité du canal constructeur vers le canal indépendant.

Le marché devrait ainsi s'ouvrir à de nouveaux acteurs mais aussi à de nouveaux secteurs. La clause de réparation apparaît trop souvent dans les discours comme une atteinte aux droits légitimes de nos constructeurs automobiles ; mais il ne faut pas oublier que si les monopoles des constructeurs français tombent, il en sera de même pour tous les autres acteurs du secteur. Par conséquent, la clause aurait pour effet d'ouvrir le marché aux pièces

[1598] Parmi eux, les équipementiers français : Faurecia et Valeo (respectivement 2e et 3e équipementiers européens) ; « *L'activité des équipementiers français représente en France plus de 88 000 emplois, auxquels doivent s'ajouter ceux de leurs fournisseurs.* » : Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, points 194 et 220.

[1599] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 2.3. : « *les PMEs étendront leur part du marché et se créeront de nouvelles opportunités commerciales* ».

[1600] *Ibid.*

[1601] Questions fréquemment posées, précité, question 20.

de rechange des constructeurs étrangers, américains, coréens ou japonais, qui produisent pour le moment ces produits hors de l'Europe. La Commission estime « *qu'environ 25 % des pièces pour le marché secondaire proviennent actuellement de constructeurs automobiles étrangers* »[1602], pièces pour lesquelles leurs constructeurs ont bien évidemment déposé des dessins et modèles. De même, la levée des monopoles permettrait d'ouvrir le marché des pièces de rechange visibles destinées à l'exportation. Les équipementiers européens pourraient ainsi venir concurrencer les fabricants de pièces étrangers. La clause pourrait ainsi avoir pour effet de ramener des emplois en Europe.

876. La clause de réparation ne semble pas pouvoir avoir un effet négatif sur l'emploi en Europe si celui-ci est considéré dans son ensemble. Pourtant, l'argument est suffisamment puissant pour maintenir encore aujourd'hui une opposition farouche des autorités françaises à l'adoption de la mesure. L'Autorité de la concurrence elle-même, pourtant en faveur de la clause de réparation, considère le sujet comme trop sensible et demande une consultation publique sur la question[1603]. Le législateur est ainsi particulièrement attentif aux menaces de délocalisation formulées par les constructeurs automobiles. Pourtant, il ne faudrait pas oublier que ces derniers ont eux-mêmes déjà délocalisé une grande partie de leur activité à l'étranger[1604] et ce malgré leurs monopoles et les aides successives de l'État. Ainsi, les pièces encore produites dans l'Union le sont pour être au plus proche des usines d'assemblage et ainsi réduire les coûts de logistique. L'arrivée de la clause de réparation ne devrait pas changer cette situation de fait.

877. Après la menace sur l'emploi, les opposants de la clause de réparation ont affirmé qu'une libéralisation totale du marché ne pourrait que conduire à une dégradation de la qualité et de la fiabilité des pièces proposées sur le marché, mettant alors en péril la sécurité des personnes. L'argument a tout d'abord été soulevé par les constructeurs automobiles[1605] mais a bien vite été repris par les parlementaires[1606] et certains auteurs[1607].

[1602] *Ibid.*

[1603] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 221.

[1604] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 2.3. ; Avis de la Commission des affaires économiques et monétaires, *in* Rapport Lehne, précité : « *La production dans des pays tiers est généralement le fait des FV eux-mêmes, qui externalisent et délocalisent la production de pièces de rechange pour réimporter ensuite celles-ci dans l'UE* ».

[1605] ACEA, *Design rights for visible spare parts of motor vehicles: fair and necessary*, précité.

[1606] Sénat, compte rendu du 19 décembre 1994, précité ; Assemblée nationale, Délégation pour l'Union européenne, 8 février 2005, précité.

878. Il a ainsi été affirmé que « *la protection des dessins ou modèles n'a pas seulement pour objectif de recomposer la seule apparence des produits. Elle permet aussi au titulaire, comme la marque, de garantir une authenticité qui garantit aussi les fonctions techniques de produits* ». Le droit des dessins ou modèles serait alors « *un gage de qualité et de sécurité pour l'utilisateur final* »[1608]. Pour commencer sur ce point, il convient de mettre fin immédiatement aux considérations selon lesquelles le dessin ou le modèle concédé peut avoir une quelconque incidence sur la sécurité ou la fiabilité du produit[1609], il s'agit là d'une conception beaucoup trop large de l'objet spécifique du droit. Il ne faudrait pas confondre le droit des dessins et modèles avec le droit des marques ou celui des brevets. En effet, le droit des dessins et modèles n'a qu'un seul objectif, celui de protéger l'apparence du produit. Il est ainsi accordé dès que la forme répond aux conditions de nouveauté et de caractère propre, sans aucune considération pour ses caractéristiques techniques. Ainsi, « *le droit de dessin, qui protège l'apparence et l'esthétique d'un produit, a un effet neutre par rapport à la sécurité ou la protection du piéton et ne peut pas donner de garantie sur la sécurité* »[1610].

879. Il a cependant été invoqué que si le droit des dessins et modèles n'avait pas pour objectif d'assurer la sécurité, il pouvait y contribuer dans les faits[1611]. L'adoption de la clause de réparation pourrait donc avoir des conséquences sur la fiabilité des pièces de rechange effectivement proposées sur le marché. Il est vrai que les constructeurs automobiles sont soumis à de nombreuses normes destinées à assurer la sécurité des véhicules avant leur mise en circulation. La directive « choc piéton »[1612] notamment leur

[1607] C. Vilmart, « Dessine-moi un modèle, qu'on ne puisse légalement copier ! », *op. cit.*, point 4. A : « *Il est à craindre que la fabrication par des tiers de pièces « d'apparence équivalente » qui serait autorisée par la nouvelle directive ne voit le marché inondé de pièces détachées, dont le contrôle de l'équivalence de la qualité ne sera plus assuré par personne et que l'on voit sur le marché des capots guillotines, des pare-brises qui éclatent, ou des pièces de carrosserie qui ne présentent que l'apparence des pièces d'origine sans en garantir la solidité pour les automobilistes.* ».

[1608] *Ibid.*, point 4. B.

[1609] Voir : V. Scordamaglia, Aujourd'hui une coexistence houleuse, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, *op. cit.* : Pour qui le lien entre la protection au titre des dessins et modèles et la sécurité des pièces reste « *un mystère* ».

[1610] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, précité, point 2.3.

[1611] En ce sens : Sénat, compte rendu du 19 décembre 1994, précité ; Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, points 4.1 et suiv. et 5.7.

[1612] Directive (CE) n° 102/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 17 novembre 2003, relative à la protection des piétons et autres usagers vulnérables de la route en cas de collision avec un véhicule à moteur et préalablement à celle-ci et modifiant la directive 70/156/CEE du Conseil, JOUE L 321/15, 6 décembre 2003.

impose d'effectuer différents tests d'impact sur le véhicule mais aussi sur les pièces de carrosserie qui le composent[1613].

Pourtant, toutes les pièces de rechange automobiles doivent répondre à de nombreuses normes de sécurité avant de pouvoir être mises en circulation sur le marché communautaire. Le secteur automobile est un secteur particulièrement réglementé sur la question. Il faut d'ailleurs noter sur ce point que, suite aux demandes des autorités communautaires[1614], la question des pièces de rechange automobiles IAM a été insérée dans la « directive cadre »[1615] relative à la réception des véhicules à moteur[1616]. Le Parlement européen y voit notamment l'assurance de « *garanties renforcées aux consommateurs dans un marché entièrement déréglementé* »[1617]. Par conséquent, que le marché soit libéralisé ou non n'y change rien, le consommateur n'a pas à craindre de se voir proposer des produits pouvant nuire à sa sécurité ou à celle des tiers. L'Autorité de la concurrence relève d'ailleurs sur ce point que des pays comme le Royaume-Uni ou l'Espagne, ayant libéralisé leur marché depuis près de 15 ans, n'ont pas eu à connaître de baisse de la sécurité ou de la fiabilité de leurs pièces visibles[1618].

880. Quant à savoir si les pièces proposées sont de qualité suffisante, il s'agit là d'un autre débat. En effet, si les normes communautaires imposent des minima en termes de sécurité, c'est au consommateur qu'il revient de décider de l'importance à accorder à la qualité de la pièce. Il est par ailleurs aidé dans son choix par les différentes informations accompagnant obligatoirement le produit. La proposition adoptée par le Parlement prévoit sur ce point que l'exclusion de la protection ne vaut qu'à la condition que « *les consommateurs soient convenablement informés sur l'origine du produit utilisé pour la réparation, au moyen d'un marquage, comme une marque ou un nom commercial, ou sous une autre forme appropriée pour leur permettre de faire un choix en [...] connaissance de*

[1613] Voir notamment les mises en garde du CESE : Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », précité, points 4.3. et 4.4.
[1614] En ce sens : Rapport Lehne, précité et Rapport Radwan, précité.
[1615] Directive (CE) n° 46/2007, Directive cadre, précité, art. 31.
[1616] Voir : A. Gallego, Et donc l'on reparle du sort que le droit des dessins ou modèles doit réserver dans l'UE aux pièces de rechange apparentes, *op. cit.*, point 10 : « *De plus, pour tordre le cou à une idée particulièrement répandue parmi les opposants (français) à l'adoption de la « clause de réparation », qui invoquent un argument (?) de sécurité routière, le Parlement européen, à l'initiative du Groupe du Parti Populaire européen et Démocrates européens (PPE-DE), propose d'insérer dans les considérants de la directive un renvoi à la directive n° 2007/46/CE* ».
[1617] Position du Parlement européen arrêtée en première lecture, précité, considérant 5.
[1618] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 199.

cause entre les produits concurrents proposés pour servir à la réparation »[1619]. De fait, le choix du consommateur s'opérera essentiellement entre les pièces de rechange visibles d'origine, fabriquées par les équipementiers fournissant les composants du véhicule, et les pièces de rechange visibles de qualité équivalente qui, comme leur nom l'indique, répondent à des exigences de qualité équivalentes à celle des composants. Enfin, si cette dernière catégorie devait s'avérer trop large, le consommateur pourrait toujours s'en remettre au système de certification des pièces de rechange automobiles[1620]. En effet, de nombreux organismes indépendants proposent de tester les pièces afin de s'assurer de la fiabilité mais aussi de la qualité des produits. La certification, si elle est accordée, sera apposée sur la pièce, renforçant ainsi l'information et la sécurité du consommateur final.

881. La clause de réparation apparaît alors non seulement comme la seule mesure permettant la réalisation effective du marché des pièces de rechange automobiles, mais surtout comme un instrument efficace au service du consommateur et de la filière. Pourtant, la clause de réparation n'est toujours pas adoptée et, dans l'intervalle, il convient de proposer d'autres solutions, cette fois nationales. En effet, la France reste l'un des piliers de la protection des dessins et modèles ; de plus, la législation admet le cumul des protections avec le droit d'auteur sur les pièces de rechange visibles.

[1619] Position du Parlement européen arrêtée en première lecture, précité, art. 1, alinéa 2.
[1620] Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », précité, point 202 ; Étude UFC Que Choisir, Monopole des constructeurs sur les pièces de carrosseries, précité : par exemple TÜV en Allemagne, Thatcham au Royaume-Uni et Centro Zaragoza en Espagne.

Chapitre 2. L'inéluctable évolution des droits de propriété intellectuelle nationaux

882. L'objectif poursuivi par les autorités communautaires est clair : il faut atteindre la réalisation du marché intérieur et par conséquent la libéralisation totale du marché de la pièce de rechange automobile. La solution la plus adaptée et surtout la plus efficace serait alors l'adoption par l'Union européenne de la clause de réparation, imposant ainsi aux États membres la disparition de la protection au titre des dessins et modèles sur toutes les pièces de rechange visibles. Le marché ainsi totalement affranchi des monopoles des constructeurs automobiles pourrait connaître un essor nouveau avec l'arrivée de nouveaux acteurs sur le marché et l'ouverture à d'autres domaines d'activité.

883. Néanmoins, la clause n'a toujours pas été adoptée et ne le sera très certainement pas dans l'immédiat, certains États membres continuant de bloquer son inscription à l'ordre du jour du Conseil de l'Union européenne. De plus, même si la mesure était finalement acceptée par les États membres, « *la suppression de la protection des dessins ou modèles pour les pièces de rechange ne signifie[rait] pas nécessairement une ouverture complète dans toute l'UE du marché secondaire des pièces de rechange* »[1621] ; resterait en effet le problème de la protection des pièces au titre du droit d'auteur. Ainsi, certains pays, dont la France, admettent un cumul du droit des dessins et modèles et du droit d'auteur et accordent ainsi une double protection aux pièces de rechange « *must match* ».

884. Nous avons eu l'occasion de démontrer que la suppression des droits de dessins et modèles était parfaitement justifiée au regard des principes de droit communautaire. En effet, la libéralisation totale du marché de la pièce de rechange visible permettrait la pleine application des principes de libre circulation et de libre concurrence reconnus par le traité. De plus, cette libéralisation viendrait compléter efficacement les règles de droit communautaire des ententes étudiées dans une première partie. Les obstacles à la mesure

[1621] Questions fréquemment posées, précité, question 7 : « *Étant donné que la protection par le droit d'auteur peut également jouer, à côté des autres moyens (marques commerciales, service après-vente, réseaux de distribution étroitement contrôlés, etc.) utilisés par les constructeurs automobiles pour protéger leur pouvoir de monopole* ».

ne sont alors pas européens mais bien nationaux et relèvent pour la plupart d'une conception trop large des droits de propriété intellectuelle. La question de la justification de la protection des pièces de rechange visibles est discutée depuis pourtant longtemps en doctrine et devant les juridictions. La disparition de la protection est ainsi demandée depuis plus d'une vingtaine d'année par les concurrents des constructeurs automobiles et la filière indépendante. Elle a cependant toujours été refusée dans son principe par la jurisprudence.

Il semble cependant que la protection s'amenuise avec le temps et ne soit plus aussi totale et absolue que par le passé. Cette évolution laisse à penser que la situation des pièces de rechange pourrait évoluer en France et ainsi débloquer en partie la question au niveau communautaire.

885. Il convient de rappeler, d'une part, que la pièce de rechange automobile peut bénéficier de la protection du droit des dessins et modèles mais aussi du droit d'auteur. En effet, en application de la théorie de l'unité de l'art, ce dernier a vocation à s'appliquer à tout type d'œuvre sans considération de mérite ou de destination ; il englobe ainsi les produits industriels tels que les pièces de carrosserie. Ce cumul total et absolu est alors une spécificité du droit français, spécificité qui s'avère aujourd'hui inadaptée au vu de la pratique des marchés et de la construction européenne.

886. D'autre part, le droit des dessins et modèles semble s'éloigner de la propriété littéraire et artistique pour se rapprocher des principes de la propriété industrielle ; le cumul autrefois total du droit français tend à devenir partiel ou distributif. Pourtant, le cumul subsiste, au moins dans son principe, et il convient de trouver des solutions adaptées à la pièce de rechange automobile pour en limiter les effets sur le marché de la réparation.

Section 1. La conception française de l'unité de l'art

887. Selon l'expression plus que consacrée, le droit des dessins et modèles a toujours été une « *création hybride* », « *au carrefour de l'art et de l'industrie* »[1622]. Tiraillés par leur double nature, artistique mais industrielle, les dessins et modèles ont oscillé entre les deux grands pans de la propriété intellectuelle, se rapprochant tantôt de la propriété littéraire et artistique, tantôt de la propriété industrielle.

888. Pour préserver cette double nature, le système français prévoyait le cumul total et absolu de deux protections. Cette règle était fondée sur une conception particulièrement large du droit d'auteur ne posant aucune condition de forme, de genre, de destination ou de mérite à l'œuvre : la théorie de l'unité de l'art. En application de cette théorie, les dessins ou modèles industriels pouvaient cumuler de manière automatique et absolue la protection spéciale du droit des dessins et modèles et la protection classique du droit d'auteur. Bien que consacré en droit communautaire, le cumul total restait pourtant une spécificité française tant dans son étendue que dans ses conséquences, les autres États membres lui préférant des systèmes de cumul partiel ou distributif.

889. La « consécration » du principe du cumul pose cependant des difficultés d'articulation entre les différents titres[1623] mais aussi entre les protections nationales et la protection européenne du droit des dessins et modèles communautaires. Ces difficultés ont d'ailleurs poussé certains auteurs à s'interroger sur la viabilité d'un tel système avec la réalisation des objectifs et des principes communautaires[1624]. Tout d'abord, les grandes disparités d'interprétation et d'application du principe de cumul en Europe nuisent à la réalisation du marché intérieur. De plus, la consécration s'est faite suite à la création d'un

[1622] M-A. Pérot-Morel, Les principes de protection des dessins et modèles dans les pays du Marché commun, édition Mouton, 1968, p. 16 ; voir aussi : M-A. Pérot-Morel, La protection du design industriel en France, *in* Mélanges Joseph Voyame, Lausanne 1989, p. 16.
[1623] En ce sens, V. Varnerot, Leçon de droit de la propriété littéraire et artistique, *op. cit.*, p. 69 : « *Les effets pervers du cumul se manifestent dans une* ***contamination croisée*** *de la propriété littéraire et artistique par la propriété industrielle et réciproquement* », mis en exergue par nous.
[1624] M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.*

nouveau droit des dessins et modèles harmonisé venu modifier, si ce n'est bousculer, les conceptions françaises relatives à l'application du droit comme du cumul.

890. Créé pour adapter les principes de la protection du droit d'auteur aux créations industrielles, le droit des dessins et modèles a accusé un net rapprochement avec les concepts de la propriété industrielle et notamment du droit des brevets. La situation a commencé à s'inverser avec le développement des créations industrielles et du design ; les règles trop lourdes du droit d'auteur sont alors apparues comme inadaptées aux problèmes rencontrés sur les marchés. La transposition en droit français de la directive n° 71/98 n'a fait que renforcer ce phénomène. Ainsi, le cumul autrefois si total du droit français se transforme doucement en cumul partiel, rapprochant graduellement la vision française de la conception majoritaire en Europe.

Pourtant, si l'étendue du cumul varie avec le temps, l'affirmation de son principe demeure. Ainsi, bien qu'indéniablement attiré vers la propriété industrielle, le droit des dessins et modèles reste attaché aux principes gouvernant le droit d'auteur ; tel le satellite gravitant autour de son astre, le droit des dessins et modèles maintient son orbite et sa position si particulière au sein de la propriété intellectuelle.

891. L'étude de l'évolution du concept de cumul des protections impose une approche en deux étapes. Nous nous intéresserons tout d'abord au cumul total et absolu du droit français et à sa singularité au sein de l'Union européenne, pour voir ensuite que ce concept apparaît désormais inadapté à la pratique sur les marchés et incompatible avec la réalisation du marché intérieur.

§ 1. Le cumul total et absolu du droit français

892. C'est en France qu'est née la théorie de l'unité de l'art ; il est alors logique que ce soit en France que ses répercussions soient les plus ancrées et les plus importantes. Ainsi, selon la conception traditionnelle française, le cumul des protections ne devait souffrir d'aucune restriction ou limitation, allant parfois jusqu'à une confusion des différentes

conditions des deux droits de propriété intellectuelle[1625]. Les créations industrielles bénéficiaient alors d'une protection très étendue leur permettant de combiner les différents avantages des deux titres.

893. Cette situation était alors unique en Europe ; dans les autres États de l'Union, le cumul des protections, bien que parfois organisé, n'avait jamais une telle portée. La vision majoritaire en Europe était alors celle du cumul partiel ou distributif, n'accordant la double protection qu'aux œuvres remplissant certaines conditions.

Pourtant, loin de se voir influencée par la pratique communautaire, la France a imposé sa vision de la matière lors de la rédaction des textes d'harmonisation. Le principe du cumul s'est alors vu reconnu par le droit communautaire qui a cependant laissé aux États le soin d'en délimiter la portée.

894. Il convient tout d'abord d'étudier les origines du cumul de protection en droit français jusqu'à sa consécration par le droit européen (A), pour préciser ensuite qu'il s'agit là d'une spécificité française que l'harmonisation n'a pas étendu aux autres pays membres (B).

A) Les origines du cumul : la théorie de l'unité de l'art

895. Comme cela a pu être indiqué précédemment, la législation française ne prévoyait au départ aucune protection pour les dessins ou les modèles industriels[1626]. Les évolutions législatives nées de la Révolution ne prévoyaient alors que la protection des inventions brevetables et celle des auteurs, compositeurs, peintres et dessinateurs[1627]. Les industriels, et plus particulièrement les professionnels de la soie Lyonnaise, se sentant lésés par cette nouvelle approche, demandèrent la création d'un régime qui leur serait propre et leur permettrait de protéger leurs créations. C'est ainsi qu'est née la loi du 18 mars 1806 sur les dessins et modèles industriels ; destinée à l'origine au territoire lyonnais, elle s'est vue par

[1625] Voir, pour le constat de la situation antérieure à la réforme : M-A. Perrot-Morel, À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles, *op. cit.* ; P. Kamina, Le nouveau droit des dessins et modèles, D. 2001/40, p. 3258, point 9.
[1626] Sur l'évolution du traitement des dessins et modèles : P. Kamina, Règles spécifiques à certaines œuvres. - Arts appliqués, JCl Propriété littéraire et artistique, fasc. 1155 ; F. Greffe, La protection des dessins et des modèles. – Introduction, JCl Marques, Dessins et Modèles, fasc. 3100 ; F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 1 et suiv.
[1627] Loi des 19 et 24 juillet 1793.

la suite étendue à tout le territoire français. La protection était alors accordée après une procédure de dépôt auprès du conseil de prud'hommes. Était alors posée une distinction théoriquement stricte de la matière : la loi de 1793 devait s'appliquer aux œuvres de l'art pur, alors que la loi de 1806 concernait les créations industrielles de l'art appliqué.

896. Le problème s'est alors posé de la détermination des critères permettant cette délimitation. Plusieurs solutions avaient alors été proposées par la doctrine[1628] et les juridictions mais aucune ne semblait pouvoir résoudre le problème de manière simple et précise. Les deux principales méthodes consistaient à distinguer les créations selon leur destination ou leur valeur artistique. Ainsi, les œuvres destinées à une reproduction en vue de la commercialisation ou ne présentant pas un caractère artistique suffisant aux yeux des juges se voyaient exclues de la protection du droit d'auteur. Les juridictions se voyaient donc confier le rôle du « critique d'art », appréciant au cas par cas la valeur, le mérite, de la création.

897. Les difficultés liées à l'articulation de ces deux lois donnèrent naissance à une théorie nouvelle : la théorie de l'unité de l'art[1629]. En application de cette théorie, l'art ne doit avoir « *ni commencement ni fin* »[1630] ; la protection doit donc être accordée à toute création nouvelle et originale sans considération aucune pour sa destination ou son mérite. Proposée et soutenue par Pouillet, la théorie de l'unité de l'art sut bien vite conquérir toute la doctrine et influença la rédaction des deux textes de loi suivants : la loi du 11 mars 1902 et celle du 14 juillet 1909.

898. La loi de 1902 faisait le premier pas en admettant la protection du droit d'auteur « *aux sculpteurs et dessinateurs d'ornements quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre* »[1631]. La loi de 1909 appliquait quant à elle la solution en matière de dessins et modèles et posait le principe du cumul des protections des deux lois. Les créateurs de dessins ou modèles se voyaient alors protégés par les dispositions spéciales de la loi, « *sans préjudice des droits qu'ils tiendraient d'autres dispositions légales et notamment de la loi des 19-24 juillet 1793 modifiée par la loi du 11 mars 1902* » relative à la protection du droit d'auteur.

[1628] Voir notamment : V-E. Philippon, Traité théorique et pratique des dessins et modèles industriels, 1880 ; A. Vaunois, Les dessins et modèles de fabrique, 1897.
[1629] Voir : Y. Gaubiac, La théorie de l'unité de l'art, Thèse Paris II, 1980 ; RIDA 1982/1, p. 3.
[1630] E. Pouillet, Traité théorique et pratique des dessins et modèles, *op. cit.*, p. 52.
[1631] « *Or, faire abstraction de la destination, c'était assimiler expressément les créations industrielles aux créations d'art pur* » : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 11.

899. La théorie fut finalement consacrée par la loi du 11 mars 1957 venue préciser que « *les dispositions de la présente loi protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* ». Elle faisait aussi une référence expresse aux « *œuvres des arts appliqués* » incluant par conséquent les dessins et modèles industriels. Le principe a par la suite été repris par les lois postérieures[1632] et inséré aux articles L. 121-1 et 121-2 du Code de la propriété intellectuelle. Il a enfin été consacré au niveau communautaire par la directive n° 71/98[1633], transposée en droit français par l'ordonnance du 25 juillet 2001, et le règlement n° 6/2002[1634] relatif aux dessins et modèles communautaires.

900. La théorie de l'unité de l'art fixe alors le principe de l'indifférence au genre, à la forme d'expression, au mérite et à la destination[1635]. L'indifférence du genre ou de la forme impose d'étendre la protection à tous les types de créations quelle que soit la forme qui aura été choisie pour s'exprimer au public[1636]. La notion d'œuvre s'entend alors des formes touchant la vue ou l'ouïe mais aussi tous les autres sens[1637]. L'indifférence au mérite vient retirer au juge son rôle de critique ou d'expert en la matière. La protection ne peut plus alors être subordonnée à un minima artistique, esthétique ou technique pas plus qu'à une considération ou exigence d'effort ou de compétence de la part de l'auteur[1638]. Enfin, l'indifférence à la destination de l'œuvre est celle qui nous intéresse plus particulièrement. La protection du droit d'auteur doit ainsi être accordée sans considération du but poursuivi par le créateur. Le droit d'auteur s'étend alors aux œuvres d'art pur, qui recherchent la

[1632] Loi du 1 juillet 1992 ; Loi du 5 février 1994.
[1633] Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 17.
[1634] Règlement (CE) n° 6/2002, précité, art. 96.
[1635] Voir pour une étude des critères envisagés mais non retenus par la jurisprudence : C. Roubier Le droit de la propriété industrielle, p. 399 et suiv. Et pour une présentation plus récente : T. Lambert, L'unité de l'art désunie, *op. cit.*, points 5 et suiv.
[1636] Voir notamment la liste conséquente de l'art. L. 112-2 du CPI : Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ; Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ; Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ; Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ; Les compositions musicales avec ou sans paroles ; Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ; Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ; Les œuvres graphiques et typographiques ; Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ; Les œuvres des arts appliqués ; Les illustrations, les cartes géographiques ; Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ; Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ; Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure.
[1637] Voir : P. Gaudrat, La propriété littéraire et artistique, *op. cit.*, points 87 et 88 ; F. Pollaud-Dulian, Le droit d'auteur, *op. cit.*, points 165 et suiv. ; C. Caron, Droit d'auteur et droits voisins, Litec, Manuel, 2e édition, 2010, points 120 et suiv.
[1638] Ce critère a notamment été rejeté par la jurisprudence et la doctrine car considéré comme « *inutilisable* » : Y. Gaubiac, La théorie de l'unité de l'art, *op. cit.*, p. 59.

création pour la création, comme aux produits industriels qui ne proposent de modèles nouveaux que dans un but commercial.

901. La théorie de l'unité de l'art a ainsi pour objectif d'étendre la protection du droit d'auteur à toutes les formes d'œuvres, y compris aux créations industrielles. Elle pose ainsi le principe d'un cumul de protections. Cependant la nature et l'étendue de ce cumul n'ont pas immédiatement, loin de là, été fixées dans la doctrine ou la jurisprudence.

902. Selon une première conception de la notion, le cumul admis par la théorie de l'unité de l'art devait être considéré comme absolu dans son principe mais pas dans son application. Ainsi, le cumul devait toujours être possible mais ne pouvait pas être considéré comme automatique, chaque œuvre devant remplir les conditions des deux titres pour en demander la protection. Le droit d'auteur et celui des dessins et modèles devaient alors se compléter et non se confondre[1639]. Selon une autre conception, la théorie de l'unité de l'art devait conduire à un cumul absolu et automatique supposant l'amalgame des différentes conditions d'application des titres. Ainsi, l'œuvre qui remplirait les conditions du droit des dessins et modèles devrait être considérée comme remplissant également et automatiquement celles du droit d'auteur.

903. C'est cette deuxième solution qui semble avoir eu les faveurs de la jurisprudence française. Après quelques hésitations, la Cour de cassation[1640] est venue consacrer « *d'une manière indiscutable la thèse de l'unité de l'art* »[1641]. Les décisions postérieures ont alors repris cette solution, affirmant le principe du cumul total des protections ; elles sont même allées plus loin en reconnaissant l'application d'un cumul absolu et automatique en confondant régulièrement et allègrement les conditions de nouveauté du droit des dessins et modèles et d'originalité du droit d'auteur[1642]. Reste cependant posée la question du maintien de ce cumul total au regard du nouveau droit des dessins et modèles tel que

[1639] C'était d'ailleurs semble-t-il la thèse de Pouillet ; en ce sens : F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 130 et 131 ; T. Lambert, L'unité de l'art désunie, *op. cit.*, point 11.
[1640] Cass. crim., 2 mai 1961, JCP G 1961, III, n° 12242 et la Cour de renvoi : CA Amiens, 4 mai 1962, JCP G 1962, II, n° 12821, note P. Aymond.
[1641] Note P. Aymond sous l'arrêt de la Cour de cassation.
[1642] « *Attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher […] si le modèle exprimait la personnalité de l'auteur et résultait d'un effort de création, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* », Cass. com., 3 mai 2000, précité, voir : F. Greffe, À quelles conditions un modèle exprime-t-il la personnalité de l'auteur ?, *op. cit.* ; GAPI, précité, note 17 ; « *Le modèle est une création, ce qui implique que la nouveauté présente une originalité et porte l'empreinte personnelle de l'auteur du modèle* » : CA Paris, 31 octobre 1989, PIBD 1990/474, III, p. 195 ; pour appliquer le droit d'auteur « *l'œuvre doit être originale et nouvelle* », CA Paris, 25 janvier 1968, RIDA 1968/7, p. 174. Voir pour une présentation de l'évolution de la théorie : P. Kamina, Règles spécifiques à certaines œuvres. - Arts appliqués, *op. cit.*, points 9 et suiv.

transposé par la directive n° 71/98[1643]. Il semble en effet que le cumul ait aujourd'hui perdu de sa superbe et soit tenu d'évoluer avec la matière. Cette évolution s'explique par l'autonomisation des dessins et modèles mais aussi par la prise en compte des difficultés d'application de la théorie aux nouveaux marchés des créations industrielles[1644]. Pour comprendre en quoi cette application peut poser problème en France et en Europe, il convient de préciser les conséquences attendues d'un cumul total.

904. Le principe du cumul total est extrêmement avantageux pour les titulaires d'un droit de dessins et modèles valablement enregistré ; le titulaire peut à loisir choisir d'invoquer l'une ou l'autre des protections alternativement ou les deux simultanément. Nous avons d'ailleurs eu l'occasion de préciser que les protections se complètent efficacement. Le droit d'auteur protège l'œuvre dès sa création ; il offre ainsi l'assurance d'une protection sans formalité préalable. L'enregistrement du dessin ou modèle assure quant à lui une preuve et une date certaines à l'industriel et permet l'information des tiers sur les formes déjà protégées. Il suffit alors au créateur d'effectuer les démarches relatives au droit des dessins et modèles pour obtenir de manière automatique le cumul des protections de deux titres.

Le titulaire bénéficie alors de toutes les prérogatives des monopoles du droit d'auteur et des dessins et modèles et peut se réserver l'exclusivité d'exploitation, de représentation et de reproduction de la forme ou du produit incorporant cette forme. Il peut aussi bénéficier des prérogatives spécifiques du droit moral de l'auteur[1645]. Par conséquent, le titulaire peut revendiquer l'application de tous les moyens de défense mis à sa disposition par les deux droits de propriété intellectuelle et notamment les actions en contrefaçon prévues aux articles L. 335-2 et L. 521-1 du Code de la propriété intellectuelle. Il avait d'ailleurs été jugé que les actions en contrefaçons intentées en vertu de l'une ou l'autre des protections avaient un but commun dans la recherche de la réparation du préjudice subi par l'auteur/créateur. Les deux actions étaient alors regardées comme un tout et pouvaient valablement être invoquées en première instance comme en appel[1646]. En outre, le système

[1643] Voir *infra,* § 952 et suiv.
[1644] Voir pour une étude plus poussée, *infra,* § 924 et suiv. et § 952 et suiv.
[1645] Voir *supra,* § 652.
[1646] Voir sur ce point : F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 174 et 175 ; P. Greffe, Les conséquences du cumul remises en cause, Propr. indus. 2011/12, comm 92 ; Jurisprudence constante : Cass. req., 27 décembre 1927, S. 1928, I, p. 137, note F. Gény ; CA Paris, 29 octobre 1935, Ann. propr. indus. 1937, 255 ; CA Paris, 30 novembre 1961, D. 1962, jurisprudence p. 163, note P. Greffe ; Cass. crim., 30 octobre 1963, n° 62-91916, Bull crim. 1963, n° 300.

offre la possibilité au titulaire d'un dessin ou d'un modèle de voir sa création protégée pendant une durée bien supérieure à celle prévue par le titre spécial[1647] puisque le droit d'auteur court jusqu'à 70 ans après la mort de son auteur[1648].

905. Ce cumul absolu et automatique était alors une spécificité du droit français ; il a pourtant largement influencé la rédaction des textes communautaires. Malheureusement cette évolution ne s'est pas faite dans le sens d'une harmonisation des législations nationales sur cette question.

B) Un cumul total des protections : Une spécificité française

906. L'harmonisation des droits de dessins et modèles en Europe était attendue par les acteurs économiques et les praticiens du droit depuis déjà plus de 40 ans. L'importance grandissante des créations industrielles et du design avait ainsi poussé les autorités communautaires à se pencher sur la question dès le début des années 60 mais celles-ci s'étaient très vite vues confrontées aux très grandes disparités nationales en la matière. Non seulement les États de l'Union n'avaient pas la même vision du droit des dessins et modèles mais ils avaient aussi des conceptions différentes quant à son articulation avec les autres droits de propriété intellectuelle et notamment avec le droit d'auteur. S'opposaient alors trois théories distinctes : le cumul total, le cumul partiel et enfin la théorie séparatiste.

907. Selon la théorie de l'unité de l'art, le cumul entre les deux droits de propriété intellectuelle est total et automatique. Les conditions relatives à l'octroi du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles sont les mêmes et exigent de la forme le même degré de créativité. Le cumul partiel au contraire fixe une distinction et impose le respect de conditions supplémentaires pour accorder la double protection ; le dessin ou le modèle devra alors remplir un minimum artistique ou esthétique pour entrer dans le champ du droit d'auteur. C'est la vision majoritaire en Europe. Enfin, la théorie séparatiste suppose qu'une

Jurisprudence contraire : CA Paris, 24 juin 2011, SA R&D Loisirs c/ Cubertias Abrisol, n° 09-15395 ; sur l'arrêt : P. De Candé, Irrecevabilité des demandes présentées pour la première fois en « cause d'appel », PI 2011/41, p. 430 ; J-P. Gasnier, Quelques réflexions (hérétiques ?) à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 juin 2011, Propr. indus. 2012/2, comm. 17 ; et pour une note critique : P. Greffe, Les conséquences du cumul remises en cause, *op. cit.* : les deux actions « *ne tendent […] pas aux mêmes fins* ».

[1647] 25 ans maximum à partir de l'enregistrement : CPI, art. L. 513-1.

[1648] CPI, art. L. 123-1.

forme ou un produit déjà protégés par un titre de dessins et modèles se voie exclu du champ d'application des autres droits de propriété intellectuelle.

908. Lors des tentatives d'harmonisation, ces différentes conceptions de la propriété intellectuelle se sont affrontées et ont fait échouer les négociations à de nombreuses reprises. La France, digne représentante du cumul total et absolu, restait alors « *viscéralement attachée* »[1649] à sa théorie de l'unité de l'art et s'opposait à tout projet qui aurait pour effet d'en priver ses industries[1650].

909. Pour éviter que cet écueil ne se reproduise à nouveau, les autorités communautaires ont accepté un nouveau compromis, pensant ainsi couper court au problème et satisfaire tous les États membres[1651]. L'objectif était alors d'éviter que les disparités nationales en droit d'auteur, en plus de retarder l'harmonisation communautaire en matière de propriété littéraire et artistique, ne viennent freiner la création d'un droit commun des dessins et modèles[1652]. Il était alors reconnu qu'en « *l'absence d'harmonisation de la législation sur les droits d'auteur, il importe de consacrer le principe du cumul, d'une part, de la protection spécifique des dessins ou modèles par l'enregistrement et, d'autre part, de la protection par le droit d'auteur, tout en laissant aux États membres la liberté de déterminer l'étendue de la protection par le droit d'auteur et les conditions auxquelles cette protection est accordée* »[1653]. Le nouveau droit des dessins communautaires prévoit ainsi que le dessin ou le modèle valablement enregistré en vertu de la loi nationale[1654] ou du règlement n° 6/2002 relatif au titre communautaire[1655] doive pouvoir se cumuler avec la protection nationale du droit d'auteur. La transposition de la règle rappelait sur ce point

[1649] M-A. Pérot-Morel, Un éternel conflit !, *op. cit.*
[1650] Voir sur les débats qui ont amenés à la rédaction des textes communautaires : C. Sautory, Un parcours législatif mouvementé, *op. cit.*
[1651] Voir : M-A. Perrot-Morel, À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles, *op. cit.*, point 5.
[1652] La Commission espérait cependant que le compromis accordé au concept du cumul verrait son incidence réduite par l'attraction du nouveau régime, mais ce ne fût pas le cas. Voir : Livre vert sur la protection des dessins et modèles industriels, précité ; M. Moungache-Mouncif, Demain, une coexistence impossible, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, *op. cit.*
[1653] Directive (CE) n° 71/98, précité, considérant 8 ; et dans une formulation similaire : Règlement (CE) n° 6/2002, précité, considérant 32.
[1654] Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 17 : « *Un dessin ou modèle ayant fait l'objet d'un enregistrement dans ou pour un État membre […] bénéficie également de la protection accordée par la législation sur le droit d'auteur de cet État à partir de la date à laquelle le dessin ou modèle a été créé ou fixé sous une forme quelconque. La portée et les conditions d'obtention de cette protection, y compris le degré d'originalité requis, sont déterminées par chaque État membre* » ; transposé à l'art. L. 513-2 du CPI.
[1655] Règlement (CE) n° 6/2002, précité, art. 96 : « *Un dessin ou modèle protégé par un dessin ou modèle communautaire bénéficie également de la protection accordée par la législation sur le droit d'auteur des États membres* ».

que le cumul total du droit français devait être considéré comme entièrement maintenu dans la législation nationale[1656].

910. Pourtant, l'affirmation de la règle du cumul des protections est loin d'être aussi marquée que n'auraient pu l'espérer les ardents défenseurs de la théorie de l'unité de l'art. En effet, l'admission du principe du cumul est immédiatement tempérée par la liberté laissée aux États membres d'en fixer les conditions et l'étendue. Ainsi, si le principe du cumul est effectivement admis par le droit communautaire, il ne s'agit là que d'une affirmation « *du bout des lèvres* » exclusivement justifiée par le constat de l'impossibilité d'atteindre l'harmonisation en la matière[1657]. Par conséquent, « *il ne reste […] dans le texte actuel que la consécration du principe de coexistence dont la portée pourra varier d'un pays à un autre* »[1658].

911. Si la France a maintenu sa position en faisant le choix traditionnel de la théorie de l'unité de l'art, ce n'est pas le cas des autres pays de l'Union, bien au contraire[1659]. Aujourd'hui le marché européen se divise entre les pays acceptant le cumul total et ceux ne tolérant qu'un cumul partiel.

912. Il faut en effet noter que les pays de tradition séparatiste ont été obligés de modifier leur législation sur ce point, la directive imposant au minimum la « possibilité » d'un cumul. Le principal représentant de cette conception était l'Italie[1660], qui fixait une séparation absolue entre les deux titres en application de la théorie de la « *scindibilità* »[1661]. En application de la législation italienne, les dessins ou modèles déposés étaient exclus d'office de la protection du droit d'auteur alors que les formes non déposées se voyaient soumises au contrôle du critère de la « *scindibilità* ». Étaient alors exclues de la protection toutes les formes dont la valeur artistique ne pouvait être dissociée de l'objet dans le lequel elles s'inséraient. Contrainte de modifier sa législation, l'Italie a admis le cumul des

[1656] Ordonnance n° 2001-670, précité, avant-propos.
[1657] En ce sens : Table ronde, animée par G. Bonet, *in* Colloque, La protection du design en Europe, *op. cit.* : « *L'avertissement est tout à fait clair : « La prochaine fois, j'harmonise le droit d'auteur et adieu le cumul (ou en tout cas le cumul automatique tel que nous le connaissons en France) »* ».
[1658] M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.*
[1659] Nous n'étudierons pas l'ensemble des législations européennes mais nous présenterons les cas les plus emblématiques pour chaque interprétation du cumul des protections.
[1660] Voir sur ce point : M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.* et Un éternel conflit !, *op. cit.* ; M. Fusi, *in* F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*
[1661] Voir sur ce point : M-A. Pérot-Morel, Les principes de protection des dessins et modèles dans les pays du Marché commun, *op. cit.*, points 89 et suiv. et le Colloque, La protections des dessins et modèles : vieux débats, nouveaux enjeux, du 14 mai 1987, CREDA et CCIP, disponible sur le site : http://www.creda.ccip.fr/, notamment : Benussi F., et Perret F.

protections à la condition que la forme présente un « *caractère créatif* » et une « *valeur artistique* ». Une double condition qui semblait bien présager d'une application très restrictive de la possibilité de cumul avec le droit d'auteur[1662]. Cette hypothèse s'est vue confirmée en pratique et il semble aujourd'hui que malgré la réforme « *l'interdiction du cumul soit restée miraculeusement intacte ou presque* »[1663/1664]. De même le Portugal[1665], sans affirmer le principe de la séparation, fixait une condition de destination au droit d'auteur et excluait toutes les formes produites dans un but industriel ou commercial. Le pays s'est également mis en conformité avec la directive mais n'admet la possibilité du cumul qu'aux produits présentant un caractère artistique et un but industriel et commercial. L'on pourrait enfin citer le cas du Royaume-Uni[1666], qui refusait la protection du droit d'auteur aux produits fabriqués en plus de 50 exemplaires. Il est à noter sur ce point que la règle n'a pas été supprimée mais aménagée, le cumul prenant fin avec le droit des dessins et modèles, soit au bout de 25 ans[1667].

913. Une fois leurs législations modifiées, les pays de tradition séparatiste ont adopté la vision majoritaire en Europe, celle du cumul partiel de protection. Le principe est alors simple : la protection par le droit d'auteur peut être admise sur des dessins ou des modèles à la condition qu'ils justifient d'un certain degré de création artistique. La difficulté vient alors de l'appréciation de ce critère par les États membres et leurs juridictions. Plus le critère sera exigeant, plus le système se rapprochera d'une vision séparatiste de la matière ; à l'inverse, plus la condition sera facilement remplie, plus le cumul se rapprochera du cumul absolu du droit français.

[1662] En ce sens : M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.*

[1663] C. Giulia et R. Sara, Lettre d'Italie, PI 2006/20, p. 366 : « *Le cumul reste donc en Italie, une exception à l'interdiction et la protection par le droit d'auteur se présente encore comme une éventualité rarissime.* »

[1664] Voir cependant pour une remise en question de la législation italienne : CJUE, 27 janvier 2011, Flos SpA c/ Semeraro Casa e Famiglia SpA., C-168/09, non encore publié ; sur l'arrêt : P. De Candé, Principe du cumul, PI 2011/41, p. 450 ; L. Idot, Dessins et modèles et renaissance de la protection, Europe 2011/3, comm. 3 ; M. Mouncif-Moungache, Le droit d'auteur fait renaître une protection sur un modèle tombé dans le domaine public, RAE 2011/1, p. 193.

[1665] M-A. Pérot-Morel, Un éternel conflit !, *op. cit.* ; G. Moreita Rato, *in* F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, l'auteur précise qu'aucune décision n'est encore intervenue en la matière.

[1666] M-A. Pérot-Morel, Un éternel conflit !, *op. cit.* ; S. Byrt *in* F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*

[1667] Cette législation devrait cependant prendre fin, la Cour de justice ayant rappelé que les États n'étaient libres de fixer que les conditions d'obtention du droit d'auteur et non sa durée qui a été harmonisée : CJUE, 27 janvier 2011, Flos SpA c/ Semeraro Casa e Famiglia SpA., précité.

914. Sur ce point, l'Allemagne[1668] fait très certainement partie des pays dont le cumul est le plus restrictivement appliqué. La législation allemande du droit d'auteur vise pourtant les œuvres des arts appliqués et pourrait théoriquement admettre le cumul de la même manière que la France[1669]. Pourtant la jurisprudence a su élever l'exigence artistique du modèle à un tel niveau que le cumul des protections s'est parfois vu reprocher d'avoir « *la rareté du corbeau blanc* »[1670]. Le droit allemand fixe alors des niveaux de créativité différents selon le type d'œuvre en cause. Les œuvres des arts appliqués sont alors traitées avec une grande sévérité, sévérité qui s'explique par la reconnaissance d'une protection particulière au titre du droit des dessins et modèles[1671]. La valeur artistique exigée par le droit d'auteur doit alors être beaucoup plus élevée que pour le droit des dessins et modèles[1672]. En pratique les juridictions allemandes supérieures n'auraient accordé le cumul qu'à près de 20 cas de créations industrielles[1673].

915. D'autres pays au contraire ont fixé des critères beaucoup plus souples pour l'application du cumul du droit des dessins et modèles avec le droit d'auteur ; c'est notamment le cas du Benelux et de l'Espagne depuis sa transposition de la directive n° 71/98.

916. La législation du Benelux[1674] exigeait au départ une « *caractéristique artistique marquée* » pour accorder la protection du droit d'auteur. Cependant, très vite confrontés aux difficultés d'application d'un tel critère, les juges ont fait évoluer ce dernier vers la simple constatation d'une originalité[1675]. Le système s'est encore rapproché du cumul total français après sa transposition de la directive n° 71/98 en supprimant toute référence à cette exigence d'une caractéristique artistique marquée. Les juridictions du Benelux donnent alors une même définition de la condition d'octroi du droit d'auteur et de celle du droit des dessins et modèles ; le cumul est ainsi quasiment systématique.

[1668] M-A. Pérot-Morel, Un éternel conflit !, *op. cit.* et La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.* ; H. Becker, *in* F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.* ; Colloque, Protéger la forme, organisé par l'INPI et le CCI, 11 et 13 mars 1983.
[1669] M-A. Pérot-Morel, *in* A. Françon et M-A. Pérot-Morel (sous la dir. de), Les dessins et modèles en question. Le droit et la pratique, *op. cit.*, p. 154.
[1670] Voir : M-A. Pérot-Morel, Un éternel conflit !, *op. cit.*
[1671] H. Becker, *in* F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 2262 et 2263.
[1672] *Ibid.*, point 2263 ; Reimer D., *in* Colloque, Protéger la forme, *op. cit.*
[1673] H. Becker, *in* F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, point 2264.
[1674] M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.* ; L. Van Bunnen, *in* F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.* ; E. Derclaye, La Belgique : un pays de cocagne pour les créateurs de dessins et modèles ?, IRDI (Intellectuel rechten - Droits intellectuels) 2009/14.2, p. 100.
[1675] Cour de justice, Benelux, 23 mai 1987 : « *la condition de caractère artistique marqué « a seulement pour but de constater l'existence du caractère propre d'une œuvre, c'est-à-dire son originalité »* » ; Cité dans M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.*

917. Le droit espagnol[1676] semble lui aussi avoir fait le choix d'un cumul partiel ouvert depuis sa transposition de la directive n° 71/98 ; la formulation choisie laisse cependant planer le doute quant à l'étendue du cumul. La nouvelle législation espagnole précise ainsi que « *la protection accordée par la présente loi au dessin ou modèle industriel est indépendante, cumulative et compatible avec la protection octroyée par la propriété littéraire et artistique lorsque le dessin ou modèle présente en lui-même le degré de créativité et d'originalité requis pour pouvoir être protégé comme œuvre artistique conformément aux règles du droit d'auteur* »[1677]. La formulation est ainsi comprise par certains comme requérant un « *caractère artistique certain* » pour l'application de le protection du droit d'auteur. Mais pour d'autres, le fait que le législateur ait clairement choisi de ne pas faire de référence expresse à ce caractère artistique dans le texte devrait laisser penser que le cumul a vocation à s'appliquer sans que cette exigence supplémentaire ne soit vérifiée[1678].

918. Il est assez paradoxal de remarquer que l'harmonisation du droit des dessins et modèles en droit communautaire ait pu conduire à maintenir ou renforcer autant les disparités nationales sur la question. La question du traitement des pièces « *must match* » avait déjà conduit à la création d'une Europe à deux vitesses quant à la protection de ces produits ; la solution se répète ici au sujet cette fois de l'articulation de la protection spéciale du droit des dessins et modèles avec celle du droit d'auteur.

919. On voit ainsi apparaître un patchwork de législations en droit de la propriété intellectuelle, ce qui ne sera pas pour faciliter la libre circulation des marchandises ou la réalisation du marché commun. Cette situation ne touche pas uniquement la construction communautaire ; elle a aussi pour effet de gêner le fonctionnement normal du marché. Le droit d'auteur apparaît ainsi comme inadapté, car trop lourd, dans les secteurs économiques de l'industrie du design. Il conviendrait alors de libérer le droit des dessins et modèles de l'influence du droit d'auteur et d'en donner une conception plus stricte et plus adaptée à la pratique dans laquelle il évolue.

[1676] M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.* ; A. Sanz-Bermell, *in* F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.* ; A. Gallego, Le dessin ou modèle espagnol, de Cuba à l'Union européenne : évolution et singularités, PI 2007/22, p. 53.

[1677] Dixième disposition additionnelle de la loi sur le droit d'auteur, citée notamment par A. Gallego, Le dessin ou modèle espagnol, de Cuba à l'Union européenne : évolution et singularités, *op. cit.*

[1678] *Ibid.* ; en sens contraire : J-M. Otero Lastres, cité dans l'article. La jurisprudence n'est toutefois pas fixée sur la question.

§ 2. Un cumul aujourd'hui inadapté

920. En définitive, la France reste le seul pays de l'Union européenne à accorder une protection aussi large et aussi automatique aux pièces de rechange automobiles visibles. En effet, bien que d'autre pays acceptent d'accorder plus ou moins généreusement le cumul des protections du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles aux créations industrielles, seuls l'Espagne et les pays du Benelux peuvent venir égaler la France sur ce point. Or, ces pays ont déjà fait le choix d'adopter la clause de réparation dans leur législation ; les pièces de rechange « *must match* » sont donc exclues de la protection spéciale. Cette situation prouve encore une fois que l'harmonisation des droits de dessins et modèles et l'adoption de la clause de réparation ne pourraient suffire à libéraliser le marché des pièces de rechange automobiles : il est nécessaire d'harmoniser aussi la question des droits d'auteur sur ce point et notamment la question du cumul de ce droit avec la protection spéciale[1679]. Cette harmonisation est alors d'autant plus nécessaire et urgente que le système apparaît aujourd'hui comme inadapté au marché communautaire.

921. Le cumul total et absolu du droit français n'a pas su tenir compte des transformations économiques des marchés et de l'évolution constante des créations industrielles en Europe et dans le monde. Ainsi, les acteurs économiques ont désormais tendance à préférer les instruments souples et peu coûteux pour assurer la protection de leurs créations. Le droit d'auteur apparaît alors souvent trop lourd et trop contraignant pour permettre une véritable réactivité sur les marchés.

922. D'un autre coté, face à l'internationalisation des échanges, la disparité des législations nationales et des interprétations jurisprudentielles sur la question entrave la réalisation du marché intérieur et favorise les inégalités voire les discriminations entre les produits.

[1679] En ce sens : A. Gallego, Le dessin ou modèle espagnol, de Cuba à l'Union européenne : évolution et singularités, *op. cit.* et Et donc l'on reparle du sort que le droit des dessins ou modèles doit réserver dans l'UE aux pièces de rechange apparentes, *op. cit.* ; T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*
De manière générale, l'harmonisation du droit des dessins et modèles doit passer par l'harmonisation du droit d'auteur : Y. Gaubiac, La théorie de l'unité de l'art, *op. cit.* ; V. Scordamaglia, Aujourd'hui une coexistence houleuse, *op. cit.* ; M. Moungache-Mouncif, Demain, une coexistence impossible, *op. cit.* ; M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.*

923. Il convient alors de voir en quoi la protection du droit d'auteur peut être considérée comme inadaptée à la pratique des marchés (A), pour étudier ensuite son incompatibilité avec la réalisation du marché intérieur (B).

A) Un cumul inadapté à la pratique des marchés

924. Le marché de la pièce de rechange automobile n'est pas le seul à subir les conséquences parfois néfastes du cumul total des protections accordé à ses produits. Il n'en demeure pas moins qu'il reste l'un des meilleurs représentants des disparités nationales persistant en Europe sur la question. La confusion des droits d'auteur et de dessins et modèles peut alors poser problème à deux niveaux distincts sur les marchés. L'expérience démontre en effet que cette pratique peut gêner les relations commerciales entres les acteurs économiques sur le marché donné mais elle peut également entraver les échanges internationaux et intracommunautaires[1680].

925. Il est évident que la théorie de l'unité de l'art avait au départ été accueillie plus que chaleureusement par les praticiens et la doctrine[1681]. L'on pouvait légitimement penser qu'il n'y avait que des avantages pour les professionnels à se voir accorder le cumul total et automatique des protections du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles. Pourtant, le développement considérable de l'industrie du design et la multiplication des créations industrielles sur les marchés ont rapidement montré les limites et les défauts d'une telle conception de la propriété intellectuelle. Le cumul des protections impose de soumettre la pratique des marchés aux principes de la propriété littéraire et artistique ; or, les règles très lourdes et contraignantes du droit d'auteur n'ont pas été pensées pour s'appliquer dans le cadre des relations commerciales au sein de secteurs industrialisés. Le cumul apparaît ainsi « *trop contraignant* » et « *trop protecteur* » pour l'industrie des arts appliqués[1682].

[1680] Voir notamment : M-C. Piatti, Une exploitation industrielle contrariée, *op. cit.* : « *Que l'existence du cumul de protection entre deux lois aussi contradictoires à bien des égards soit de nature à « contrarier » (et ceci nous semble un euphémisme) également l'exploitation industrielle des dessins et modèles – au-delà donc de l'existence même du droit, dont les conditions d'obtention ont dû être « objectivées » […] pour échapper au tamis fort large de l'originalité de la propriété artistique – relève de l'évidence* ».

[1681] Comme l'évoque très justement : M-A. Pérot-Morel, Un éternel conflit !, *op. cit.*, « *On baignait dans l'euphorie ! Le conflit semblait ainsi définitivement réglé.* ».

[1682] T. Lambert, L'unité de l'art désunie, *op. cit.*, respectivement points 21 et 24 ; voir également P. Kamina, Règles spécifiques à certaines œuvres. - Arts appliqués, *op. cit.*, point 2.

926. Les règles particulières du droit d'auteur, en se cumulant avec la protection des dessins et modèles, viennent tout d'abord compliquer les relations commerciales sur les marchés. La première difficulté née de l'application des règles du droit d'auteur tient à la création du droit au bénéfice de son auteur[1683]. En effet, sur les marchés industriels, les titulaires des droits de propriété intellectuelle, désireux de pouvoir en exploiter l'exclusivité, sont majoritairement des personnes morales ; c'est notamment le cas des constructeurs automobiles. Pourtant, l'œuvre ou la création industrielle est nécessairement née du travail d'une personne physique : le salarié[1684]. Il est donc nécessaire de prévoir, si possible au préalable, la cession des droits sur la tête de l'employeur[1685]. De même, le dessin ou le modèle peut avoir fait l'objet d'un contrat de commande auprès d'une société tierce ; cette dernière est donc légitimement la détentrice originale des droits de propriété intellectuelle. Les modalités de la cession des droits à l'entreprise donneuse d'ordre devra donc elle aussi avoir été prévue à l'avance entre les cocontractants.

927. Concernant tout d'abord le droit des dessins et modèles, il convient de rappeler que la création du titre se fait par le dépôt d'une demande d'enregistrement auprès de l'organisme compétent. La création est ici volontaire et donc parfaitement maîtrisée par les entreprises du secteur. Le problème de la détention des droits peut alors avoir été réglée avant que la procédure ne soit engagée devant l'INPI. Au contraire, la naissance du droit d'auteur se fait de manière automatique par la simple création de l'œuvre ; le salarié, *designer* de l'œuvre, est donc titulaire du droit d'auteur[1686]. Or, l'une des principales caractéristiques du droit d'auteur est de conférer à son titulaire un droit moral perpétuel, inaliénable et imprescriptible[1687] ; le droit moral de l'auteur échappe donc par principe à tout contrôle de la part de l'exploitant réel du droit. Ce droit moral reconnaît alors

[1683] Voir pour un constat des difficultés en la matière : M-C. Piatti, Une exploitation industrielle contrariée, *op. cit.* ; M. Moungache-Mouncif, Demain, une coexistence impossible, *op. cit.* ; V. Dor, Une protection spécifique atténuée, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, *op. cit.* ; M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.* ; Table ronde, animée par G. Bonet, *in* Colloque, La protection du design en Europe, *op. cit.*

[1684] Voir : T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 24.

[1685] Il faut noter que les personnes morales ne peuvent en principe être titulaires d'un droit de dessins et modèles qu'à la suite de la cession expresse de ce droit par le créateur personne physique. Voir notamment : Cass. civ. 1re, 17 mars 1982, n° 80-14838, Bull. civ. 1982, I, n° 116, p. 101 ; Cass. com., 7 avril 1987, n° 85-13419, Bull. civ. 1987, IV, n° 85, p. 64.

[1686] Il semble cependant que la jurisprudence récente admette une présomption simple de titularité des droits à la société, personne morale, qui les exploite sur le fondement de l'article L. 113-1 du CPI. Voir sur ce point les commentaires : J-P. Gasnier, Ubi lex ?, Propr. indus. 2008/3, comm. 24 ; F. Greffe, La présomption de titularité des droits d'auteur suppose la certitude de l'exploitation, Propr. indus. 2011/11, comm. 85. Il ne s'agit cependant que d'une présomption **simple** basée sur le fait que le salarié a tacitement renoncé à ses droits.

[1687] CPI, art. L. 121-1.

à l'auteur les prérogatives du droit à la divulgation, à la paternité et au respect de l'œuvre. Le salarié pourrait donc s'opposer à l'utilisation première de son œuvre ou à toutes modifications ultérieures de celle-ci[1688]. Le problème n'est pas beaucoup plus facilement réglé du côté des droits patrimoniaux du droit d'auteur. Le salarié, créateur de l'œuvre, se voit reconnaître un droit de reproduction sur celle-ci[1689]. Cette exclusivité s'oppose en principe à une fabrication en série de la forme sans le consentement du salarié. Il est alors possible d'organiser la cession[1690] de ces droits patrimoniaux mais uniquement au cas par cas, le Code de la propriété intellectuelle prohibant la cession globale des œuvres futures[1691]. De plus, la cession se doit d'être strictement limitée dans le temps, dans l'espace et dans son étendue[1692].

Le problème se pose également si l'auteur de l'œuvre n'est pas un salarié de l'entreprise souhaitant se prévaloir du droit de propriété intellectuelle mais un prestataire engagé par elle. Le cas peut d'ailleurs se présenter sur le marché de la pièce de rechange automobile si la partie recherche et développement a été confiée à un tiers, généralement l'équipementier de premier rang. Les règles du droit d'auteur sont ainsi très contraignantes pour les entreprises, d'autant plus si l'on considère que ces acteurs ne sont généralement pas ou mal informés sur ces problèmes.

928. La seconde difficulté de l'application du cumul des protections aux créations industrielles tient à la durée de la protection beaucoup trop étendue du droit d'auteur. Sur des marchés où les produits n'ont qu'une durée de vie réduite en raison du renouvellement constant des collections, la protection de la propriété littéraire et artistique courant jusqu'à 70 ans après la mort de l'auteur semble bien excessive. Si l'on considère que l'auteur peut survivre en moyenne 30 ans à son œuvre, la protection du droit d'auteur vient multiplier par quatre la durée de protection maximale reconnue par le droit des dessins et modèles.

929. Certains avaient d'ailleurs proposé non pas de cumuler mais d'additionner les durées de protection. Ainsi, le titulaire d'un droit d'auteur voyant sa protection arriver

[1688] Le problème reste cependant plus théorique que pratique, la jurisprudence n'ayant pas connaissance de beaucoup de litiges sur cette question. En ce sens : M-C. Piatti, Une exploitation industrielle contrariée, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, *op. cit.*
[1689] CPI, art. L. 122-1 et 122-3.
[1690] En organisant toutefois la rémunération de l'auteur en application de l'article L. 131-4 du CPI ; voir sur ce point : M-C. Piatti, Une exploitation industrielle contrariée, *op. cit.*
[1691] CPI, art. L. 131-1.
[1692] Le contrat doit ainsi préciser l'étendue, la destination, la durée et le lieu de l'exploitation du droit de reproduction : CPI, art. L. 131-3, voir également : CPI, art. L. 122-7.

à son terme avait demandé le dépôt d'un titre de dessins et modèles de manière à prolonger celle-ci. Mais la Cour d'appel de Paris[1693], jugeant en la matière, décida que le cumul ne pouvait légitimement justifier un tel allongement de la protection[1694]. Le plus regrettable était alors que la solution aurait pu se justifier juridiquement, la nouveauté du dessin ou du modèle n'étant pas remise en cause par une exploitation de la forme par son titulaire. Le dépôt de dessins et modèles, alors exclusivement déclaratif de droit, aurait théoriquement dû être admis par la juridiction. Fort heureusement, le problème a été réglé par la réforme mise en place par l'ordonnance de 2001 ; le dépôt est aujourd'hui conditionné par l'exigence d'une nouveauté objective qui serait antériorisée par toute divulgation préalable au dépôt, y compris celle émanant du créateur. Seule tempérance, le créateur d'un dessin ou d'un modèle conserve un délai d'un an après la divulgation de son œuvre pour déposer une demande d'enregistrement auprès de l'INPI[1695]. Cette solution doit notamment permettre aux industriels de lancer de nouveaux produits sur le marché sans avoir à se conformer à la procédure du droit des dessins et modèles pour décider ensuite de ceux qui méritent les démarches nécessaires à l'obtention de la protection[1696].

930. Il semble tout de même paradoxal que l'harmonisation du droit des dessins et modèles se soit attachée à réduire la durée de protection du droit spécial[1697] mais accepte que les créations puissent bénéficier du monopole étendu du droit d'auteur pour une période aussi longue. Appliqué à la pièce de rechange automobile, le cumul des protections permet aux constructeurs de s'assurer du monopole d'exploitation sur les pièces détachées visibles pendant toute la durée de production du modèle de véhicule et bien plus encore.

[1693] CA Paris, 4e ch., 23 juin 1993, Sté Le crochet Français c/ Sté Crochet X et Sté Desbuquois, inédit. Voir sur ce point pour une présentation et une critique de la solution : F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 170 et 171.

[1694] Ici, la durée de 70 ans *post mortem* du droit d'auteur aurait été allongée de 50 ans (ancienne durée de la protection des dessins et modèles : ancien art. L. 513-1 CPI).

[1695] CPI, art. L. 511-6 : « *Lorsqu'elle a eu lieu dans les douze mois précédant la date du dépôt de la demande ou la date de priorité revendiquée, la divulgation n'est pas prise en considération : Si le dessin ou modèle a été divulgué par le créateur ou son ayant cause, ou par un tiers à partir d'informations fournies ou d'actes accomplis par le créateur ou son ayant cause* ».

[1696] Dans une même approche, a été créé le dessin ou modèle communautaire non enregistré valable pour une durée de 3 ans à la date de la divulgation au public : Règlement (CE) n° 6/2002, précité, art. 6. En effet, selon le considérant 16 du règlement, « *certains […] secteurs produisent d'importantes quantités de dessins ou modèles destinés à des produits qui ont souvent un cycle de vie économique court, pour lesquels il est avantageux d'obtenir la protection sans devoir supporter les formalités d'enregistrement et pour lesquels la durée de protection joue un rôle secondaire* ». La mesure était principalement destinée aux secteurs de la mode et de l'habillement sur lesquels le *turnover* des produits est très important.

[1697] En France, la protection est ainsi passée d'une période 25 ans renouvelable une fois à une période de 5 ans renouvelable 4 fois au maximum. CPI, art. L. 513-1.

Il est alors évident que les opérateurs indépendants ne pourront jamais pénétrer le marché secondaire avant que les produits ne deviennent obsolètes.

931. Enfin, la dernière difficulté, mais non la moindre, concerne cette fois la sécurité juridique et économique des acteurs sur le marché où le droit d'auteur peut être invoqué. Sur ce point, le principal avantage du droit d'auteur, son absence de formalité, devient l'un de ses principaux défauts. En effet, nous avons eu l'occasion de préciser que le droit des dessins et modèles, contrairement au droit d'auteur, devait faire l'objet d'un enregistrement. Le dessin ou modèle valablement enregistré est alors publié et valablement connu des tiers. Par conséquent, si le titulaire n'a pas choisi de faire de dépôt ou si le droit de dessins et modèles est arrivé à son terme, le créateur pourra être protégé par le droit d'auteur sans que les tiers n'en soit convenablement informés. Cette situation est d'autant plus délicate que le cumul des protections n'est pas appliqué de la même manière dans tous les États. Il semble alors difficile d'imaginer que les tiers, ne pouvant valablement bénéficier de la protection du droit d'auteur dans leur pays, penserons à effectuer des recherches d'antériorité poussées en fonction des différentes législations nationales. De plus, à imaginer qu'ils le fassent, ils se verraient très vite confrontés à la diversité des législations mais aussi des jurisprudences sur cette question. Comme l'explique très justement Mme Pérot-Morel, « *on en mesure les répercussions fâcheuses en ce qui concerne la libre circulation des marchandises et la sécurité des tiers qui ne sauront jamais s'ils sont ou non à l'abri de la contrefaçon dans tel ou tel pays* »[1698]. Il est alors à craindre que certaines entreprises s'engagent, en toute bonne foi, dans la recherche et le développement d'un nouveau modèle et ne se voit opposer un droit d'auteur existant. La question pourrait tout naturellement toucher la pièce de rechange automobile si la clause de réparation était finalement adoptée.

932. Les spécificités du droit de la propriété littéraire et artistique, pensées pour assurer la protection de l'artiste, ne conviennent pas aux pratiques économiques de la vie des marchés qui exigent précision, facilité et souplesse de la part des règles de propriété intellectuelle. Ainsi, comme le soulignait Mme Dor, « *que les choses soient claires : la théorie de l'unité de l'art en ce 21e siècle aux technologies nouvelles de plus en plus*

[1698] M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.*

performantes, dans un monde de surconsommation aux produits obsolètes dès que mis sur le marché, n'est plus adaptée à la réalité économique des dessins et modèles »[1699].

B) Un cumul incompatible avec la réalisation du marché intérieur

933. Le principal problème lié au cumul des protections du droit des dessins et modèles avec la protection du droit d'auteur réside dans la trop grande diversité d'interprétations de ce concept au sein des pays de l'Union européenne. Ce problème ne date cependant pas de la directive n° 71/98 ou de sa transposition en droit national, les pays européens ayant toujours eu des interprétations très différentes de la notion de droit d'auteur.

934. Pour résoudre les difficultés qu'une telle situation pourrait entraîner sur les échanges internationaux, les États se sont très tôt mis d'accord sur la nécessité de l'application d'un principe de traitement national, principe dès lors inséré dans les conventions internationales relatives à la propriété intellectuelle. Concernant le droit d'auteur, c'est la Convention de Berne de 1886[1700] qui fixe le principe du traitement national en son article 5. Pour rappel, le principe du traitement national permet à tout titulaire d'une œuvre unioniste de revendiquer l'application de la loi nationale dans chaque pays membre de la Convention. En application de ce principe, l'auteur d'une œuvre publiée pour la première fois dans un pays de l'Union ou ressortissant d'un pays de l'Union pourra demander l'application des droits d'auteur nationaux dans les pays où son œuvre circule[1701]. Seule limite posée, la durée de la protection pourra être fixée sur celle du pays d'origine si celui-ci est moins protecteur que le pays d'accueil[1702].

[1699] V. Dor, Une protection spécifique atténuée, *op. cit.* En ce sens : M. Moungache-Mouncif, Demain, une coexistence impossible, *op. cit.* ; M-C. Piatti, Une exploitation industrielle contrariée, *op. cit.* ; M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.* ; Table ronde, animée par Bonet G, *in* Colloque, La protection du design en Europe, *op. cit.*

[1700] Voir pour une présentation de la Convention et de ses principes : *supra,* § 630 et suiv.

[1701] Convention de Berne, précité, art. 5 § 4 : « *Est considéré comme pays d'origine: (a) pour les œuvres publiées pour la première fois dans l'un des pays de l'Union, ce dernier pays; toutefois, s'il s'agit d'œuvres publiées simultanément dans plusieurs pays de l'Union admettant des durées de protection différentes, celui d'entre eux dont la législation accorde la durée de protection la moins longue; (b) pour les œuvres publiées simultanément dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union, ce dernier pays; (c) pour les œuvres non publiées ou pour les œuvres publiées pour la première fois dans un pays étranger à l'Union, sans publication simultanée dans un pays de l'Union, le pays de l'Union dont l'auteur est ressortissant; toutefois, (i) s'il s'agit d'œuvres cinématographiques dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans un pays de l'Union, le pays d'origine sera ce dernier pays, et (ii) s'il s'agit d'œuvres d'architecture édifiées*

935. La solution est cependant radicalement différente si la demande concerne « *les œuvres des arts appliqués et les dessins et modèles industriels* »[1703]. En effet, si l'application du droit d'auteur ne souffre que peu de limite, il en est autrement du cumul des protections avec le droit des dessins et modèles. Dans ce cas, le pays d'accueil peut conditionner l'octroi de la protection à la vérification d'un principe de réciprocité dans la législation du pays d'origine. Ainsi, les créations exclusivement protégées par le droit des dessins et modèles dans leur pays d'origine ne pourront réclamer celle du droit d'auteur dans le pays d'accueil. On a pu dire de cette pratique qu'elle aboutissait « *à limiter, en fonction de considérations purement nationales, le jeu des principes internationaux conventionnellement établis* »[1704].

936. L'exigence de réciprocité a posé de nombreuses questions et soulevé de nombreuses critiques lorsqu'elle était appliquée à l'encontre d'œuvres originaires de l'Union européenne. En application du principe, les juridictions françaises saisies de cette question devaient vérifier si, selon la loi du pays d'origine de l'œuvre, celle-ci pouvait ou non bénéficier de la protection du droit d'auteur[1705]. Les œuvres allemandes ou italiennes, dont la loi d'origine n'autorisait qu'exceptionnellement le cumul, se sont alors vues régulièrement exclues de l'application du traitement national en France[1706].

937. Les entreprises en cause avaient alors invoqué l'incompatibilité de la mesure avec le principe d'interdiction des discriminations selon la nationalité du droit communautaire[1707]. La jurisprudence communautaire avait en effet consacré l'effet direct du principe de non-discrimination aux règles de la propriété intellectuelle[1708] mais la jurisprudence française avait toujours refusé de considérer son refus de l'application du cumul comme une discrimination selon la nationalité[1709]. Les juridictions françaises se

dans un pays de l'Union ou d'œuvres des arts graphiques et plastiques faisant corps avec un immeuble situé dans un pays de l'Union, le pays d'origine sera ce dernier pays. ».

[1702] Convention de Berne, précité, art. 7 § 8.

[1703] Convention de Berne, précité, art. 2 § 7.

[1704] M-A. Pérot-Morel, Les contraintes conventionnelles, *in* A. Françon et M-A. Pérot-Morel (sous la dir. de), *op. cit.*, point 119.

[1705] Voir : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 159 ; M-A. Pérot-Morel, Les contraintes conventionnelles, *in* A. Françon et M-A. Pérot-Morel (sous la dir. de), *op. cit.*, point 253.

[1706] Pour l'Allemagne : CA Lyon, 12 octobre 1971, PIBD 1971/72, III, p. 382, voir sur l'arrêt : JCP 1972, II, n° 16971, note M-A. Pérot-Morel ; RTD Com. 1972, p. 81-82, note A. Chavanne et J. Azéma. Pour l'Italie : CA Paris, 20 octobre 1978, PIBD 1979/238, III, p. 224 ; CA Paris, 24 novembre 1999, PIBD 2000/694, III, p. 149.

[1707] TFUE, précité, art. 18 (ancien art. 12 TCE).

[1708] CJCE, 20 octobre 1993, Phil Collins, précité et CJCE, 6 juin 2002, La Bohème, précité.

[1709] Voir notamment : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 161 ; F. Pollaud-Dulian, Du bon usage du principe communautaire de non-discrimination en droit de la propriété intellectuelle. À propos de l'affaire La

défendaient notamment en expliquant que le critère fixé par la Convention de Berne était un critère objectif fondé sur le lieu de première publication de l'œuvre ; il n'était alors pas question de la nationalité de son auteur. D'ailleurs, le ressortissant français qui publierait son œuvre dans un pays ne lui accordant pas le droit d'auteur se verrait traiter de la même manière[1710]. L'article 2 § 7 de la Convention de Berne devait alors être regardé comme une règle de conflit de lois fixant la norme applicable pour octroyer ou non la protection du droit d'auteur.

938. La Cour de justice est cependant venue contredire avec force cette interprétation en précisant que « *l'article 12 CE [art. 18 du TFUE], qui établit le principe général de non-discrimination en raison de la nationalité, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que la recevabilité d'un auteur à réclamer dans un État membre la protection du droit d'auteur accordée par la législation de cet État soit subordonnée à un critère de distinction fondé sur le pays d'origine de l'œuvre* »[1711]. Peu importe alors que la

Bohème, PI 2003/6 p. 24 ; J-P. Gasnier, Réception par le juge français de la jurisprudence communautaire en matière de dessins ou modèles, *op. cit.*, p. 104, sur la résistance des juridictions françaises face à l'application des principes communautaires.

[1710] CA Paris, 16 novembre 2001, PIBD 2002/738, III, p. 149, précité ; P. Kamina, Propos dissidents sur l'article 2-7 de la Convention de Berne et l'arrêt Phil Collins, Propr. indus. 2002/3, comm. 36. Cass. civ. 1re, 5 mars 2002, PIBD 2002/752, III, p. 516 ; PI 2002/3, p. 58. Cass. com. 26 mars 2002, Bull. 2002 IV, n° 61, p. 62 ; C. De Haas, Droit international privé et droit d'auteur - L'articulation délicate de la Convention de Berne et du droit communautaire prohibant les discriminations, PI 2002/5, p. 58 ; C. Alleaume, Unité de l'art, non-discrimination et conflit de qualifications (à propos d'un modèle déposé en Allemagne et imité en France), LPA 2002/133, p. 24 ; A. Françon, Œuvre des arts appliqués. Article 2, alinéa 7 de la convention de Berne. Combinaison avec le droit communautaire. Application de l'arrêt P. Collins, RTD com. 2002/4, p. 674. Sur les arrêts : A. Lucas, Arts appliqués (Convention de Berne, art. 2.7). Non discrimination entre ressortissants communautaires (art. 12 CE), PI 2004/4, p. 65.
Et plus récemment : Cass. com. 14 décembre 2004, Villeroy & Bosch c/ Veropam, n° 02-11604 ; P. De Candé, L'articulation délicate de l'article 2.7 de la Convention de Berne et du droit communautaire, PI 2005/17, p. 460 : « *Mais attendu qu'en retenant que la règle de l'article 2, paragraphe 7, de la Convention de Berne n'était pas contraire au principe communautaire de non discrimination, dès lors qu'elle concernait la loi applicable à la qualification et à la protection de l'œuvre, peu important la nationalité de son créateur, et ne contenait ainsi aucune discrimination déguisée fondée sur la nationalité, la cour d'appel a fait une exacte application de l'article 12 du traité de l'Union européenne* ». Pour une critique de la position de la jurisprudence française : V. Scordamaglia, La protection par droit d'auteur des œuvres de l'esthétique industrielle dans les situations intra-communautaires, Propr. indus. 2002/6, repères 3.

[1711] CJCE, 30 juin 2005, Tod's SpA et Tod's France SARL c/ Heyraud SA, C-28/04, Rec. CJCE 2005, p. 5781 (sur l'arrêt : C. Caron, La Cour de cassation désavouée par la Cour de justice, CCE 2005/9, comm. 133 ; P. Kamina, Article 2(7) de la Convention de Berne : la CJCE se prononce (enfin) contre l'interprétation de la chambre commerciale !, Propr. indus. 2005/9, comm. 67 ; E. Arnaud, Le principe général de non-discrimination en raison de la nationalité appliqué en cas de distinction fondée sur le pays d'origine de l'œuvre, Gaz. pal 2005/258, p. 9 ; C. Brière, La Convention de Berne et le principe communautaire de non-discrimination, D. 2005/36, p. 2533 ; F. Pollaud-Dulian, Protection du droit d'auteur : principe de non-discrimination en raison de la nationalité, RTD com. 2005/4, p. 735 ; H-J. Lucas, Propriété littéraire et artistique, JCP E 2006/31, n° 2178, point 12). Voir également : CJCE, 6 juin 2002, La Bohème, précité : sur la condamnation de la position allemande refusant d'appliquer la durée de la protection allemande (70 ans) à une œuvre italienne (protection de 56 ans).

discrimination soit directe ou déguisée[1712], les ressortissants communautaires ne doivent pas être désavantagés en raison de leur nationalité. Or, si la France évoquait la nouvelle « mobilité » des créateurs, la Cour de justice rappelle que l'existence d'un lien entre le pays d'origine de l'œuvre et la nationalité de l'auteur « *ne saurait être niée* »[1713]. Par conséquent, le droit communautaire impose d'assurer une véritable égalité de traitement entre tous les ressortissants de l'Union[1714]. La règle de la réciprocité du cumul de protection est alors interdite en Europe mais reste valable pour les autres pays unionistes.

939. Le droit communautaire a ainsi déjà eu à résoudre une incompatibilité entre les règles d'application du cumul de protection et les principes du droit communautaire. S'en est très logiquement suivi la victoire de ces derniers ainsi qu'une première limitation des conséquences néfastes de l'hétérogénéité des lois en la matière. Reste cependant que la conception et l'application actuelles du cumul des droits d'auteur et de dessins et modèles continuent de freiner la réalisation du marché intérieur en entravant la libre circulation des marchandises en Europe[1715].

940. En effet, il ne suffit pas que toutes les œuvres communautaires soient traitées de la même manière sur le territoire d'un État membre pour que les objectifs de la construction européenne soient remplis. Les œuvres et par extension les produits qui les incorporent devraient recevoir le même traitement sur l'intégralité du territoire communautaire. Or, nous avons eu l'occasion de démontrer que les États membres étaient loin d'avoir tous la même conception du cumul des droits de propriété intellectuelle et pouvaient accorder dans un cas, refuser dans l'autre, l'application du droit d'auteur aux créations industrielles.

[1712] Voir notamment : J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.,* point 1373 ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, points 159 et suiv. ; P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.,* point 609.

[1713] En ce sens : V. Scordamaglia, Aujourd'hui une coexistence houleuse, *op. cit.*, point 15 ; F. Dessemontet, Le droit d'auteur, édition CEDIDAC, n° 39, Lausanne, 1999, p. 696 ; et en sens contraire : F. Pollaud-Dulian, Du bon usage du principe communautaire de non-discrimination en droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, p. 24 à 30.

[1714] F. Cottin-Perreau, Le principe : un cumul idéal, *op. cit.* ; V. Scordamaglia, Aujourd'hui une coexistence houleuse, *op. cit.*, point 16 : « *Il est […] inadmissible, dans l'ordre communautaire, qu'un État membre se fasse justice tout seul en ayant recours à une règle de réciprocité* » ; C. Castets-Renard, Droit d'auteur, *op. cit.*, points 14 et suiv. : « *L'Union européenne doit constituer un « pays unique* » ». Voir également pour une présentation plus détaillée : V-L. Bénabou, De Phil Collins à Bob Dylan, le principe de non-discrimination à raison de la nationalité en propriété intellectuelle, *in* Droits de propriété intellectuelle, *Liber amicorum* G. Bonet, Litec, IRPI, 2010.

[1715] Il a aussi été soutenu que la disparité des législations nationales et donc l'application de la règle du cumul total en France serait contraire au principe de prévisibilité prévu à l'article 6 de la CEDH ; cependant la Cour de cassation a refusé de suivre cet argument et soutenu la conception traditionnelle de la théorie de l'unité de l'art dans un arrêt récent : CA Paris, 21 octobre 2011, SA La Redoute c/ Sté de droit italien Tod's SPA et SAS Tod's France, JurisData n° 2011-027162 ; sur l'arrêt : F. Greffe, Libre circulation des biens à l'intérieur de l'Union européenne, Propr. indus. 2012/1, comm. 8.

Par conséquent, un produit valablement fabriqué et commercialisé en Allemagne par exemple pourra se voir opposer l'existence d'un droit d'auteur en France ; c'est notamment le cas des pièces de rechange automobiles visibles. L'on retrouve alors la même situation que pour les pièces de rechange « *must match* » et l'application inégale de la clause de réparation mais cette fois à un niveau supérieur, les difficultés pouvant survenir sur n'importe quelle création industrielle.

941. Certes, le droit communautaire lui-même tolère les entraves à la libre circulation des marchandises si celles-ci sont justifiées par la recherche d'un intérêt général non-économique, tel que la protection de la propriété intellectuelle[1716]. Pourtant, il ne s'agit que d'une tolérance et l'article 36 du TFUE, après avoir admis l'exception, en tempère immédiatement la portée en précisant que « *ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres* ». La Cour a d'ailleurs eu l'occasion de préciser que cette deuxième partie de l'article avait « *pour but d'empêcher que les restrictions aux échanges fondées sur les motifs indiqués à la première phrase de cet article ne soient détournées de leur fin et utilisées de manière à établir des discriminations à l'égard de marchandises originaires d'autres États membres, ou à protéger indirectement certaines productions nationales* »[1717]. Par conséquent, « *en tant qu'exception à un principe fondamental du traité, l'article 36 [art. 36 du TFUE] doit être interprété de façon à ne pas étendre ses effets au-delà de ce qui est nécessaire pour la protection des intérêts qu'il vise à garantir, et les mesures prises en vertu de cet article ne doivent pas créer des entraves aux importations qui soient disproportionnées par rapport à ces objectifs* »[1718]. Cette approche a d'ailleurs donné naissance à la théorie de l'objet spécifique du droit de propriété intellectuelle selon laquelle les prérogatives du titulaire s'arrêtent lorsque la fonction essentielle du droit a été atteinte.

[1716] TFUE, précité, art. 36 (ancien art. 30 TCE). Voir sur ce point : *supra*, § 678 et suiv.

[1717] CJCE, 14 décembre 1979, Regina c/ Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, 34/79, Rec. CJCE 1979, p. 3795 ; J. Faull, Moralité publique et libre circulation des produits. Le premier renvoi préjudiciel par la House of Lords, Cah. dr. eur. 1980, p. 446.

[1718] CJCE, 10 juillet 1984, Campus Oil Limited et autres c/ ministre pour l'Industrie et l'Énergie et autres, 72/83, Rec. CJCE 1984, p. 2727. Voir aussi : CJCE, 8 mars 2001, Gourmet, précité ; J. Bille, L'arrêt Gourmet, suite et fin : la proportionnalité en application, *op. cit.* : « *on retiendra une méthode choisie par la Cour et appliquée par la suite par les juges suédois de* ***« test de proportionnalité »****, qui vient enrichir un concept désormais essentiel dans l'analyse de la mise en œuvre du Marché unique et de la levée des obstacles qui s'y opposent encore* ».

942. En résumé, l'exception ne devrait être admise que si elle est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde de l'intérêt général en cause, en l'occurrence la sauvegarde de la propriété intellectuelle. L'on pourrait alors s'interroger sur la nécessité et la proportionnalité d'un système organisant le cumul total et automatique de deux protections distinctes et théoriquement indépendantes sur un même produit[1719]. L'acteur économique a-t-il réellement besoin de cumuler la protection spécifique du droit d'auteur à celle qui lui est légitimement reconnue au titre du droit des dessins et modèles ? La sauvegarde des intérêts du créateur nécessite-t-elle vraiment la construction d'une telle forteresse pour faire face aux dangers de la contrefaçon ? Ou s'agit-il plutôt du maintien d'une vieille tradition qui peine à s'ajuster aux évolutions juridiques et économiques du marché communautaire ?[1720]

943. En toute logique, le cumul total, tel qu'il a été présenté jusqu'à présent, n'apparaît pas « nécessaire » à la sauvegarde des intérêts du créateur, la preuve en est que son absence dans d'autres États membres n'est pas venue enrayer la protection efficace du travail des auteurs. Il existe ainsi d'autres méthodes, moins restrictives de concurrence, pour atteindre les objectifs légitimes de la protection de la propriété intellectuelle. Cette approche est d'autant plus vraie en matière de pièce de rechange visible, protégée doublement en France mais pas dans le reste de l'Union, et dont nous avons eu l'occasion de préciser que les intérêts du titulaire, le constructeur automobile, seraient suffisamment préservés même si la protection ne s'étendait pas au marché automobile secondaire et donc à la pièce détachée.

944. Il semble alors parfaitement légitime de rechercher une solution nouvelle pour le traitement du droit des dessins et modèles en général ainsi que pour la protection de la pièce de rechange automobile en particulier.

[1719] Voir : T. Lambert, La pièce de rechange automobile, *op. cit.*, point 26 : « *Peut-être le principe de libre circulation des marchandises posé par l'article 26 du Traité retrouverait-il ici à s'appliquer fermement* ».
[1720] Voir sur ce point : T. Lambert, L'unité de l'art désunie, *op. cit.* : « *la théorie de l'unité de l'art donne le sentiment d'être acceptée mais subie, appliquée au mieux par habitude sans réelle conviction* ».

Section 2. La recherche d'une solution nouvelle pour la pièce de rechange automobile

945. En application du principe de l'unité de l'art, le droit des dessins et modèles a toujours été compris, interprété, appliqué en fonction des solutions déjà établies pour le droit d'auteur. Ce qui avait été conçu comme une protection spéciale, réservée et adaptée aux créations industrielles, était finalement devenu un droit servile, simple appendice de la propriété littéraire et artistique.

946. La théorie de l'unité de l'art ne peut suffire à elle seule à expliquer une telle situation. En effet, Pouillet lui-même n'a jamais défendu l'application d'un cumul total et absolu des deux protections sur toutes les formes. Il soutenait simplement que la distinction entre les créations de l'art pur et celle de l'art industriel n'était plus justifiée ; il fallait donc admettre la possibilité d'une protection au titre du droit d'auteur sans discrimination aucune quant au mérite ou à la destination de l'œuvre[1721].

Le système proposé ressemblait alors à celui d'un cumul partiel. Le droit d'auteur ne peut exclure de son champ d'application des œuvres en fonction de leur nature, mais cela ne l'empêche pas de fixer des conditions de fond à l'application de sa protection. La confusion des notions est alors venue de la jurisprudence. Les juges, ne parvenant pas à délimiter et identifier clairement les conditions du droit des dessins et modèles et celles du droit d'auteur, ont fini par les assimiler les unes aux autres.

Cette solution avait certes l'avantage de faciliter la tâche du juge et d'accorder une protection plus large aux auteurs et créateurs dans les domaines industriels. Mais la solution avait aussi pour effet plus pervers de brouiller au fil du temps les conceptions et le contour des droits de propriété intellectuelle. Les règles du droit des dessins et modèles et

[1721] E. Pouillet, Traité théorique et pratique des dessins et modèles, *op. cit.* : « *C'est pour avoir tenté une distinction impossible, c'est pour avoir voulu admettre l'existence du « dessin industriel » à coté et en dehors du « dessin artistique », c'est pour avoir rêvé de séparer ce que la nature même des choses unit au point de les confondre, c'est pour cela que le législateur français, épris malgré lui de logique, n'a pu pendant plus de soixante ans mener à bonne fin la loi sur les dessins et les modèles de fabrique. Admettez, au contraire, avec nous que la loi doit être uniforme pour toutes les œuvres qui tiennent de l'art, et qui, de près ou de loin en procèdent ; tout aplanit, les difficultés s'évanouissent.* ».

du cumul de protection subissant l'influence du droit d'auteur se sont alors éloignées de leur objectif et en arrivent à compliquer les relations commerciales et entraver les échanges sur le marché communautaire[1722].

947. Cette solution, loin d'être satisfaisante, doit accepter d'évoluer dans le sens du marché et de la construction européenne. L'évolution devrait alors aller vers une émancipation du droit des dessins et modèles, nationaux et communautaire, par rapport au droit d'auteur. Il est d'ailleurs intéressant de noter que, face aux difficultés rencontrées sur les marchés et aux demandes des professionnels, le cumul du droit français perd de son influence et de sa puissance et devient de plus en plus partiel dans son application. Le mouvement est ainsi déjà amorcé, en doctrine et en jurisprudence.

948. Enfin, concernant plus particulièrement la pièce de rechange automobile, l'évolution doit s'opérer dans le sens d'une interprétation plus stricte des conditions de fond du droit des dessins et modèles et du droit d'auteur. Cette interprétation devrait logiquement conclure à l'exclusion des pièces de rechange visibles d'un véhicule de la protection des créations artistiques ou industrielles. Nous pourrons enfin nous interroger sur la possibilité d'une solution européenne à la question de la libéralisation du marché automobile secondaire.

§ 1. Vers une émancipation du droit des dessins et modèles

949. Subissant l'influence grandissante de la propriété littéraire et artistique, le droit des dessins et modèles avait vu ses critères d'application assimilés et confondus avec ceux du droit d'auteur. En application de la théorie de l'unité de l'art, les juridictions et la doctrine considéraient en effet logique d'exiger pour les deux protections un même degré de « création ». Le droit des dessins et modèles ainsi accordé offrait de manière automatique la protection du droit d'auteur. Pourtant, la solution semble avoir radicalement changé avec

[1722] Comme le rappelait M-A. Pérot-Morel : « *Les compromis ne sont jamais des solutions idéales !* », Un éternel conflit !, *op. cit.*

l'ordonnance de 2001 et l'arrivée du nouveau droit des dessins et modèles[1723]. La transposition de la directive n° 71/98 en droit interne n'a pas seulement modifié les contours généraux de la matière, elle a profondément modifié la conception et l'interprétation qu'il fallait donner à ce droit si particulier.

950. Comme le précise très justement Mme Piatti, « *les dessins et modèles industriels ne sont plus ces « parents pauvres » de la propriété industrielle* »[1724], ils disposent aujourd'hui d'un régime spécifique et autonome au sein de la propriété intellectuelle. L'émancipation du droit des dessins et modèles s'est ainsi opérée à deux niveaux[1725]. Les nouvelles conditions d'application de la protection mais aussi le régime d'exploitation du droit se sont ainsi éloignés des principes de la propriété littéraire et artistique pour se rapprocher des concepts de la propriété industrielle et plus particulièrement du droit des brevets.

951. L'étude portera tout d'abord sur l'affranchissement des conditions d'application de la protection du droit des dessins et modèles face à celles du droit d'auteur (A), pour voir ensuite la création du régime nouveau et autonome de la protection spéciale à la lumière de la transposition de la directive n° 71/98 (B).

A) La disparition du cumul total des protections

952. Sous l'empire de la loi ancienne[1726], le droit d'auteur se voyait conditionné par une exigence d'originalité[1727] alors que le dessin ou le modèle industriel devait quant à lui répondre à une exigence de nouveauté[1728]. Les deux protections étaient alors assorties de deux conditions distinctes qui n'auraient pas dû, en principe, pouvoir être confondues.

[1723] Voir sur l'ensemble de la question : J. Raynard, Du nouveau droit français des dessins et modèles : de l'influence de l'ordonnance du 25 juillet 2001 sur le principe de l'unité de l'art, Propr. indus. 2002/1, chron. 1.
[1724] M-C. Piatti, rapport de synthèse, *in* Colloque, La protection des créations de mode : ce qui va changer, *op. cit.*
[1725] Voir sur l'ensemble de la question : M-C. Piatti, « Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, *op. cit.*
[1726] En application des lois du 19 et 24 juillet 1793 (droit d'auteur) et du 14 juillet 1909 (dessins et modèles), précité.
[1727] Bien que non exprimée dans la loi, la condition d'originalité a su être déduite de l'esprit des textes relatifs au droit d'auteur. Le régime précise ainsi que « *le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même* » (CPI, art. L. 122-4). Cette formulation fut alors étendue à l'ensemble de la matière.
[1728] Article 2 de la loi du 14 juillet 1909, précité : « *La présente loi est applicable à tout dessin nouveau, à toute forme plastique nouvelle, à tout objet industriel qui se différencie de ses similaires, soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle* ».

Pourtant, les juges, confrontés aux difficultés d'application de la théorie de l'unité de l'art, ont fini par assimiler ces deux notions.

953. L'originalité représente l'effort créateur de l'auteur. Il s'agit donc d'une condition subjective, devant s'apprécier en fonction de l'œuvre et de l'œuvre seulement. L'originalité est ainsi traditionnellement définie comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur sur son œuvre[1729]. « L'école Desbois » précise en ce sens que deux artistes peignant en même temps le même paysage sont tous les deux capables de produire une œuvre originale, bien que seule la première toile finie puisse être qualifiée de nouvelle.

954. La nouveauté au contraire aurait dû être vue comme une condition purement objective et appréciée en fonction des œuvres préexistantes. Pourtant, l'application de la théorie de l'art et la revendication régulière des deux protections sur un même produit ont conduit les juridictions à réécrire ces critères. La condition de nouveauté subissait alors l'influence du droit d'auteur et se trouvait considérée comme une condition subjective elle aussi[1730]. La jurisprudence exigeait dès lors, pour appliquer le droit des dessins et modèles, que la forme revête un caractère nouveau **et** une originalité, preuve de l'effort créateur de son auteur[1731]. L'exigence de cette double condition a notamment conduit les juridictions à refuser la protection du droit des dessins et modèles à des formes qui, bien que nouvelles, ne présentaient pas une originalité suffisante[1732]. Cette exigence avait aussi été étendue à la

---

[1729] H. Desbois, Le droit d'auteur en France, Dalloz, 3e édition, 1978, points 3 et suiv. ; voir également : C. Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz, Précis, 9e édition, 1999, point 73 ; A. Françon, Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, Litec, Les Cours du droit, 1999, p. 160.
En jurisprudence : Cass. civ. 1re, 13 novembre 1973, D. 1974, jurisprudence p. 533, note C. Colombet : « *empreinte du talent créateur personnel* » ; TGI Paris, 21 janvier 1977, RIDA 1977/4, p. 169 : « *sceau de la personnalité de l'auteur* » ; CA Paris, 30 janvier 1981, D. 1982, somm. 41, note C. Colombet : « *choix exprimant la personnalité* » ; TGI Paris, 24 mars 1982, JCP 1982 II, n° 19901, note G. Bonet : « *ton personnel* » ; CA Paris, 4 mars 1982, D. 1983, somm. 93, note C. Colombet : « *reflet de la personnalité de l'auteur* » ; voir sur ce point : P. Gaudrat, La propriété littéraire et artistique, *op. cit.*, point 100 ; A. Kéréver, Chronique de jurisprudence, RIDA 1977/4, p. 227, voir notamment p. 229 : Originalité en tant que condition de la protection.

[1730] V-L. Bénabou, Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection « sur mesure » ?, *in* Colloque, La protection des créations de mode : ce qui va changer, *op. cit.* : « *d'après le principe de l'unité de l'art, le droit des dessins et modèles a toujours entretenu des relations ambiguës avec le droit d'auteur, et la jurisprudence française a contribué à brouiller les champs respectifs de ces protections par une lecture hasardeuse de la condition de nouveauté* ».

[1731] Sur la décision de principe : Cass. crim., 2 mai 1961, JCP G 1961, III, n° 12242, précité, et la Cour de renvoi : CA Amiens, 4 mai 1962, JCP G 1962, II, n° 12821, précité ; Voir sur ce point et pour une étude de la jurisprudence postérieure : F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 135 et suiv.

[1732] Voir sur ce point, Cass. com., 3 mai 2000, précité : « *Attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le modèle exprimait la personnalité de l'auteur et résultait d'un effort de création, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* » ; Cass. com., 17 juillet 2001, PIBD 2001/729, III, p. 547 (sur l'arrêt : P. De Candé, Conditions de protection, PI 2002/3, p. 65) : même si l'œuvre n'était pas antériorisée, la cour d'appel aurait dû « *rechercher si le modèle constituait une œuvre originale, représentant un choix arbitraire non dicté par les nécessités de la technique, et représentant l'empreinte de*

vérification des conditions de l'action en contrefaçon[1733]. S'ensuivait une véritable confusion des notions lors de l'interprétation des critères par les juges[1734].

955. Cependant, avec la transposition de la directive n° 71/98 dans le droit français, les conditions d'application du droit des dessins et modèles ont été modifiées pour permettre une harmonisation de l'octroi de la protection en Europe. Selon la directive, le droit des dessins et modèles devait être octroyé à toute forme nouvelle et présentant un caractère individuel[1735]. Ces conditions ont par la suite été reprises en droit français lors de la transposition, le terme « caractère propre » ayant toutefois été préféré à celui de « caractère individuel »[1736].

956. De prime abord, l'on pourrait penser que les termes choisis se rapprochent des critères antérieurement appliqués à la protection des dessins et modèles et en conclure que la réforme est venue confirmer la jurisprudence antérieure. Cependant, une lecture précise des conditions nouvelles nous pousse à considérer que le nouveau droit des dessins et modèles s'est éloigné des principes du droit d'auteur pour se rapprocher de ceux de la propriété industrielle[1737].

957. Concernant tout d'abord la condition de nouveauté, il convient de préciser que, si le terme choisi reste inchangé, la définition va à l'encontre de l'interprétation subjective qu'en donnait la jurisprudence. Ainsi, un dessin ou modèle doit être « *regardé comme nouveau si, à la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de la priorité*

---

la personnalité de l'auteur » ; Cass. com., 13 février 1996, PIBD 1996/612, III, p. 320 : « *faute d'être marqué de l'empreinte de la personnalité de son auteur, le modèle n'était pas nouveau, la cour [pouvait] en conséquence décider qu'il ne pouvait bénéficier de la protection de la loi* ».

[1733] Cass. com., 28 janvier 2003, PIBD 2003/767, III, p. 352 (sur l'arrêt : P. Kamina, Nouveauté = originalité, Propr. indus. 2003/4, comm. 32) ; La cour d'appel aurait dû « *rechercher pour chaque modèle si les éléments argués de contrefaçon revêtaient un caractère original dissociable de la fonction technique ou utilitaire [et] constituaient une création révélant la personnalité de son auteur* ».

[1734] Voir notamment : Cass. com., 8 juillet 2003, PIBD 2003/773, III, p. 519 : « *l'originalité du modèle résidait dans l'agencement nouveau et la présentation nouvelle* » ; Cass. com., 2 juillet 2002, PIBD 2002/753 III, p. 549 : « *la cour, qui a fait ressortir que le modèle litigieux avait un caractère de nouveauté et d'originalité, a légalement justifié sa décision* » ; CA Paris, 22 novembre 1988, PIBD 1989/454, III, p. 243, où le juge considère la condition d'originalité remplie du seul fait que le modèle n'était pas antériorisé ; CA Paris, 30 janvier 1987, PIBD 1987/419, III, p. 372 : *« la configuration distincte et reconnaissable d'un modèle de couverture de papeterie lui confère un caractère d'originalité* ». Encore récemment, pour un modèle déposé sous l'empire de la loi de 1909 : CA Paris, 16 décembre 2009, Assa Quetin, Catherine Denoyelle et Sarl Distorsion c/ Bayard presse ; sur l'arrêt : P. De Candé, Critères de protection : sont-ils différents en droit d'auteur et en dessins et modèles ?, PI 2010/37, p. 1004 ; voir également, Cass. com., 26 février 2008, n° 05-13860 et Cass. com., 21 octobre 2008, n° 07-11546.

[1735] Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 4 et 5.

[1736] CPI, art. L. 511-2.

[1737] En ce sens : T. Lambert, L'unité de l'art désunie, *op. cit.*, point 1.

revendiquée, aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué »[1738]. On exigera ici, comme pour le droit de brevet, une absence d'antériorité. L'absence d'antériorité est ainsi remplie dès lors que le modèle n'a pas été divulgué au public, y compris par son créateur[1739]. Il y a donc une rupture très nette avec l'ancien régime et le droit d'auteur qui prévoit expressément que l'auteur puisse divulguer son œuvre sans en perdre la protection. La divulgation devient ainsi, comme en droit des brevets, destructrice d'antériorité. Le Code précise encore que toute modification apportée à une forme connue, à la condition de ne pas être insignifiante, emportera nouveauté sur l'objet ainsi créé[1740]. De la même manière que pour le brevet, il conviendra de comparer le dessin ou le modèle à l'état de l'art antérieur[1741]. La nouveauté sera cependant plus facile à obtenir, puisque au lieu de se placer du point de vue du public en général[1742] il conviendra de vérifier si l'information avait été connue des professionnels du secteur ou aurait pu l'être en effectuant des recherches raisonnables[1743].

Ainsi comme l'explique Mme Bénabou, *« foin des confusions savamment entretenues avec l'originalité en droit d'auteur : la nouveauté s'entend ici d'une réalité quantifiable, objective telle qu'en droit des brevets »*[1744].

958. L'approche s'avère parfaitement identique en ce qui concerne la nouvelle condition du droit des dessins et modèles : l'exigence d'un caractère propre. Cette notion devra s'entendre comme une condition distincte de celle de nouveauté ; une sorte de nouveauté

[1738] CPI, art. L. 511-3 et dans une formulation similaire : Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 4.

[1739] Le créateur dispose tout de même d'un délai de grâce d'un an. Voir sur ce point l'explication déjà donnée, *supra,* § 929.

[1740] Il conviendra alors de vérifier si le modèle existe déjà dans une version strictement identique ou, comme le précise l'article 511-6 du CPI, ne différant « *que par des détails insignifiants* ».

[1741] La comparaison devra se faire avec l'ensemble des dessins et modèles connus et non en fonction de la classification adoptée pour le dessin ou le modèle lors de sa demande d'enregistrement : OHMI, div. annulation, 22 oct. 2009, Actionsportgames A/S c/ Cybergun SA, n° ICD 00005387 ; J-P. Gasnier, Une passe d'arme qui incite à réflexion, Propr. indus. 2011/1, comm. 9 : « *il est certain que la réponse à une telle question revient à interroger la notion de cumul du droit d'auteur et du droit spécifique, dont nous affirmons depuis longtemps, avec de nombreux autres auteurs, qu'elle ne peut plus être appréhendée comme elle l'était auparavant. Le cumul total de ces deux droits a, manifestement, disparu.* ».

[1742] Ce qui impose que toute divulgation fasse perdre l'antériorité sans aucune considération pour la facilité d'obtention de l'information.

[1743] Sur les inquiétudes que cette mesure suscite toutefois : M-C. Piatti, « Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, *op. cit.* : « *Ainsi, la divulgation intervenue avant le dépôt de la demande ne fait pas obstacle à la protection même si elle est restée largement - mais point nécessairement totalement - méconnue des professionnels européens du secteur concerné et que la divulgation soit d'ailleurs fort ancienne ou fort éloignée. Il y a là prise à la discussion et au contentieux en présence de divulgations certaines sans être pour autant médiatiques ou notoires.* ».

[1744] V-L. Bénabou, Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection « sur mesure » ?, *op. cit.* ; voir également en ce sens : M-C. Piatti, « Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, *op. cit.* ; P. Kamina, Le nouveau droit des dessins et modèles, *op. cit.*, point 10 et Règles spécifiques à certaines œuvres. - Arts appliqués, *op. cit.*, point 30.

« caractérisée ». La nouveauté tendra à vérifier que le modèle n'existait pas déjà alors que le caractère propre lui demandera de se « *détacher du lot* »[1745].

959. Il est à noter tout d'abord que le législateur français a choisi sciemment de remplacer le terme de « caractère individuel » par celui de « caractère propre ». Ce changement n'avait pas pour but de s'éloigner de la directive puisque la définition choisie est globalement identique à celle du texte d'harmonisation. La question s'est alors posée de la justification d'un tel terme ; certains auteurs y ont vu la volonté affichée du législateur de s'éloigner des concepts du droit d'auteur[1746]. Le « caractère propre » aurait ainsi été préféré au « caractère individuel » trop facilement confondu avec l'empreinte de la personnalité de l'auteur.

960. Le dessin ou le modèle aura alors « *un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée* ». Le texte précise cependant que « *pour l'appréciation du caractère propre, il est tenu compte de la liberté laissée au créateur dans la réalisation du dessin ou modèle* »[1747].

961. Partant, à l'inverse de l'originalité du droit d'auteur, la vérification du caractère propre n'est pas fonction de la forme elle-même ou de l'effort créateur de son auteur mais découle d'une comparaison[1748] de la forme nouvelle avec l'ensemble des modèles préexistants ; cette méthode s'inspire alors nettement des conditions mises en place pour

[1745] Comme le résume Mme Piatti : « *L'identité, c'est pour la nouveauté, la similitude, c'est pour le caractère propre* », Rapport de synthèse, *op. cit.*

[1746] En ce sens : V-L. Bénabou, Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection « sur mesure » ?, *op. cit.* : « *cette différence terminologique n'est pas dictée par un pur souci stylistique, mais atteste au contraire de la ferme détermination du législateur français de refouler le critère d'originalité, empreinte de la personnalité, auquel aurait peut-être fait écho « l'individualité » du créateur* » ; M-C. Piatti, « Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, *op. cit.*, reprenant l'argument de Mme Bénabou ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 45 ; F. Pollaud-Dulian, L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles, *op. cit.* ; W. Duchemin, Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe, *op. cit.*

[1747] CPI, art. L. 511-4.

[1748] Voir : J. Raynard, Du nouveau droit français des dessins et modèles : de l'influence de l'ordonnance du 25 juillet 2001 sur le principe de l'unité de l'art, *op. cit.*, p. 10. Voir également, J-P. Gasnier, Comment s'apprécie le caractère individuel ?, Propr. indus. 2012/3, comm. 27, note sous l'arrêt CA Paris, 18 novembre 2011, n° 10-14251, Sté Ragg All SPA et Rag All France SA c/ SA Bricorama, SAS bricorama France, SARL Shanga France : « *Le caractère individuel d'un dessin ou modèle doit s'apprécier par comparaison avec chacune des antériorités produites aux débats, prise individuellement. Cette appréciation doit être objective, sans tenir compte du mérite, de la valeur artistique, de l'effort de création, ou de l'originalité, qui sont des notions étrangères au droit spécifique.* ».

l'invention brevetable[1749]. Le texte de la directive n° 71/98 précise la méthode à suivre dans son considérant 13 : « *l'appréciation du caractère individuel d'un dessin ou modèle devrait consister à déterminer s'il existe une différence claire entre l'impression globale qu'il produit sur un utilisateur averti qui le regarde et celle produite sur lui par le patrimoine des dessins ou modèles, compte tenu de la nature du produit auquel le dessin ou modèle s'applique ou dans lequel celui-ci est incorporé et, notamment, du secteur industriel dont il relève et du degré de liberté du créateur dans l'élaboration du dessin ou modèle* ». Cette définition impose de définir la base avec laquelle sera comparé le modèle, le degré de différence exigée mais aussi la personne de référence à prendre en compte pour évaluer cette différence.

962. Premier élément de la comparaison, le caractère propre doit s'apprécier en fonction de l'état de l'art actuel, c'est-à-dire en fonction de tous les dessins ou les modèles qui ont pu être divulgués au public[1750]. Le caractère propre s'apprécie ainsi, de la même manière que pour la nouveauté, en fonction des dessins et modèles pouvant être raisonnablement connus par les professionnels du secteur auquel le produit se destine. Le dessin ou le modèle doit alors présenter une « *impression visuelle d'ensemble* » différente de celles produites par les formes déjà connues des professionnels du secteur concerné[1751]. Peu importent alors les différences de détails, seule l'impression globale, la « *physionomie d'ensemble* »[1752], sera effectivement prise en compte pour apprécier le caractère propre du nouveau modèle. Il suffira que l'impression visuelle d'ensemble ait un caractère propre ; la forme pourra alors réutiliser un dessin ou modèle connu en y ajoutant ou retirant quelque chose ou proposer une nouvelle combinaison d'éléments. À cela s'ajoute la précision de l'alinéa 2 de l'article L. 511-4 du Code : le degré de différence doit s'apprécier en fonction de la marge de manœuvre laissée au créateur dans son domaine d'activité. Ainsi, plus les contraintes techniques, économiques ou normatives seront importantes, plus il faudra tenir

[1749] Et plus particulièrement en ce qui concerne la condition d'activité inventive. CPI, art. L. 611-14 : « *Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique* ». Voir *supra*, § 598 et suiv.

[1750] La notion se rapproche ainsi de celle de l'état de la technique prévue pour le droit des brevets. CPI, art. L. 611-11 : « *L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen* ».

[1751] J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 46. : « *un dessin ou modèle qui n'est identique à aucun dessin ou modèle divulgué n'est pour autant pas protégeable s'il donne dans son ensemble l'impression d'être déjà connu, s'il n'est pas apte en lui-même à être différencié par l'observateur averti parce qu'il ne constitue qu'une variation d'une forme antérieure* ».

[1752] TGI Paris, 20 mars 2002, PIBD 2002/752, III, p. 523.

compte des détails et des variations qu'aura pu apporter le modèle nouveau[1753]. Enfin, le dernier élément de la comparaison réside dans la personne de référence sur laquelle le modèle doit produire cette fameuse « impression visuelle d'ensemble ». Le texte précise alors qu'il faut se placer du point de vue de « *l'observateur averti* »[1754]. « *L'observateur averti, qui n'est pas l'homme de l'art, doit s'entendre d'un utilisateur doté non d'attention moyenne mais d'une vigilance particulière, que ce soit en raison de son expérience personnelle ou de sa connaissance étendue du secteur considéré* »[1755]. La définition de l'observateur averti est ainsi fixée mais reste la question de savoir comment celui-ci a pu acquérir ses « connaissances étendues ». Il semble sur ce point que la jurisprudence communautaire ne définisse pas précisément l'observateur en fonction du dessin ou du modèle en question mais considère au contraire que la notion admet plusieurs observateurs avertis ; il pourra ainsi s'agir du consommateur comme du professionnel revendeur du produit[1756]. En somme, cet observateur averti est très certainement celui à qui est destiné le produit mais qui l'utilise en connaisseur[1757] ; il ne peut être confondu avec le consommateur moyen qui serait sans doute bien incapable d'apprécier l'individualité de la création[1758].

[1753] Pour une application de la notion en matière de contrefaçon : CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 24 juin 2011 SA R&D Loisirs c/ Cubertias Abrisol, précité et notes afférentes.

[1754] La directive avait choisi le terme d'utilisateur averti mais faisait clairement appel à sa faculté d'observation en faisant référence à l'impression **visuelle** du modèle. En ce sens : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 50.

[1755] TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 15 février 2002, sur l'arrêt : P. Kamina, À propos du jugement du TGI de Paris du 15 février 2002, JurisData n° 2002-180143, nouveauté et caractère propre des dessins et modèles : droit transitoire et appréciation, Propr. indus. 2002/6, comm. 62 ; F. Greffe, Application des nouvelles dispositions du Livre V du Code de la propriété intellectuelle, Propr. indus. 2002/8, comm. 80. Voir également : CA Douai, 11 mars 2004, PIBD 2004/792, III, p. 487 ; TGI Paris, 9 février 2006, PIBD 2006/830, III, p. 384. Et pour une définition identique, CJUE, PepsiCo, Inc. c/ Grupo Promer Mon Graphic SA., C-281/10 P, non encore publié ; J-P. Gasnier, Pogs : fin de partie, Propr. indus. 2011/12, comm 93 : la notion d'utilisateur averti est une « *notion intermédiaire entre celle de consommateur moyen, applicable en matière de marques, auquel il n'est demandé aucune connaissance spécifique et qui en général n'effectue pas de rapprochement direct entre les marques en conflit, et celle d'homme de l'art, expert doté de compétences techniques approfondies. Ainsi, la notion d'utilisateur averti peut s'entendre comme désignant un utilisateur doté non d'une attention moyenne mais d'une vigilance particulière, que ce soit en raison de son expérience personnelle ou de sa connaissance étendue du secteur considéré.* ».

[1756] TPI, 14 juin 2011, Sphere Time c/ OHMI, T-68/10, non encore publié : *« il convient de considérer que l'utilisateur averti est tant le consommateur moyen, […] que l'acheteur professionnel* ». Voir sur ce point le commentaire de J-P. Gasnier, L'utilisateur averti joue en double, Propr. indus. 2011/9, comm. 66. Voir également : TPI, 18 mars 2010, Grupo Promer Mon Graphic, SA c/ OHMI, T-9/07, Rec. CJCE 2010 II, p. 981 ; P. De Candé, Décisions du Tribunal de première instance de l'Union européenne - Un sentiment mitigé, PI 2010/37, p. 1019 ; J-P. Gasnier, Appréciation de la notion d'utilisateur averti, Propr. indus. 2011/7, comm. 60.

[1757] L'observateur averti serait ainsi situé entre l'homme du métier, du droit des brevets, et le consommateur d'attention moyenne du droit des marques. En ce sens : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 50 ; W. Duchemin, Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe, *op. cit.*

[1758] Cass. com., 15 juin 2010, n° 08-20999, JurisData n° 2010-009652, PIBD 2010/923, III, p. 553 (sur l'arrêt : C. Caron, La "marque" d'une entreprise rime avec originalité, CCE 2010/12, comm. 120 ; C. Caron, Droit de la propriété industrielle - Le droit des dessins et modèles déborde vers le droit d'auteur, JCP E

963. Ainsi, contrairement à ce que ce que proposent certains auteurs, le caractère propre n'est pas le pendant de l'originalité du droit d'auteur mais s'inspire en réalité de la condition d'activité inventive du droit des brevets. Pour Mme Piatti, « *la similitude [avec la règle de l'activité inventive du droit des brevet] est frappante* », elle revisite à l'occasion la notion de caractère propre en proposant la définition suivante : « *un dessin ou modèle est considéré comme impliquant un caractère propre si, pour un homme averti, il ne découle pas d'une manière évidente du patrimoine des dessins et modèles* »[1759].

964. Les critères des deux protections apparaissant désormais différents, par conséquent, le cumul ne devrait plus être aussi absolu que par le passé. En effet, des modèles nouveaux et présentant un caractère propre pourront ne pas être considérés comme originaux et donc se trouver exclus de la protection du droit d'auteur.

Reste que la doctrine ne semble pas entièrement convaincue par cette approche[1760]. Pour certains auteurs, partisans du maintien du cumul total, la création de conditions nouvelles n'empêchera pas la jurisprudence d'en avoir la même vision et d'en donner des définitions au final synonymes[1761]. Sur ce point, la jurisprudence a pu paraître un temps hésitante quant aux critères à adopter pour l'octroi du nouveau droit des dessins et modèles, et certains arrêts laissent à penser que le débat n'est pas encore totalement clos[1762]. Cependant, elle semble aujourd'hui se rallier à l'opinion majoritaire en doctrine et faire une application

2010/48, n° 2044 ; J-M. Bruguière, L'originalité des œuvres des personnes morales – Propos hérétiques sur une jurisprudence discrète et persistante, PI 2011/38, p. 82 ; P. Sirinelli, Propriété littéraire et artistique, D. 2011/31, p. 2164 ; F. et P. Greffe, Un an de jurisprudence sur les dessins et modèles, Propr. indus. 2011/4, chron. 4) : « *la cour d'appel qui n'a pas fait référence au consommateur d'attention moyenne mais à l'observateur averti qui est à même de percevoir si une différence entre deux modèles exclut toute identité ou similitude des impressions visuelles d'ensemble, a légalement justifié sa décision* ». En ce sens : M-C. Piatti, « Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, *op. cit.* Voir sur la question : J-P. Gasnier, M. Marchand et P. Rege, Un an de droit des dessins et modèles, Propr. indus. 2012/4, chron. 4, point 7.

[1759] M-C. Piatti, « Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, *op. cit.* ; V-L. Bénabou, Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection « sur mesure » ?, *op. cit.*

[1760] Voir pour une présentation des différentes positions et pour une affirmation d'un cumul aujourd'hui partiel : T. Lambert, L'unité de l'art désunie, *op. cit.*, points 26 et suiv.

[1761] F. Cottin-Perreau, Le principe : un cumul idéal, *op. cit.* : « *Mais peu importe toutes ces notions, puisque la Jurisprudence en a une appréciation identique.* » ; F. Greffe, Ordonnance du 25 juillet 2001 : transposition de la directive communautaire du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles. - Une harmonisation limitée et inutile, JCP E 2001/48, p. 1900 ; F. Greffe, À quelles conditions un modèle exprime-t-il la personnalité de l'auteur ?, *op. cit.* ; F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 275 et suiv. et notamment point 313, pour qui les conditions, peu important leurs noms, restent synonymes dans leurs définitions.

[1762] Voir notamment : P. De Candé, La sempiternelle question de l'unicité de critère entre droit d'auteur et dessins et modèles relancée par la Cour de cassation : divergence entre Cour de cassation et juridictions du fond, PI 2009/33, p. 387.

distributive des critères du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles[1763]. Les dernières hésitations devraient alors se réduire avec le temps. En effet, les notions sont désormais communautaires et la Cour de justice sera sans doute amenée à préciser les contours et les exigences de la nouveauté et du caractère propre. Il y alors fort à parier qu'elle ne le fasse pas dans le sens d'un rapprochement avec la notion d'originalité. La nouvelle vision du droit des dessins et modèles devrait alors s'affranchir naturellement de l'influence du droit d'auteur quant à ses conditions de fond[1764].

965. Par ailleurs, le droit des dessins et modèles s'émancipe également de la propriété littéraire et artistique pour devenir un régime autonome à part entière.

B) La création d'un régime autonome

966. Comme nous venons de l'expliquer, les conditions d'octroi de la protection des dessins et modèles sont désormais distinctes de l'exigence particulière d'originalité du droit d'auteur. Le cumul, maintenu dans son principe, devient ainsi partiel dans son application. Comme l'explique Mme Pérot-Morel, la règle ne permet plus la « *confusion des régimes* », elle admet tout au plus la « *superposition éventuelle* » de deux protections aujourd'hui distinctes[1765]. Cette affirmation se trouve alors justifiée par la désormais nette séparation des conditions de fond applicables aux deux titres, mais aussi par la

[1763] La jurisprudence semble bien faire le choix de la différenciation des critères : Cass. civ. 1re, 5 avril 2012, JM Weston Sas c/ MANBOW Sas et FIMAN Sa, PIBD 2012/966, III, p. 523 ; Cass. com., 20 février 2007, Sté Minitec GmbH c/ Sté Norcan, sur l'arrêt : J-P. Gasnier, L'originalité ne se déduit pas de la nouveauté !, Propr. indus. 2007/5, comm. 43 ; TGI Paris, 3e ch., 29 mars 2011, Sté AVH SAS c/ Sté Pinko et Cris Conf., PIBD 2011/942, III, p. 447 ; TGI Paris, 3e ch., 11 janvier 2011, SARL Jacob H c/G-Sport ; TGI Paris, 3 mars 2011, Cote Textiles SAS c/ Passion Textiles Sarl ; CA Paris, pôle 5, ch. 2, 24 juin 2011, Cyrillus c/ Tod's Spa et Tod's France, n° 10-16349 ; CA Paris, pôle 5, ch. 1, 8 juin 2011, Sté Crystal Denim et M. Ohayon c/ Sté BA & SH, n° 09-21321 (sur l'arrêt : F. Greffe, Non-cumul de la protection des droits d'auteur et des dessins et modèles pour le même objet, JCP E 2011/40, n° 1707), voir sur les arrêts : P. De Candé, Critères de l'originalité et critères de protection du modèle déposé – La dérive des continents s'accélère, PI 2011/41, p. 426 ; TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 10 juin 2011, Christian Dior Couture Sa c/ Versace France et Gianni Versace, n° 2008/17024.

[1764] Comme l'explique Mme Pérot-Morel, « *les conditions de la protection n'étant plus les mêmes, une faille se creuse inévitablement entre les deux régimes* » : Un éternel conflit !, *op. cit.* ; Voir également : V-L. Bénabou, Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection « sur mesure » ?, *op. cit.* : « *Bien que le principe du cumul des protections soit réaffirmé, le nouveau dispositif tend à « autonomiser » davantage le droit des dessins et modèles en l'éloignant de la logique appliquée à la création artistique* ».

[1765] M-A. Perrot-Morel, À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles, *op. cit.*, point 19. Voir également : W. Duchemin, Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe, *op. cit.*

reconnaissance d'un régime autonome des droits de dessins et modèles au sein de la propriété intellectuelle.

967. Tout d'abord, il convient de noter que la transposition de la directive n° 71/98 a conduit à une refonte totale du droit des dessins et modèles en France. L'ordonnance du 25 juillet 2001 est ainsi venue réécrire intégralement le contenu du livre V du Code de la propriété intellectuelle, à l'exception de trois articles seulement[1766]. Il s'agit d'une véritable modification de notre vision du droit des dessins et modèles[1767], inspirée cette fois non des règles du droit d'auteur mais des principes communautaires de la protection des créations industrielles. Le régime a par ailleurs été grandement renforcé, le nombre d'articles passant de 13 à 27. Le droit des dessins et modèles n'est plus le « parent pauvre » de la propriété intellectuelle ; il bénéficie désormais d'un régime qui lui est propre et qui le distingue des autres titres. Cette autonomie se manifeste notamment par la modification de la condition de forme et par un encadrement plus strict de la matière.

968. Le nouveau droit des dessins et modèles est ainsi venu fixer de nouvelles règles quant à l'acquisition de la protection par le titulaire. Le titre se voit désormais soumis au strict respect d'une condition de forme : l'enregistrement du droit de dessins et modèles auprès de l'autorité compétente. Il s'agit ici d'une véritable rupture avec la règle antérieure. En effet, sous l'empire de la loi ancienne, le droit des dessins et modèles naissait sur la tête de son titulaire du seul fait de sa création, exactement comme pour le droit d'auteur. Seul l'exercice des moyens de défense du titre était soumis à l'exigence d'un dépôt préalable[1768].

Cependant, depuis la transposition de la directive, le dépôt n'est plus seulement déclaratif de droit, il est devenu **créatif** de droit. Le Code précise en effet que « *la protection du dessin ou modèle […] s'acquiert par l'enregistrement* »[1769]. Une fois l'enregistrement effectué, la protection s'appliquera rétroactivement au jour du dépôt. Le choix est ainsi fait de se rapprocher des principes de la propriété industrielle, et notamment du droit des brevets et du droit des marques, qui font eux aussi dépendre leur protection du titre valablement enregistré.

[1766] Voir sur ce point : Ordonnance n° 2001-670, du 25 juillet 2001, précité.
[1767] À savoir que le droit des dessins et modèles tel qu'organisé par la loi de 1909 n'avait subi que de très légères modifications lors de sa codification.
[1768] CPI, art. L. 511-5, ancien.
[1769] CPI, art. L. 511-9.

Le nouveau droit des dessins et modèles vient alors privilégier l'auteur de l'enregistrement, autrement dit le déposant, sur le créateur. En effet, la présomption de propriété du titre ne naît plus de la création comme par le passé[1770] mais de la demande d'enregistrement[1771]. Cependant, la présomption reste simple et le véritable créateur, en fraude de qui aurait eu lieu le dépôt, peut parfaitement revendiquer la légitime protection de son œuvre.

969. S'ensuit alors, la « *lente dérive* », « *l'imperceptible éloignement* »[1772] du nouveau droit des dessins et modèles face aux principes de la propriété littéraire et artistique. Une dérive qui ne va aller qu'en s'accélérant par la reconnaissance d'un nouveau régime strictement encadré dans son contenu et dans sa portée.

970. Dès sa création, le titre de dessins et modèles se voit entouré par une série d'exclusions non prévues par le régime classique du droit d'auteur. Ainsi, non seulement certains dessins ou modèles ne pourront bénéficier de la protection du droit d'auteur car insuffisamment originaux, mais en sens inverse, des œuvres de l'esprit pourront se voir exclues du champ d'application de la protection spéciale.

La première exclusion tient en fait à la définition même de l'objet protégé par le droit de dessins et modèles. La protection a ainsi vocation à s'appliquer à « *l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux* »[1773]. Sont ainsi visées les formes visibles par l'utilisateur final. Cette démarcation se voit d'ailleurs confirmée par le traitement particulier des pièces détachées d'un produit complexe[1774]. Sont par ailleurs exclus de manière expresse les programmes d'ordinateur[1775] ; le texte vise alors l'interface

[1770] CPI, art. L. 511-2, ancien : « *La propriété d'un dessin ou modèle appartient à celui qui l'a créé ou à ses ayants droit ; mais le premier déposant dudit dessin ou modèle est présumé, jusqu'à preuve contraire, en être le créateur* ».
[1771] CPI, art. L. 511-9, alinéa 2 : « *L'auteur de la demande d'enregistrement est, sauf preuve contraire, regardé comme le bénéficiaire de cette protection* ».
[1772] M-C. Piatti, « Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, *op. cit.*, qui voit dans la reconnaissance de la nature créatrice de l'enregistrement, si ce n'est une « *révolution copernicienne* », au moins une « *révolution en douceur* ». En ce sens : V-L. Bénabou, Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection « sur mesure » ?, *op. cit.* En sens contraire : F. Cottin-Perreau, Le principe : un cumul idéal, *op. cit.* : « *Nous sommes passés d'une protection née de la création à une protection née de l'enregistrement. Ce changement a-t-il une influence sur la théorie de l'unité de l'art ? Certes non* ».
[1773] CPI, art. L. 511-1.
[1774] Pour ces produits en particulier, la protection s'arrête dès que la pièce n'est plus visible par l'utilisateur. CPI, art. L. 511-5 : « *La pièce, une fois incorporée dans le produit complexe, reste visible lors d'une utilisation normale de ce produit par l'utilisateur final, à l'exception de l'entretien, du service ou de la réparation* ».
[1775] CPI, art. L. 511-1, alinéa 2.

graphique, le « *look and feel* ». Ces produits ne seront désormais plus protégés que par le droit d'auteur[1776]. Sont également et très logiquement exclus de la protection les dessins et modèles contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs[1777].

971. Une nouveauté apparaît cependant avec l'exclusion des dessins et modèles fonctionnels. En effet, si l'interdiction du cumul des protections avec le droit des brevets a été supprimée, le texte maintient l'exclusion des formes exclusivement imposées par la fonction technique du produit dans lequel elles sont incorporées[1778]. Le critère n'est plus alors la brevetabilité de l'invention mais l'existence ou non de formes alternatives pour le produit. Par extension, sont aussi exclues de la protection les pièces de rechange de produit complexe dites « *must fit* »[1779] que nous avons déjà eu l'occasion de traiter[1780]. Cette nouvelle délimitation de la protection devrait permettre à terme de supprimer la protection des dessins et modèles sur les pièces de rechange automobiles « *must match* »[1781].

Tous ces produits sont alors exclus du champ d'application de la protection des dessins et modèles mais peuvent continuer de bénéficier, s'ils répondent à la condition d'originalité, de la protection du droit d'auteur. Le nouveau droit des dessins et modèles vient ainsi poser de nouveaux contours à la notion, contours qui ne se superposent pas à ceux du droit d'auteur. Cette situation ne peut alors que conduire à éloigner davantage les deux protections[1782].

972. Enfin, le droit des dessins et modèles connaît des exceptions, des tempéraments, à son monopole d'exploitation depuis la transposition de la directive n° 71/98[1783]. Ces exceptions sont alors prévues aux articles L. 511-6 et 511-7 du Code de la propriété intellectuelle[1784]. Le monopole conféré par le droit des dessins et modèles ne pourra jouer en présence d'actes accomplis « *à titre privé et à des fins non commerciales* » ou « *à des*

[1776] Sur la question des logiciels : P. Kamina, Le nouveau droit des dessins et modèles, *op. cit.*, point 5.
[1777] CPI, art. L. 511-7.
[1778] CPI, art. L. 511-8, alinéa 1.
[1779] CPI, art. L. 511-8, alinéa 2.
[1780] Voir *supra,* § 230 et 790.
[1781] Voir pour un développement plus poussé, *infra,* § 978 et suiv.
[1782] Voir : M-C. Piatti, « Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, *op. cit.* ; V-L. Bénabou, Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection « sur mesure » ?, *op. cit.*
[1783] Directive (CE) n° 71/98, précité, art. 13 : « *limitation des droits conférés par l'enregistrement* ».
[1784] CPI, art. L. 513-7 : « *Les droits conférés par l'enregistrement d'un dessin ou modèle ne s'exercent pas : a) Sur des équipements installés à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans un autre pays lorsqu'ils pénètrent temporairement sur le territoire français ; b) Lors de l'importation en France de pièces détachées et d'accessoires pour la réparation de ces navires ou aéronefs ou à l'occasion de cette réparation.* ».

fins expérimentales »[1785] ainsi qu'en présence « *d'acte de reproduction à des fins d'illustration ou d'enseignement* », à la condition toutefois de mentionner le titulaire du droit et de ne pas porter atteinte à l'exploitation normale du dessin ou du modèle[1786]. Sans entrer dans les détails de ces exceptions, il convient tout d'abord de préciser qu'elles viennent fixer un régime très différent de ce qui est prévu par le droit d'auteur. En effet, les deux droits ne prévoient pas les mêmes exceptions à leur application ; par conséquent, un acte admis au titre du droit d'auteur ou du droit des dessins et modèles pourra se voir condamné en application de l'autre protection[1787].

973. En conclusion, il nous est possible d'affirmer que la directive n° 71/98 a permis la naissance d'un droit des dessins et modèles nouveau et autonome dans sa création comme dans son exploitation[1788]. Ces considérations permettent alors de conclure à la disparition du cumul total et absolu des protections en droit français. Si la doctrine ne paraît pas entièrement convaincue pour le moment, la jurisprudence semble avoir accepté le mouvement entrepris par les autorités communautaires et applique de plus en plus souvent un cumul partiel et distributif des deux droits de propriété intellectuelle[1789]. L'on pourrait cependant s'interroger sur le futur de la pratique et la nécessité de maintenir un cumul même partiel.

974. Reste alors à appliquer ce cumul partiel à la pièce de rechange automobile. Sur ce point, l'objectif de libéralisation du marché de l'après-vente automobile devrait pousser à

[1785] Ces deux exceptions reprennent des concepts déjà admis en droit de la propriété industrielle en matière de marque ou de brevet.
[1786] L'exception à des fins d'illustration ou d'enseignement est quant à elle une nouveauté.
[1787] En ce sens : M-C. Piatti, Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, *op. cit.* : « *la disjonction des régimes est ici particulièrement embarrassante* » ; V-L. Bénabou, Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection « sur mesure » ?, *op. cit.* : « *là encore, le risque d'articulation avec l'unité de l'art pourrait bien poser d'épineuses difficultés* ».
[1788] M-A. Perrot-Morel, À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles, *op. cit.* : « *il est incontestable que les règles très innovantes désormais imposées par la directive, en font un régime distinct qui s'éloigne manifestement des principes fondamentaux de la propriété littéraire et artistique* ».
[1789] Voir notamment les jurisprudences précitées : Cass. civ. 1re, 5 avril 2012, JM Weston Sas c/ MANBOW Sas et FIMAN Sa, PIBD 2012/966, III, p. 523 ; Cass. com., 20 février 2007, sté Minitec GmbH c/ sté Norcan, sur l'arrêt : J-P. Gasnier, L'originalité ne se déduit pas de la nouveauté !, Propr. indus. 2007/5, comm. 43 ; TGI Paris, 3e ch., 29 mars 2011, Sté AVH SAS c/ Sté Pinko et Cris Conf., PIBD 2011/942, III, p. 447 ; TGI Paris, 3e ch., 11 janvier 2011, SARL Jacob H c/G-Sport ; TGI Paris, 3 mars 2011, Cote Textiles SAS c/ Passion Textiles Sarl ; CA Paris, pôle 5, ch. 2, 24 juin 2011, Cyrillus c/ Tod's Spa et Tod's France, n° 10-16349 ; CA Paris, pôle 5, ch. 1, 8 juin 2011, Sté Crystal Denim et M. Ohayon c/ Sté BA & SH, n° 09-21321 (sur l'arrêt : F. Greffe, Non-cumul de la protection des droits d'auteur et des dessins et modèles pour le même objet, *op. cit.*), voir sur les arrêts : P. De Candé, Critères de l'originalité et critères de protection du modèle déposé – La dérive des continents s'accélère, *op. cit.* ; TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 10 juin 2011, Christian Dior Couture Sa c/ Versace France et Gianni Versace, n° 2008/17024.

une interprétation et une application plus stricte des conditions d'octroi de la protection de manière à exclure les pièces de rechange visibles du monopole constructeur.

§ 2. Quelles solutions pour la pièce de rechange automobile

975. La protection de la propriété intellectuelle vient par principe empêcher le jeu normal de la concurrence sur les marchés mais se trouve parfaitement justifiée par le droit communautaire et international et par la nécessaire récompense des efforts consentis par le titulaire du droit. Cependant, la situation semble particulièrement déséquilibrée sur le marché de l'après-vente automobile. En effet, sur ce marché, la protection des pièces de rechange visibles confère un monopole de droit et de fait aux constructeurs automobiles.

976. Différentes solutions ont déjà été proposées pour résoudre ce problème au niveau communautaire. La plus efficace, la clause de réparation, n'a cependant toujours pas été adoptée par le Conseil. De plus, cette mesure ne permettrait pas de régler le problème de l'application du droit d'auteur sur les pièces. Il convient donc de proposer d'autres solutions, au niveau national ou communautaire, pour permettre la libéralisation du marché des pièces captives. Sur ce point, la solution de principe est claire : l'apparence de la pièce de rechange automobile ne doit plus pouvoir bénéficier d'une protection au titre de la propriété intellectuelle.

977. Plusieurs solutions sont alors envisageables pour justifier de la disparition de la protection sur les pièces de carrosserie automobiles. Tout d'abord, une interprétation stricte des critères d'application du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles pourrait permettre d'exclure les pièces de rechange du champ de la protection (A). Il s'agirait d'une solution strictement nationale mais qui aurait l'avantage de faire basculer la France dans le camp des pays libéralisés de fait. D'autre part, une solution « sur mesure » pourrait être envisagée au niveau européen (B).

A) Une application plus stricte des conditions d'octroi de la protection

978. Le traitement particulier des pièces de rechange visibles constitue aujourd'hui le dernier obstacle à la libéralisation totale du marché de la réparation automobile. Deux arguments complémentaires peuvent alors être invoqués pour justifier d'une disparition de la protection sur les pièces de rechange automobiles. Tout d'abord, la pièce de rechange automobile ne devrait plus être considérée comme une création originale *per se*, du seul fait de son appartenance à un ensemble plus vaste : le véhicule automobile. Cette interprétation devrait alors priver la pièce de la protection du droit d'auteur, mettant un terme à une jurisprudence ancienne affirmant que la protection du produit complexe devait s'étendre aux éléments le composant. Ensuite, les contraintes techniques entourant la création de la pièce devraient être considérées comme imposant la forme et l'apparence finales du produit ; la pièce devrait ainsi être qualifiée de produit fonctionnel et donc exclue du champ d'application du droit d'auteur comme du droit des dessins et modèles.

979. Sur le premier argument, il convient de rappeler que la pièce de rechange, comme toutes les créations industrielles, doit remplir les conditions du titre de propriété intellectuelle invoqué pour pouvoir bénéficier de celui-ci. Et, puisque le cumul est aujourd'hui partiel, la pièce de rechange doit pouvoir arguer de son caractère nouveau comme de son caractère propre pour bénéficier du droit des dessins et modèles ainsi que de son originalité pour jouir de la protection du droit d'auteur.

980. Sous l'empire de la loi ancienne, les pièces de carrosserie s'étaient vu reconnaître l'application du cumul des protections du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles dans une affaire maintenant célèbre[1790] : l'affaire du tribunal de Roanne[1791]. La juridiction française avait par la suite été suivie dans sa position par la Cour de justice dans les arrêts Volvo et Renault de 1988[1792]. Selon cette jurisprudence, la pièce de rechange méritait de se voir étendre la protection déjà accordée au véhicule lui-même.

[1790] Voir pour un premier développement : *supra,* § 731 et 793 et suiv.

[1791] TGI Roanne, 29 avril 1986, Renault c/ Thévenoux, précité. La jurisprudence semblait déjà adopter des solutions similaires dans leurs effets mais ne posait pas clairement les principes de son raisonnement. Cass. crim., 7 octobre 1985, Arregui c/ Régie Renault, précité ; TGI Lille, 6e ch., 7 janvier 1985, RIPIA 1985/141, p. 162.

[1792] CJCE, 5 octobre 1988, Volvo c/ Veng et CJCE, 5 octobre 1988, CICRA c/ Renault, précité. Voir également : CJCE, 11 mai 2000, Renault c/ Maxicar, C-38/98, Rec. CJCE 2000, p. 2973 (sur l'arrêt : C. Nourrissat, Interprétation de la notion d'ordre public de l'État requis visée à l'article 27, point 1, de la

981. Dans ces affaires deux arguments étaient avancés pour exclure les pièces de la protection de la propriété intellectuelle. Il avait alors été reproché aux pièces de carrosserie leur absence de physionomie distincte[1793] ainsi que leur absence d'originalité en raison de leur nature fonctionnelle. Les juges avaient alors rejeté ces deux arguments en posant le principe de la reconnaissance de la protection aux pièces de carrosserie[1794]. Tout d'abord, les juges sont venus préciser « *que l'exclusivité [devait] s'étendre non seulement à un ensemble formant un tout, et par exemple une automobile ou une peinture, mais encore à chaque partie de ce « tout » […] comme peut l'être un portrait figurant sur un fragment tiré d'une toile de maître* ». Ensuite, les juges ont indiqué que « *l'originalité esthétique* » pouvait résider dans le fait que la pièce « *s'intègre de façon harmonieuse* » au sein du modèle complexe. Par conséquent, la protection de la pièce étant nécessaire à la protection de l'ensemble, les juges ont considéré qu'il convenait de subdiviser le droit acquis sur le véhicule en autant de titres que de pièces détachées. La protection de la pièce était alors clairement déduite de son appartenance à un modèle complexe lui-même protégé par le droit de la propriété intellectuelle. La cour d'appel, suivie dans son jugement par la cour de cassation, avait d'ailleurs précisé que « *la protection légale, qui s'attache au tout, s'attache également à chacun de ses éléments constitutifs, faute de quoi cette protection serait illusoire* ».

Cette solution était alors fondée sur l'application cumulative des droits d'auteur et de dessins et modèles et une confusion de leurs critères respectifs. Or, la transposition de la directive n° 71/98 a conduit à la mise en place d'un cumul partiel et à une distinction nette entre les deux régimes ; le droit des dessins et modèles a lui-même été profondément modifié par la réforme. L'on pourrait alors s'interroger sur la possibilité de poursuivre une telle jurisprudence sous l'empire de la loi nouvelle.

Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, JCP G 2001/41, n° II 10607 ; H. Gaudemet-Tallon, De la définition de l'ordre public faisant obstacle à l'exequatur, RCDIP 2000/3, p. 497) : « *ne peut être considérée comme contraire à l'ordre public une décision rendue par un juge d'un État contractant qui reconnaît l'existence d'un droit de propriété intellectuelle sur des éléments de carrosserie de véhicules automobiles et qui confère au titulaire de ce droit une protection lui permettant d'interdire à des tiers, à savoir des opérateurs économiques établis dans un autre État contractant, de fabriquer, de vendre, de faire transiter, d'importer ou d'exporter dans cet État contractant lesdits éléments de carrosserie* ».

[1793] En application de l'article L. 511-3 ancien du CPI : « *La présente loi est applicable à tout dessin nouveau, à toute forme plastique nouvelle, à tout objet industriel qui se différencie de ses similaires, soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle.* ».

[1794] Voir pour un commentaire de cette décision : G. Bonet, Propriété littéraire et artistique – Communautés Européennes, note sous l'arrêt du TGI Roanne, *op. cit.*

982. La nouvelle rédaction du droit des dessins et modèles ne devrait plus admettre l'extension d'office de la protection du produit complexe à ses pièces détachées. En effet, la rédaction de l'article L. 511-5 du Code de la propriété intellectuelle est très clair sur ce point : « *le dessin ou modèle d'une pièce d'un produit complexe n'est regardé comme nouveau et présentant un caractère propre que dans la mesure où [en plus de rester visible pour l'utilisateur final] les caractéristiques visibles de la pièce remplissent en tant que telles les conditions de nouveauté et de caractère propre* ». C'est donc la pièce de rechange de carrosserie en elle-même qu'il convient d'évaluer et non sa possible incorporation au sein du véhicule. Une partie de la doctrine vient d'ailleurs affirmer « *que les nouveaux textes ne permettent plus, comme avant la réforme, de déduire purement et simplement le caractère protégeable des éléments de carrosserie de celui de la carrosserie prise dans son ensemble* »[1795]. Pourtant, la jurisprudence semble hésitante sur ce point. Si certaines juridictions semblent admettre une évolution du raisonnement à la lumière des textes nouveaux[1796], d'autres arrêts, très critiqués, continuent de faire référence, malgré la réforme, à la théorie selon laquelle la protection du tout s'applique également aux éléments qui le composent[1797]. Pour M. De Candé, « *cette persistance dans l'erreur est proprement incompréhensible au regard de la lettre très claire de l'article L. 511-5 du CPI* »[1798]. D'autres auteurs semblent cependant avoir une vision plus souple de la question en

[1795] J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 74. Voir également : P. De Candé, Les pièces de rechange, PI 2010/37, p. 1006, pour qui la jurisprudence Roanne, même prise en application de la loi ancienne, n'aurait jamais dû pouvoir présumer de la protection du tout, celle de tous les éléments même les plus banals. Il considère même surprenant que « *les tribunaux se soient laissés aller à admettre cette protection « par capillarité »* », d'autant plus dans une matière relevant du droit pénal ; W. Duchemin, Modifications de la protection des dessins et modèles à la suite de la transposition de la directive dans le droit national, *in* Colloque, La protection des créations de mode : ce qui va changer, *op. cit.* : « *ces dispositions [art. L. 5115-5 du CPI] modifient sensiblement les conceptions dégagées par la jurisprudence [Roanne]* ».

[1796] TGI Grenoble, 6e ch. civ., 22 mai 2008, , Sté Scania CV Aktielbolag c/ EURL toutes pièces d'occasion, n° 06/01352, J-P. Gasnier, La délicate question de la validité des pièces de carrosserie automobile, Propr. indus. 2008/9, comm. 65 : « *Ne constitue pas preuve suffisante d'une telle originalité l'affirmation de Scania non contestée, selon laquelle ses modèles ne peuvent s'adapter aux véhicules de ses concurrents alors que les capacités d'adaptation d'un modèle n'expriment que son caractère fonctionnel et qu'un objet n'est original au sens des articles L. 111-1 et suivants précités que s'il présente des caractéristiques ornementales ou esthétiques séparables de son caractère fonctionnel* ».

[1797] CA Paris, 10 juin 2010, X. c/ Peugeot Citroën et autres, n° 08-08197, P. De Candé, Les pièces de rechange, *op. cit.* : « *Mais considérant que chaque élément qui concourt à l'aspect extérieur d'un véhicule automobile exprime une part de la pensée du créateur du véhicule et que la protection légale qui s'applique au tout, s'attache également à chacun de ses éléments constitutifs, sans quoi cette protection serait illusoire.* » ; TGI Nantes, 1re ch., 27 mai 2008, SARL Scania CV Aktiebolag c/ SARL EURL Aquitaine pièces de rechange, n° 04-03959, J-P. Gasnier, La délicate question de la validité des pièces de carrosserie automobile, *op. cit.* : « *Chacune de ces pièces qui sont des pièces de carrosserie parfaitement visibles* ***participent*** *par leurs différences de formes* ***à l'aspect esthétique du camion*** *et il n'est pas contestable que les camions Scania ne ressemblent pas à ceux des autres marques (...) chacun des constructeurs ayant le souci constant de* ***personnaliser ses véhicules par les éléments de carrosserie visibles qui les composent*** *de manière à rendre sa marque distinctive* », mis en exergue par nous.

[1798] P. De Candé, Les pièces de rechange, *op. cit.*

précisant que les deux solutions seraient « *tout à fait juridiquement défendables* » et découlerait en fait d'un choix politique : celui de la protection de la propriété intellectuelle face à celui du renforcement de la concurrence[1799]. Pourtant, le maintien d'une jurisprudence fondée sur des critères de protection aujourd'hui révolus nous semble difficile à justifier[1800]. De plus, il faudra bien admettre le caractère fonctionnel de la pièce de rechange automobile.

983. Lors des discussions qui ont précédé la rédaction et l'adoption de la directive n° 71/98, les pièces de rechange automobiles avaient déjà fait l'objet d'un débat houleux qui n'avait malheureusement pas pu se solder par un consensus entre les États membres. Le texte fixait alors une distinction entre les pièces de rechange « *must fit* », exclues de la protection, et les pièces de rechange « *must match* » pour lesquelles on maintenait le *statu quo*. La France, fortement influencée par le lobbying des constructeurs automobiles, avait alors fait le choix de conserver sa législation et de ne pas exclure expressément ces produits du champ d'application du droit des dessins et modèles. Cette situation perdure encore aujourd'hui ; il ne semble alors pas possible d'utiliser la nature « *must match* » des pièces pour justifier de la suppression de la protection, le choix du législateur s'étant clairement porté sur la solution opposée.

984. Cependant, ils n'en reste pas moins que les formes dites « fonctionnelles » sont exclues expressément de la protection du droit des dessins et modèles[1801]. La loi ancienne fixait déjà l'interdiction du cumul des droits de brevets et de dessins et modèles[1802] ; elle considérait en effet qu'il n'était pas légitime de protéger l'apparence d'une forme fonctionnelle[1803]. La question était alors celle du critère de délimitation de la forme fonctionnelle[1804]. Le premier pas effectué par la jurisprudence consista à se détacher de la notion d'invention brevetable pour s'attacher à chercher à savoir si la forme pouvait

[1799] J-P. Gasnier, La délicate question de la validité des pièces de carrosserie automobile, *op. cit.* : « *la partition qui se lit dans ces deux jugements ne fait, somme toute, que refléter celle qui existe dans l'opinion et qui divise les juristes, selon qu'ils pratiquent, notamment, le droit de la propriété intellectuelle ou celui de la concurrence* ».

[1800] D'autant plus que la théorie de l'unité de l'art dans son affirmation d'un cumul total n'a jamais été consacrée par le législateur. En ce sens, T. Lambert, L'unité de l'art désunie, *op. cit.*, points 9 et suiv. : il n'est pas légitime de continuer à appliquer un cumul « *par reflex, sans réflexion* ».

[1801] CPI, art. L. 511-8, alinéas 1 et 2.

[1802] Voir *supra,* § 598 et 610 et suiv.

[1803] La solution faisait suite à un arrêt (CA Paris, 1 décembre 1948) dans lequel la cour avait accepté d'octroyer un dessin et modèle à la forme d'un produit alors que celui avait déjà fait l'objet d'un brevet expiré depuis.

[1804] Voir sur la question : C. Bernault, La protection des formes fonctionnelles par le droit de la propriété intellectuelle : le critère de la forme séparable de la fonction, D. 2003/14, p. 957.

découler d'un effort créateur esthétique ou s'avérait dictée par sa fonction[1805]. La forme devait ainsi avoir une fin en soi et ne pas servir seulement à la réalisation de l'objectif technique du produit. Il a fallu ensuite délimiter cette notion de caractère utilitaire de la forme. Deux théories se sont alors affrontées et succédées sur cette question. Avait tout d'abord été proposé le critère dit de la multiplicité des formes. Selon cette approche, le produit dont la fonction ne pouvait admettre qu'une seule expression de forme devait être considéré comme fonctionnel et exclu de la protection des dessins et modèles ; à l'inverse si le produit admettait une multiplicité de formes, celles-ci devaient être considérées comme dissociables de la fonction[1806]. Cependant, cette solution avait été critiquée en doctrine car elle ne tenait pas suffisamment compte de l'exigence de l'empreinte de la personnalité de l'auteur. En effet, la doctrine avait fait remarquer qu'un résultat technique pouvait être obtenu de différentes manières sans pour autant relever de l'effort créateur de l'auteur[1807]. Ce critère fut alors abandonné par la jurisprudence au profit du critère dit des contours. Il fallait alors rechercher si la forme pouvait avoir été dictée par l'objectif technique du produit[1808]. Il semble pourtant qu'aujourd'hui la rédaction du nouveau droit des dessins et modèles tende à un retour de la théorie de multiplicité des formes[1809], ou, au minimum, comme le suggère M. Van Asbroeck, à une interprétation « *affinée* » du critère de manière à assurer à chaque création la protection la plus appropriée[1810].

985. La solution ne semble pas fixée pour le moment[1811], mais, que l'on applique l'une ou l'autre des théories, la pièce de carrosserie apparaît comme une pièce fonctionnelle. En effet, nous avons eu l'occasion d'expliquer que la forme de la pièce de rechange visible ne

[1805] Cass. com. 19 octobre 1970, Bull. civ. 1970 IV, n° 270. Voir pour une présentation de la jurisprudence postérieure : F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 193 et suiv.
[1806] Voir notamment : Cass. com., 4 juillet 1978, Ann. Propr. indus. 1979/353.
[1807] Voir : J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 62 : « *En somme, s'il n'existe qu'une forme possible, il est certain qu'elle est inséparable de la fonction. Mais s'il en existe plusieurs produisant le même résultat, cela ne signifie pas que la forme considérée en soit séparable.* ».
[1808] Voir à nouveau pour une présentation de la jurisprudence : F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 234 et suiv.
[1809] En ce sens : B. Bosner, Le Livre vert de la Commission des Communautés européennes sur la protection juridique des dessins et modèles industriels, Gaz. pal. 1992/2, doctr. 794 ; J. Azéma et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, point 1194 ; J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 65 ; W. Duchemin, Modifications de la protection des dessins et modèles à la suite de la transposition de la directive dans le droit national, *op. cit.* ; P. Kamina, Le nouveau droit des dessins et modèles, *op. cit.*, point 17 ; M-C. Piatti, « Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, *op. cit.*
En sens contraire : F. et P. Greffe, Traité des dessins et modèles, *op. cit.*, points 249 et suiv. ; voir également : CJCE, 18 juin 2002, Koninklijke Philips Electronics NV c/ Remington Consumer Products Ltd., C-299/99, Rec. CJCE 2002, p. 5475, qui refuse l'application du critère en matière de marque.
[1810] B. Van Asbroeck, Dessin ou modèle et création technique, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, *op. cit.*
[1811] Voir : M-C. Piatti, Synthèse, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, *op. cit.*

souffrait d'aucune alternative possible. Que ce soit dans son système de raccordement ou dans son apparence, la moindre modification ferait perdre au véhicule ses lignes et sa forme globale. En application de la théorie de la multiplicité des formes, il ne devrait pas y avoir de doute sur la nature fonctionnelle du produit. Cette qualification devrait aussi permettre d'exclure les pièces de rechange visibles de la protection du droit d'auteur, puisqu'une pièce dont la forme n'est dictée que par la fonction technique ne peut pas porter l'empreinte de la personnalité de son auteur.

De plus, comme l'explique très justement M. Passa, « *une aile, un capot ou un pare-chocs constitue sans doute, indépendamment de son système d'interconnexion, un élément dont la forme dépend de celle du produit dont il est partie intégrante, puisqu'il ne peut être utilisé, le plus souvent, que sur le véhicule pour lequel il a été conçu* »[1812]. La forme est donc dictée pour répondre à un objectif précis, celui d'une insertion au sein de la carrosserie d'un véhicule automobile de manière à lui rendre son apparence initiale. Elle serait donc contraire à l'article L. 511-8, 1° du Code de la propriété intellectuelle. L'auteur va même plus loin et se demande si « *l'apparence extérieure d'une pièce de carrosserie - aile ou capot - [ne serait] pas de toute façon de celles qui doivent nécessairement être reproduites dans leur forme et leur dimension exactes pour que la pièce puisse être mécaniquement associée à la carrosserie* »[1813]. La pièce serait ainsi qualifiée de pièce « *must fit* » et donc exclue de la protection des dessins et modèles[1814]. La solution semble cependant difficilement applicable tant que la question des pièces « *must match* » n'aura pas fait l'objet d'une harmonisation communautaire. En effet, l'argument présenté devant la Cour de cassation s'était vu rejeté au motif que les droits communautaire et français admettaient la protection d'une pièce apparente d'un produit complexe[1815]. Cependant dans un arrêt récent la cour a invalidé le jugement d'une cour d'appel qui n'avait pas vérifié si « *la forme et la dimension exacte des feux et optiques devaient être reproduites pour que ces pièces puissent être assemblées avec les autres éléments de chaque véhicule* »[1816].

[1812] J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 74. Voir également : W. Duchemin, Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe, *op. cit.*, pour qui la clause de réparation n'est même pas nécessaire, la liste des exclusions couvrant déjà la plupart des pièces détachées du véhicule.
[1813] J. Passa, Dessins et modèles, *op. cit.*, point 74 également.
[1814] CPI, art. L. 511-8, alinéa 2.
[1815] Cass. crim., 9 septembre 2003, n° 02-82822 ; B. Bouloc, Contrefaçon. Protection des dessins et modèles, RTD com. 2004/1, p. 170.
[1816] Cass. crim. 24 juin 2008, n° 07-86271.

986. En conclusion, bien que l'idée paraisse séduisante pour une partie de la doctrine, la jurisprudence semble pour le moment encore hésitante sur la question de la protection des pièces de rechange automobiles et il est possible que la situation perdure sans une solution européenne.

B) Quelles solutions pour l'avenir

987. Il semble évident à la lumière des développements précédents que la question épineuse des pièces de rechange visibles est bien loin d'être réglée en France comme en Europe.

988. Faute de pouvoir atteindre les consensus nécessaires à une véritable harmonisation de la propriété intellectuelle, les autorités communautaires ont préféré reporter à plus tard les questions les plus « embarrassantes ». Les textes communautaires n'ont alors pu résoudre ni la question, pourtant fondamentale, de l'articulation du droit des dessins et modèles avec le droit d'auteur, ni celle, tout aussi importante, de la protection des pièces « *must match* ». Sur ces deux points, les États sont restés libres de fixer leur législation dans un sens plus ou moins protecteur et les jurisprudences y ont vu la justification du maintien de leurs positions antérieures.

989. Le marché de la pièce de rechange visible s'en trouve alors tout particulièrement affecté. En effet, ces pièces sont les produits les plus spécifiquement touchés par les deux grands problèmes que nous venons de présenter. La pièce est ainsi une pièce « *must match* » exclue par conséquent de l'harmonisation du droit des dessins et modèles et fait partie des créations industrielles pouvant se targuer d'une protection au titre du droit d'auteur dans certains États membres, dont la France ; elle est donc directement touchée par la question du cumul des protections.

La pièce de rechange automobile connaît un régime spécifique dans chaque pays de l'Union : protégée, parfois doublement, dans certains États, entièrement libéralisée dans d'autres. Le marché subit alors de plein fouet l'absence flagrante de toute harmonisation sur la question en Europe. Point ici de marché intérieur, le territoire communautaire se voit subdivisé en une multitude de concessions territoriales réservées aux constructeurs automobiles.

990. L'on pourrait parler encore une fois de la clause de réparation, solution tant attendue par certains auteurs et la plupart des acteurs économiques du secteur[1817]. Mais il faudrait immédiatement rappeler que la mesure reste pour le moment oubliée, enterrée même, dans les dossiers de la Commission en attendant une hypothétique inscription à l'ordre du jour du Conseil de l'Union européenne. De plus, nous avons eu l'occasion de préciser que la mesure, aussi efficace soit-elle dans le domaine du droit des dessins et modèles, n'aurait aucune répercussion sur l'application du droit d'auteur aux pièces. Ne faudrait-il pas alors plaider pour une solution complémentaire à la clause de réparation, voire pour une autre alternative ? Deux propositions sont théoriquement envisageables sur la question.

Premièrement, si la clause de réparation ne suffit pas à régler le problème, il convient peut-être de la compléter par une harmonisation communautaire de la question du droit d'auteur. Les deux parties du problème étant alors traitées, l'on pourrait espérer atteindre la réalisation du marché intérieur. Deuxièmement, si l'harmonisation ne pouvait être atteinte, il serait alors possible de rechercher une solution « sur mesure », destinée à traiter exclusivement de la question complexe de la pièce de rechange visible.

991. La libéralisation du marché exige très logiquement que l'harmonisation soit faite dans tous les domaines de la propriété intellectuelle, y compris donc sur la question particulière du droit d'auteur. En ce qui concerne la pièce de rechange automobile, le principal problème tient dans le traitement des créations industrielles par la propriété littéraire et artistique. Ainsi, comme le rappelle M. Scordamaglia, les solutions actuelles ne sont que des « *palliatifs* » au problème ; « *le fonctionnement du marché intérieur exige en réalité une unité profonde de philosophie en ce qui concerne la notion même de protection par le droit d'auteur des œuvres d'art appliqué et des dessins industriels* »[1818]. Une interrogation demeure cependant : si harmonisation il doit y avoir, dans quelle direction doit elle aller ? Faudra-il préférer la vision française de l'unité de l'art ou celle du cumul partiel, majoritaire en Europe ?

992. Sur ce point, la conception française semble se heurter, non seulement aux difficultés qu'engendrerait sa mise en place dans les pays libéralisés, mais aussi à son incompatibilité avec le nouveau droit des dessins et modèles communautaire. Or, l'on

[1817] À l'exception bien sûr des constructeurs automobiles.
[1818] V. Scordamaglia, Aujourd'hui une coexistence houleuse, *op. cit.*, point 18.

n'imagine pas l'Union européenne, telle Pénélope sur son ouvrage, défaire la nuit ce qu'elle a eu tant de mal à créer le jour. En ce sens, la vision allemande ou italienne du cumul partiel nous semble plus facilement envisageable[1819] et surtout plus efficace pour la question qui nous préoccupe ; encore que la surpression totale du cumul serait sans doute également une solution. Il avait d'ailleurs été proposé de « *trancher dans le vif* » et d'abandonner « *définitivement […] le droit d'auteur, voie de rattrapage de plus en plus inadaptée aux créations industrielles* »[1820]. Il faut en effet trouver le moyen de diminuer les entraves à la libre circulation et la libre concurrence sur le marché des pièces de rechange automobiles ; or, le moyen le plus simple consiste à supprimer purement et simplement toutes les possibilités offertes par le droit de la propriété intellectuelle. Cependant, si la solution paraît efficace, elle reste du domaine de l'hypothétique. Tout d'abord parce que l'harmonisation du droit d'auteur elle-même se voit qualifiée de « *vœu pieu* »[1821], « *d'utopie* »[1822] au sein de la construction européenne. Mais aussi parce qu'une telle solution ne semble pas pouvoir être facilement admise par les États traditionnellement protecteurs comme la France.

993. Ainsi, il semble que la solution ne puisse venir, ni même être attendue, d'une éventuelle harmonisation des droits d'auteur en Europe. Il ne reste alors qu'une seule solution pour atteindre la libéralisation du marché des pièces de rechange automobiles : le droit communautaire doit mettre en place un régime spécifique à la pièce visible de manière à exclure la protection de son apparence par le droit de propriété intellectuelle.

Il convient alors de partir de la solution proposée par la clause de réparation pour y ajouter la question du traitement des pièces « *must match* » par les droits d'auteur nationaux et ainsi soumettre une nouvelle proposition aux États membres. Cette proposition devrait bien sûr conserver l'exclusion des pièces « *must match* » de la protection des dessins et modèles et devrait prévoir une mesure identique en matière de droit d'auteur. Ainsi, comme le soulignait M. Gallego à propos de la législation espagnole, si le but recherché est de permettre la concurrence « *à tout prix* », il est nécessaire d'exclure les pièces « *must*

[1819] Voir notamment : M. Moungache-Mouncif, Demain, une coexistence impossible, *op. cit.* ; V. Scordamaglia, Aujourd'hui une coexistence houleuse, *op. cit.* ; T. Lambert, L'unité de l'art désunie, *op. cit.*, points 14 et suiv., qui propose d'appliquer un critère basé sur la valeur artistique de la création comme dans d'autres pays de l'Union européenne : « *ce n'est pas parce qu'il n'existe aucune règle universelle [sur l'évaluation du « beau »] qu'il faut par principe renoncer au critère de la valeur artistique* ».
[1820] V. Dor, Une protection spécifique atténuée, *op. cit.*
[1821] M-A. Pérot-Morel, Un éternel conflit !, *op. cit.*
[1822] M-A. Pérot-Morel, La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *op. cit.*

match » de toute protection au titre du droit d'auteur « *quitte à le dénaturer lui aussi* »[1823]. Il ajoute d'ailleurs que cette solution devrait être étendue à tous les États membres, y compris les partisans du cumul partiel, de manière à éviter que le pouvoir d'appréciation du juge ne puisse revenir dans l'équation et réaffirmer les disparités nationales.

Cette solution nous apparaît aujourd'hui comme la seule solution réellement valable pour atteindre la construction européenne et la réalisation du marché intérieur. Le choix est alors clairement fait de la préférence des principes du droit de la concurrence sur ceux de la protection de la propriété intellectuelle. Ce choix nous apparaît cependant légitime au vu des conditions de fonctionnement actuelles du marché de la pièce de rechange visible.

[1823] A. Gallego, Le dessin ou modèle espagnol, de Cuba à l'Union européenne : évolution et singularités, *op. cit*. Voir également pour une position similaire : A. Gallego, Et donc l'on reparle du sort que le droit des dessins ou modèles doit réserver dans l'UE aux pièces de rechange apparentes, *op. cit*.

Conclusion générale

994. Lorsque notre étude a débuté, le marché de la pièce de rechange automobile était tout sauf immuable. En pleine période de transition entre anciens et nouveaux régimes, le marché faisait face à deux réformes de majeure importance : l'une relative au droit des ententes, l'autre à la protection des pièces au titre du droit des dessins et modèles. En effet, la Commission en était alors encore à évaluer le régime des exemptions catégorielles mises en place au tournant des années 2000. Le nouveau régime, attendu pour mai 2010, n'était alors qu'un vague projet dont le contenu restait confus et incertain. De son coté, la clause de réparation, soutenue par la Commission, venait d'être adoptée par le Parlement européen. La dernière étape, l'adoption du texte par le Conseil européen, était alors particulièrement attendue par l'ensemble du secteur et la doctrine. L'avenir était alors chargé de promesses comme d'inquiétudes.

995. L'objectif essentiel était pourtant connu : les réformes devaient, coûte que coûte, aller dans le sens de la réalisation du marché intérieur. Restait cependant à déterminer les moyens à mettre en œuvre pour atteindre cet objectif. Les directions prises par les autorités communautaires furent alors grandement fonction de la nature même du marché en cause et des difficultés particulières qu'il rencontrait. Ainsi, l'examen du marché mené par la Commission se conclut par un bilan particulièrement mitigé. Si la concurrence s'était accrue sur le marché automobile primaire[1824], celle-ci restait beaucoup trop insuffisante sur le marché secondaire. Ce constat était tout particulièrement notable sur le marché des pièces de rechange visibles[1825], celui-ci restant sous la coupe totale des constructeurs automobiles en raison des droits de propriété intellectuelle détenus sur les pièces. Il était alors impératif d'agir sur deux pans distincts mais complémentaires en cherchant à renforcer la concurrence d'une part et limiter la protection au titre de la propriété intellectuelle d'autre part.

[1824] Le marché des véhicules neufs est ainsi marqué par l'influence de la concurrence inter-marques à laquelle se livrent les constructeurs automobiles. Le consommateur dispose d'un véritable choix entre les modèles et les technologies proposés, choix qu'il fait valoir pour faire baisser les prix et par extension les marges sur le marché.
[1825] Pièces de carrosserie, lanternerie, verrerie, etc.

996. Sur le marché automobile, les carences de concurrence sont principalement dues à l'organisation de la distribution en elle-même. En effet, sur le marché primaire comme secondaire, les constructeurs automobiles ont constitué des réseaux de distribution sélective fermant ainsi une grande partie du secteur aux acteurs indépendants. Ces pratiques anti-concurrentielles étaient alors encadrées par le règlement d'exemption automobile n° 1400/2002. Face à l'expiration programmée du texte[1826], une question s'est posée : fallait-il maintenir une réglementation spécifique pour le secteur automobile ou ramener celui-ci au sein du régime général ? Pour la Commission, la réponse se trouvait dans la finalité même du texte : la recherche du renforcement de la concurrence. Par conséquent, si le marché secondaire était seul à connaître des difficultés, il devait, seul, conserver un statut particulier. Original dans sa rédaction, le nouveau régime élabore ainsi une règle générale[1827] applicable à l'ensemble du marché commun à laquelle **s'ajoute** un règlement propre au marché de la réparation[1828].

997. Le principal intérêt du système est alors de laisser une apparence de choix pour les acteurs économiques tout en les guidant vers une organisation plus propice au renforcement de la concurrence. Les textes proposent ainsi aux réseaux une zone de sécurité, ou « *safe harbor* », fondée sur le pouvoir économique de ceux-ci[1829]. L'originalité repose alors peu dans la fixation du seuil à ne pas dépasser mais dans la méthode de calcul des parts de marché. Souhaitant s'assurer un contrôle plus étroit des réseaux de distribution en cause, la Commission européenne est venue préciser que le marché pertinent serait, pour chaque constructeur, son marché domestique.

998. Ainsi exclus du champ d'application de l'exemption de plein droit, les réseaux ne sont présumés ni licites ni illicites mais « à contrôler ». Par conséquent, ils ne se voient pas dispensés de l'application des règles de conduite du règlement, bien au contraire. En effet, si ces règles sont nécessaires pour accorder l'exemption à des accords de moindre importance, et donc potentiellement moins nocifs pour la concurrence, elles ne le seront que d'avantage pour justifier le rachat d'un accord « suspect ». Sur ce point, le régime prévoit l'interdiction générale des comportements les plus graves : les restrictions caractérisées de concurrence (clauses noires). Il est alors intéressant de relever que les

[1826] Et celle de son homologue, le règlement n° 2790/99.
[1827] Le règlement n° 330/2010, précité.
[1828] Le règlement n° 461/2010, précité.
[1829] Le texte conditionne ainsi l'octroi de l'exemption de plein droit au respect d'un seuil de parts de marché de 30 % par rapport au marché pertinent.

restrictions traditionnelles du règlement n° 330/2010 sont apparues insuffisantes pour le marché particulier de la réparation automobile et ont justifié la rédaction de restrictions caractérisées spécifiques. De plus, même si certains comportements ne sont pas explicitement interdits par les textes, ils sont étroitement surveillés par la Commission qui entend bien atteindre la réalisation du marché. La méthode consacre alors l'indépendance des acteurs, distributeurs/réparateurs ou équipementiers, sur les constructeurs automobiles et vise avant tout à faciliter la circulation et les échanges des pièces de rechange automobiles.

999. Cependant, les textes ne traitent pas du cas particulier des pièces automobiles visibles et pour cause : l'absence de concurrence ne découle pas du système de distribution mais du monopole offert par les titres de propriété intellectuelle. Les pièces sont en effet protégées, en France, par le cumul des protections du droit des dessins et modèles et du droit d'auteur. Le problème n'est pas nouveau. La protection de la propriété intellectuelle s'oppose, par nature, aux principes de libre circulation des marchandises et de libre concurrence. La question est alors toujours la même : comment concilier l'inconciliable ?

1000. Le droit communautaire s'efforce depuis déjà longtemps d'établir les règles qui seront nécessaires au maintien d'un certain équilibre entre les deux notions. Sa plus grande création est alors sans doute la théorie de l'épuisement des droits qui, tel un pivot, débute par la consécration de la propriété intellectuelle pour lui préférer ensuite le principe de libre circulation. Les principes se succèdent ainsi, le second ne jouant qu'une fois le premier accompli. La ligne de démarcation est alors dessinée par l'objet spécifique du droit de propriété intellectuelle c'est-à-dire, encore une fois, par la finalité même du titre. Néanmoins, et malgré l'ingéniosité du système, celui-ci ne pouvait suffire à régler la question des pièces de rechange visibles ; c'est d'ailleurs pourquoi d'autres solutions avaient été présentées par la Commission et le Parlement européens. La plus emblématique d'entre elles, la clause de réparation, ne fut malheureusement jamais inscrite à l'ordre du jour du Conseil et reste lettre morte malgré ses avantages. Regrettablement, le constat est le même en ce qui concerne le droit d'auteur. Sur ce point, la défense des conceptions nationales a barré la route et continue de s'opposer à l'harmonisation communautaire, pourtant nécessaire, de la notion.

1001. Le marché est alors le parfait exemple des résistances persistantes de certains États membres face à la réalisation du marché intérieur. Or l'objectif ne peut se contenter

d'un engagement « au cas par cas » ; il exige au contraire un investissement de tous les instants et sur tous les fronts. Les spécificités nationales devront alors s'effacer, à plus ou moins long terme, face aux exigences de la construction européenne. Reste alors à souhaiter que les « vielles habitudes » ne soient pas aussi inébranlables qu'on le dit.

Bibliographie

Ouvrages et manuels :

B. Angel et F. Chaltiel-terral,
— Quelle Europe après le traité de Lisbonne ?, LGDJ, 2008.

J. Azéma et J-C. Galloux,
— Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Précis, 7e édition, 2012.

V-L. Bénabou,
— De Phil Collins à Bob Dylan, le principe de non-discrimination à raison de la nationalité en propriété intellectuelle, *in* Droits de propriété intellectuelle, *Liber amicorum* G. Bonet, Litec, IRPI, 2010.

A. Bertrand,
— Droit des marques. Signes distinctifs. Noms de domaine, Dalloz, Dalloz action, 2e édition, 2005/2006.

N. Binctin,
— Droit de la propriété intellectuelle, LGDJ, Manuel, 2010.

J-B. Blaise,
— L'utilisation de la règle de la raison, Mélanges en l'honneur de Cl. Champaud, Dalloz, 1997.
— Propriété industrielle et droit communautaire de la concurrence : une réconciliation ?, *in* Droits de propriété intellectuelle, *Liber amicorum* G. Bonet, Litec, IRPI, 2010.

G. Bonet,
— L'égalité de traitement des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins dans la Communauté (à propos de l'arrêt de la Cour de justice du 20 octobre 1993), *in* Propriétés intellectuelles - Mélanges en l'honneur de André Françon, Dalloz, 1995, p. 1.

C. Bougeard,
— Les origines équivoques de la loi de 1909. Des dessins et modèles au dessin ou modèle, *in* A. Françon et M-A. Pérot-Morel (sous la dir. de), Les dessins et modèles en question. Le droit et la pratique, Étude CREDA, Librairie technique, 1986.

A. Bouvel,
— Principe de spécialité et signes distinctifs, Litec, IRPI, 2004.

J. Carbonnier,
— Droit civil, tome 2, Les biens – Les obligations, PUF, Quadrige, octobre 2004.

C. Caron,
— Droit d'auteur et droits voisins, Litec, Manuel, 2e édition, 2010.

V. Cassier et B. Remiche,
— Droit des brevets d'invention et du savoir-faire. Créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle, Larcier, Manuels, 2010.

C. Castets-Renard,
— Droit de l'internet, Montchrestien, Cours, 2010.

A. Chavanne et J-J. Burst,
— Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Précis, 5e édition, 1998.

C. Colombet,
— Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz, Précis, 9e édition, 1999.

V. Constantinesco, J.P. Jacqué, R. Kovar et D. Simon (sous la direction de),
— Traité instituant la CEE, Commentaire article par article, Economica, 1992.

E. De Poncins,
— Le traité de Lisbonne en vingt-sept clés, Lignes de repères, 2011.

A. et G. Decocq,
— Droit de la concurrence, droit interne et droit de l'Union européenne, LGDJ, Manuel, 4e édition, 2010.

M. Demeur,
— Objet des droits de propriété intellectuelle et licences obligatoires dans le droit de la concurrence, *in* Mélanges en l'honneur de Michel Waelbroeck, Bruylant, Étude de droit européen et international, vol. II, 1999.

H. Desbois, A. Françon et A. Kéréver,
— Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins, Dalloz, 1976.

H. Desbois,
— Le droit d'auteur en France, Dalloz, 3e édition, 1978.

F. Dessemontet,
— Le droit d'auteur, édition CEDIDAC, n° 39, Lausanne, 1999.

M. Dony,
— Après la réforme de Lisbonne : les nouveaux traités européens, Édition de l'université de Bruxelles, I.E.E., 2008.

N. Dreyfus et B. Thomas,
— Marques, dessins et modèles, Delmas, 2e édition, 2006.

D. Fasquelle,
— Droit américain et droit communautaires des ententes, Étude de la règle de raison, GLN Joly, 1993.

D. Ferrier,
— Droit de la distribution, Litec, Manuel, 6e édition, 2012.

A. Françon et M-A. Pérot-Morel, (sous la direction de)
— Les dessins et modèles en question. Le droit et la pratique, Étude CREDA, Librairie technique, 1986.

A. Françon,
— Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, Litec, Les Cours du droit, 1999.

M-A. Frison-Roche et M-S. Payet,
— Droit de la concurrence, Dalloz, Précis, 1re édition, 2006.

Y. Gaubiac,
— Fragrances et œuvres de l'esprit, *in* Droits de propriété intellectuelle, *Liber amicorum* G. Bonet, Litec, IRPI, 2010.

C. Gavalda et G. Parleani,
— Droit des affaires de l'Union européenne, Litec, Manuel, 6e édition, 2010.

P. Gerbet,
— La construction européenne, Armand Colin, U, 4e édition, 2007.

F. et P. Greffe,
— Traité des dessins et modèles, Litec, Traités, 8e édition, 2008.
— Traité des dessins et modèles, Litec, Traités, 6e édition, 2000.

C. Grynfogel,
— Droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Systèmes, 3e édition, 2008.

E. Kairis et E. Van Parys,
— The reform of the competition law framework applicable to the motor vehicle sector, *in* C. Gheur et N. Petit, Vertical restraints and distribution agreements under EU competition law, Bruylant, 2011.

M. Karpenschif et C. Nourrissat,
— Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne (GAJUE), Thémis, Droit, 2010.

R. Kovar,
— Le pouvoir réglementaire de la CECA, LGDJ, 1964.
— Les innovations abusives : à la croisée des droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence, *in* Droits de propriété intellectuelle, *Liber amicorum* G. Bonet, Litec, IRPI, 2010.

J. Larrieu,
— Droit de l'internet, Ellipses, Mise au point, 2e édition, 2010.

P. Le Tourneau,
— Les contrats de concession, Litec, Litec professionnel, 2e édition, 2010.

A. et H-J. Lucas,
— Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, Traités, 3e édition, 2006.

P. Malaurie et L. Aynes,
— Droit civil – Les biens, Defrénois EDS, Droit civil, septembre 2010.

M. Malaurie-Vignal,
— Droit de la concurrence interne et européen, Sirey, Université, 5e édition, 2011.
— Droit de la concurrence, Armand Colin, 4e édition, 2008.
— Droit de la distribution, Sirey, Université, 2e édition, 2012.

G. Marenco,
— La notion de restriction de concurrence dans le cadre de l'interdiction des ententes, *in* Mélanges en l'honneur de Michel Waelbroeck, Bruylant, Étude de droit européen et international, vol. II, 1999.

A. Mendoza-Caminade,
— Droit de la distribution, Montchrestien, Lextenso, Cours, 2011.

J. Monnet,
— Mémoires, Fayard, 1976.

Montesquieu,
— De l'esprit des lois, 1758.

C. Nourrissat,
— Droit des affaires de l'Union européenne, Dalloz, Hypercours, 3e édition, 2010.

J. Passa,
— Droit de la propriété industrielle, tome 1, LGDJ, 2e édition, 2009.

M-A. Pérot-Morel,
— La protection du design industriel en France, *in* Mélanges Joseph Voyame, Lausanne 1989.
— Les principes de protection des dessins et modèles dans les pays du Marché commun, édition Mouton, 1968.

V-E. Philippon,
— Traité théorique et pratique des dessins et modèles industriels, 1880.

V. Pironon,
— Droit de la concurrence, Gualino, Master Pro, 2009.

F. Pollaud-Dulian,
— Le droit d'auteur, Economica, Corpus droit privé, 2005.
— Droit de la propriété industrielle, Montchrestien, 1999.

E. Pouillet,
— Traité théorique et pratique des dessins et modèles, Paris, Marchal et Godde, 1911.

R. Prieur,
— La Communauté européenne du charbon et de l'acier, Montchrestien, 1962.

F-X. Priollaud et D. Siritzky,
— Le traité de Lisbonne : texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE), La Documentation française, 2008.

P. Reuter,
— La Communauté européenne du charbon et de l'acier, LGDJ, 1953.

M-E. Ribeiro,
— Droit communautaire des marques : jurisprudence récente sur l'application du principe de l'épuisement du droit de marque à l'activité de publicité, *in* Mélanges en l'honneur de Michel Waelbroeck, Bruylant, Étude de droit européen et international, vol. II, 1999.

C. Roubier,
— Le droit de la propriété industrielle, tome 2, Recueil Sirey, 1952.

J-L. Sauron,
— Comprendre le traité de Lisbonne : texte consolidé intégral des traités, explications et commentaires, Gualino, 2007.

J. Schmidt-Szalewski et J-L. Pierre,
— Droit de la propriété industrielle, Litec, Manuel, 4e édition, 2007.

J. Schmidt-Szalewski,
— Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Memento, 7e édition, 2009.
— Exercice des droits de propriété intellectuelle en tant qu'abus de position dominante, *in* Droits de propriété intellectuelle, *Liber amicorum* G. Bonet, Litec, IRPI, 2010.
— Le droit des marques, Dalloz, Connaissance du droit, 1997.

A. Smith,
— Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776.

J. Stuyck,
— Libre circulation et concurrence : les deux piliers du marché commun, *in* Mélanges en l'honneur de Michel Waelbroeck, Bruylant, Étude de droit européen et international, vol. II, 1999.

P. Tafforeau,
— Droit de la propriété intellectuelle, Gualino, Manuel, 2e édition, 2007.

V. Varnerot,
— Leçon de droit de la propriété littéraire et artistique, Ellipses, Leçon de droit, 2012.

A. Vaunois,
— Les dessins et modèles de fabrique, 1897.

P. Véron, (sous la direction de)
— Saisie-contrefaçon, Dalloz, Dalloz référence, 2e édition, 2005.

M. Vivant, (sous la direction de)
— Les grands arrêts de la propriété intellectuelle (GAPI), Dalloz, Grands Arrêts, 2004.

L. et J. Vogel,
— Droit de la distribution, Traité de droit économique, Lawlex, Juriscience, 2012.
— Droit de la distribution automobile II, Bilan de l'application du règlement 1400-2002, Lawlex, Juriscience, 2006-2007.
— Droit de la distribution automobile, Dalloz, 1996.
— Le droit européen des affaires, Dalloz, Connaissances du droit, 3e édition, 2011.

L. Vogel,
— Droit de la concurrence et concentration économique, Economica, 1988.
— Droit de la concurrence européen et français, Traité de droit économique, Lawlex, Juriscience, 2012.
— Droit européen des affaires, Traité de droit économique, Lawlex, Juriscience, 2012.

F. et J-M. Wagret,
— Brevets d'invention, marques et propriété industrielle, PUF, « Que sais-je » n° 1143, 1997.

J. Ziller (sous la direction de),
— L'Union européenne : édition traité de Lisbonne, La Documentation française, Les notices, 2008.

J. Ziller,
— Les nouveaux traités européens : Lisbonne et après, Montchrestien, Clés Politique, 2008.

Articles de doctrine :

W. Alexander,
— Droit de marque et droit communautaire, Cah. dr. eur. 1979, p. 75.

C. Alleaume,
— Unité de l'art, non-discrimination et conflit de qualifications (À propos d'un modèle déposé en Allemagne et imité en France), LPA 2002/133, p. 24.

S. Alma-Delettre,
— La « Cyberdistribution », JCl com., fasc. 815.

P. Arhel,
— Accords de distribution, rép. com. Dalloz, 2010.
— Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence, LPA 2004/21, p. 5.
— Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence (octobre-décembre 2006), LPA 2007/41, p. 6.
— Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence (janvier 2007), LPA 2007/56, p. 10.
— Automobile (Droit de la concurrence), rép. com. Dalloz, 2010.
— Concurrence (Mise en œuvre par les autorités et les juridictions nationales), rép. communautaire Dalloz, 2009.
— L'affaire J.C.B. : restrictions injustifiables dans le secteur de la distribution d'engins de

chantier, LPA, 2002/101, p. 4.
— L'affaire Microsoft (À propos de la décision du TPICE du 17 septembre 2007), LPA 2007/233, p. 3.
— Les clauses relatives aux critères de sélection des distributeurs du réseau Cartier et leur application ne revêtent pas un caractère anticoncurrentiel, JCP E 2004/13, n° 475.
— Réforme des restrictions verticales, LPA 2010/135, p. 4.
— Restrictions verticales : alignement partiel du secteur de l'automobile sur le régime général, Contrats, conc., consom. 2010/8, étude 10.
— Sévère condamnation d'une pratique de prix imposés. La deuxième affaire Volkswagen, LPA 2001/152, p. 5.

E. Arnaud,
— L'incompatibilité, enfin reconnue, des mesures de rétention douanière prévues dans la législation française avec le droit communautaire, LPA 2002/77, p. 10.
— La définition de la mise sur le marché détermine la portée de l'épuisement du droit, Gaz. pal. 2005/85, p. 18.
— Le principe général de non-discrimination en raison de la nationalité appliqué en cas de distinction fondée sur le pays d'origine de l'œuvre, Gaz. pal 2005/258, p. 9.

C. Aronica,
— Le nouveau cadre réglementaire européen des accords de distribution de pièces de rechange et de fourniture de services de réparation et d'entretien des véhicules automobiles, RLC 2011/26, n° 1763.

J. Azéma et J-C. Galloux,
— La loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, RTD com. 2008/2, p. 278.

J. Azéma,
— Contrefaçon de marque et marchandises en transit, RTD com. 2004/4, p. 715.
— Propriété intellectuelle, rép. communautaire Dalloz, 1992.
— Propriétés incorporelles. Propriété industrielle, RTD com. 2005/1, p. 74.
— Usage autorisé de la marque d'autrui, RTD com. 2005/4, p. 716.

E. Baccichetti,
— Pratique du droit des réseaux de distribution chronique n° III (suite et fin), LPA 2006/97, p. 12.

P. Barbet,
— Distribution automobile en Europe et concurrence : le point de vue de l'économiste, Ateliers de la concurrence du 7 avril 2004, disponible sur le site de la DGCCRF.

M. Béhar-Touchais,
— La distribution sélective quantitative en matière automobile ne doit pas faire abstraction des critères qualitatifs, RDC 2006/2, p. 433.

V-L. Bénabou,
— Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection « sur mesure » ?, *in* Colloque, La protection des créations de mode : ce qui va changer, Dr. et patri. 2002/1, Dossier.
— Patatras ! À propos de la décision du conseil constitutionnel du 27 juillet 2006, PI

2006/20, p 240.
— Un nouveau visage pour la marque dans la jurisprudence de la Cour de justice ; à propos des arrêts du 11 juillet 1996 sur le reconditionnement des produits marqués, Europe 1996/11, chron. 10.

J-C. Bermont,
— L'œuvre du juge communautaire dans le contentieux des droits de la propriété intellectuelle et industrielle, RDAI/IBLJ 2004/3, p. 317.

C. Bernault,
— La protection des formes fonctionnelles par le droit de la propriété intellectuelle : le critère de la forme séparable de la fonction, D. 2003/14, p. 957.

C-J. Berr,
— Chronique de jurisprudence du tribunal et de la Cour de justice des Communautés Européennes, circulation des marchandises, JDI 2004/2, p. 575.

R. Bertin,
— Analyse des conditions de sélection de leurs réseaux par les constructeurs automobiles à l'occasion de l'entrée en vigueur du règlement CE 1400/2002 du 31 juillet 2002, D. 2003/17, p. 1150.
— La vente de véhicules neufs hors réseau sous l'empire du RCE 1400/2002, LPA 2007/22, p. 5.
— Distribution automobile certes, mais distribution sélective avant tout, D. 2005/32, p. 2226.

J. Bille,
— L'arrêt Gourmet, suite et fin : la proportionnalité en application, Gaz. pal. 2003/137, p. 5.
— Les interdictions nationales de publicité et la mise en œuvre du marché unique : l'affaire "Gourmet" ouvre-t-elle de nouveaux horizons ?, Gaz. pal. 2001/139, p. 9.

J-B. Blaise et L. Idot,
— Concurrence : chronique de droit européen, RDT eur. 1996/4, p. 747.

J-B. Blaise,
— Abus de position dominante, rép. com. Dalloz, 2005.
— Ententes, rép. communautaire Dalloz, 2003.

E. Blary-Clément,
— Propos introductifs : de l'harmonisation normative à l'harmonisation jurisprudentielle, RLDA 2009/41, n° 2491.

R. Blasselle,
— Propriété intellectuelle: L'introuvable ligne de partage entre les compétences nationales et communautaires, LPA 1998/45, p. 8.

C. Blumann,
— Communauté européenne du charbon et de l'acier, rép. communautaire Dalloz, 1992.

G. Bonet et V-L. Bénabou,
— Chroniques sous l'arrêt CJCE C-23/99, PI 2002/3, p. 114.

G. Bonet,
— Abus de position dominante par usage du droit d'auteur empêchant l'édition et la vente de guides TV généraux hebdomadaires, RDT eur. 1995/4, p. 835.
— Conformité aux règles de libre circulation des marchandises et de libre concurrence du monopole du titulaire d'un droit de dessin et modèle sur un modèle de carrosserie automobile, RTD eur. 1990/4, p. 720.
— Dessins et modèles, rép. communautaire Dalloz, 2003.
— Droit des marques et libre circulation des marchandises, RDT eur. 1991/4, p. 639.
— Interprétation des dispositions de la première directive 89/104/CEE du Conseil rapprochant les législations des États membres sur les marques : épuisement des droits, RDT eur. 2000/1, p. 112.
— Le principe communautaire des facilités essentielles comme limite du droit de l'auteur : confirmation de la jurisprudence Magill, D. 1999/21, p. 303.
— Libre circulation des marchandises et droit d'auteur : application du principe de non-discrimination entre auteurs de nationalité différente ressortissants d'États membres de la Communauté, RDT eur. 1995/4, p. 845.
— La protection par le droit des dessins et modèles des éléments participant à l'esthétique extérieure des véhicules automobiles, en application des dispositions de l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001 réformant le Code de la propriété intellectuelle, PI 2003/6, p. 4.
— Les créations d'esthétique industrielle au regard des règles de libre circulation et de libre concurrence dans le marché commun *in* La protection des créations d'esthétique industrielle dans le cadre de la CEE : Objectif 1992, colloque CUERPI – ADERPI de l'Université de Grenoble, 17 juin 1988, édition CUERPI, 1988.
— Pratiques empêchant l'édition et la vente de guides TV généraux hebdomadaires, RTD eur. 1993/3, p. 525.
— Propriété littéraire et artistique – Communautés Européennes, JCP E 1986/47, n° 14811, note sous l'arrêt TGI Roanne.
— Propriétés intellectuelles, RTD eur. 1984, p. 299.

D. Bosco,
— La Commission européenne réforme ses règles sur la distribution automobile, LEDC 2010/7, p. 3.

B. Bosner,
— Le Livre vert de la Commission des Communautés européennes sur la protection juridique des dessins et modèles industriels, Gaz. pal. 1992/2, doctr. 794.

B. Bouloc,
— Contrat de concession. Concession automobile. Réparateur agréé. Présentation de véhicules neufs, RTD com. 2011/3, p. 630.
— Contrefaçon. Protection des dessins et modèles, RTD com. 2004/1, p. 170.

M. Bourgeois,
— Référencement payant et utilisation d'une marque : les précisions apportées par l'arrêt Interflora, JCP E 2012/3, n° 1058.

C. Bourgeon,
— L'impact du règlement automobile sur les structures de la distribution : le point de vue du juriste, Ateliers de la concurrence du 7 avril 2004, disponible sur le site de la DGCCRF.

— La critique, Une valse à deux temps pour la vente et l'après-vente automobile, jurisprudence automobile, 2009/811.
— Le règlement (CE) n° 1400/2002 : quel avenir pour les réseaux de marque automobiles ?, Gaz. Pal. 2003/63, p. 31.
— Marché après-vente : Un véhicule déjà immatriculé reste un véhicule neuf, L'argus de l'assurance, jurisprudence automobile, 2011/831, sur l'arrêt Cass. com., 15 mars 2011, n° 10-11.854.
— Marché après-vente, La Commission européenne libère l'accès à l'identification des pièces de rechange, jurisprudence automobile 2011/831.
— Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission sur le règlement n° 1400/2002 d'exemption, RLDA 2008/33, n° 2013.

R. Bout, M. Bruschi, M. Luby, S. Poillot-Péruzzetto et C. Anadon,
— Le consommateur moyen ou envisagé « in abstracto », Lamy droit économique, 2011, n° 5104.

M-C. Boutard-Labarde et L. Vogel,
— Traité C.E.E., art. 30, 59, 85 et 86. Droit d'auteur. Niveau des redevances pour diffusion publique de disques. Accords de représentation réciproque entre sociétés nationales de gestion. Modalités de l'accès au répertoire. Recours préjudiciel, JCP G 1990/11, II, n° 21437.

M-C. Boutard-Labarde,
— Dernier épisode dans l'affaire des parfums ? Le juge communautaire persiste et signe, Europe 1997/2, p. 5.

D. Brault,
— L'arrêt GSK du 6 octobre 2009: révolution silencieuse ou simple retour aux sources ? RLC 2009/21, n° 1461.

C. Brière,
— La Convention de Berne et le principe communautaire de non-discrimination, D. 2005/36, p. 2533.

J-M. Bruguière,
— L'originalité des œuvres des personnes morales – Propos hérétiques sur une jurisprudence discrète et persistante, PI 2011/38, p. 82.

V. Brunot et E. Renaud,
— Référencement payant : responsables, oui mais à quel prix ?, Gaz. pal. 2011/288, p. 19.

V. Brunot,
— Référencement payant : la fin d'un suspense à l'issue... presque annoncée, Gaz. pal. 2010/144, p. 14.

X. Buffet Delmas,
— Droit des marques et autres signes distinctifs, PI 2007/1, p. 107.

J-J. Burst et R. Kovar,
— Deux décisions rassurantes : la Cour de justice des Communautés européennes fixe des limites à sa jurisprudence en matière de propriété industrielle JCP E 1976, II, n° 12266 et JCP G 1976, I, n° 2825.

— Le reconditionnement de produits marques et le droit communautaire, JCP E 1978, II, n° 12830.
— Sur une jurisprudence récente de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de propriété industrielle, JCP E 1975, II, n° 11728.

J. Calvo,
— Le reconditionnement des produits marqués en droit communautaire, LPA 1997/19, p. 22.

C. Caron,
— « FAQ » n° 4 autour des liens commerciaux, CCE 2011/12, comm. 112.
— Droit de la propriété industrielle - Le droit des dessins et modèles déborde vers le droit d'auteur, JCP E 2010/48, n° 2044.
— La contrefaçon nouvelle est arrivée !, CCE 2007/12, repère 11.
— La Cour de cassation désavouée par la Cour de justice, CCE 2005/9, comm. 133.
— La "marque" d'une entreprise rime avec originalité, CCE 2010/12, comm. 120.
— La nouvelle loi sous les fourches caudines du Conseil constitutionnel, CCE 2006/10, comm. 140.
— Orage communautaire sur les retenues en douane, CCE 2001/1, comm. 1.
— Vers un droit pénal communautaire de la contrefaçon, CCE 2007/6, repère 6.

C. Carreau,
— Droit d'auteur et abus de position dominante: vers une éviction des législations nationales? (À propos de l'affaire Magill), Europe 1995/8, chron. 8.

C. Castets-Renard,
— Droit d'auteur, rép. communautaire Dalloz, 2010.
— L'internet et les réseaux de distribution sélective : quel avenir ?, RLDI 2007/31, n° 1053.
— La vente en ligne de produits cosmétiques dans la distribution sélective : il est interdit d'interdire !, RLDI 2011/77, n° 2554.

M. Chagny et S. Choisy,
— Les nouvelles règles applicables aux restrictions verticales de concurrence. – Quels changements pour la distribution en ligne ?, JCP G 2010/27, n° 774.

M. Chagny,
— Conditions de conclusion d'un contrat de distribution sélective quantitative, JCP E 2005/47, n° 1701.
— Distribution exclusive et sélective à l'épreuve de la vente en ligne... et de nouvelles "règles" applicables aux restrictions verticales, *in* Colloque, Distribution et internet : Bilan et perspectives, 10 juin 2010, Concurrences 2010/4, n° 32752.
— L'interdiction de la vente en ligne aux revendeurs agréés devant la cour d'appel de Paris : la position de la... Commission en attendant celle de la... Cour de justice, CCE 2009/12, comm. 113.
— La réforme des règles communautaires de concurrence applicables aux restrictions verticales : adaptation plutôt que révolution !, RLC 2009/21, n° 1457.
— Le nouveau cadre réglementaire européen applicable au secteur automobile : le retour au droit commun aura bien lieu, *ma non troppo* !, RLC 2011/26, n° 1766.
— Les conditions de conclusion d'un contrat de distribution sélective et la portée juridique

des règlements d'exemption, chronique Droit des obligation, JCP G 2005/39, n° I 172.
— Régime de la rupture des contrats de distribution automobile, JCP E 2007/6, n° 1178.

E. Chevrier,
— À propos de la décision du tribunal de première instance des Communautés Européennes du 6 juillet 2000, concurrence-distribution, Volkswagen est condamné au titre des ententes pour avoir cherché à cloisonner le marché italien de vente de véhicules neufs de ses marques, Cah. dr. eur. 2000/16, p. 197.

C. Claude,
— Actualité jurisprudentielle du droit de la distribution automobile, Contrats, conc., cons. 2008/2, chron. 2.
— La définition du véhicule neuf dans les relations entre les fournisseurs et leurs réseaux, JCP E 2011/37, n° 1659, note sous l'arrêt Cass. Com., 15 mars 2011, SAS Toyota France c/ SA Valence automobile, n° 10-11854.

E. Claudel,
— Distribution sélective et vente en ligne : où la cour d'appel de Paris n'apparaît pas d'évidence convaincue par « l'interdiction d'interdire », RTD com. 2010/1, p. 81.
— Le rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, présenté par Jean-Martin Folz, Christian Raysseguier, Alexander Schaub : de multiples et intéressantes propositions, RTD com. 2011/1, p. 70.
— Procédure : distribution sélective et internet sont-ils compatibles ?, RTD com. 2006/3, p. 575.
— Usage des droits de propriété intellectuelle : vers une banalisation de l'abus, RTD com. 2004/3, p. 458.

C. Collard et C. Roquilly,
— Réseaux de distribution fermés et commerce électronique : Implications en droit communautaire de la concurrence, LPA 2002/67, p. 4.

R. Collin, M. Marcinkowski et N. Lajnef,
— Concurrence (Procédure devant la Commission), rép. communautaire Dalloz, 2009.

J-L. Colombani, V. Tétu et L. Tsoraklidis,
— Les arrêts Javico et Silhouette : Précisions ou contradictions de motifs dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ?, LPA 1999/7, p. 9.

J-M. Cot,
— La notion d'entente dans la jurisprudence communautaire récente, RJDA 2004/6, chron. 603.

F. Cottin-Perreau,
— Le principe : un cumul idéal, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, RLDA 2006/5, Dossier.

D. Danet,
— La science juridique, servante ou maîtresse de la science économique ?, RIDE 1993/1, p. 5.

M. Danis et C. Dupeyron,
— Un contrat de distribution sélective peut-il interdire de vendre des produits par internet ?, JCP E 2011/42, act. 540.

P. De Candé et G. Marchais,
— La loi n° 2007-1549 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : une harmonisation bienvenue des moyens de lutte contre la contrefaçon, PI 2008/26, p. 52.

P. De Candé,
— Conditions de protection, PI 2002/3, p. 65.
— Critères de l'originalité et critères de protection du modèle déposé – La dérive des continents s'accélère, PI 2011/41, p. 426.
— Critères de protection : sont-ils différents en droit d'auteur et en dessins et modèles ?, PI 2010/37, p. 1004.
— Décisions du Tribunal de première instance de l'Union européenne - Un sentiment mitigé, PI 2010/37, p. 1019.
— Irrecevabilité des demandes présentées pour la première fois en « cause d'appel », PI 2011/41, p. 430.
— L'articulation délicate de l'article 2.7 de la Convention de Berne et du droit communautaire, PI 2005/17, p. 460.
— La protection en France des dessins et modèles déposés depuis l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001, PI 2002/3, p. 16.
— La sempiternelle question de l'unicité de critère entre droit d'auteur et dessins et modèles relancée par la Cour de cassation : divergence entre Cour de cassation et juridictions du fond, PI 2009/33, p. 387.
— Les pièces de rechange, PI 2010/37, p. 1006.
— Pièces détachées : les Italiens ne sont pas chauvins !, PI 2009/33, p. 408.
— Principe du cumul, PI 2011/41, p. 450.

C. De Haas,
— Droit international privé et droit d'auteur L'articulation délicate de la Convention de Berne et du droit communautaire prohibant les discriminations, PI 2002/5, p. 58.
— Le monopole à l'épreuve du transit, PI 2003/9, p. 405.
— Retenues douanières : rien ne sert de les maintenir quand on peut les faire saisir, CCE 2011/7, n° 11.
— Pièces détachées : la clause de réparation en discussion constructive aux États-Unis, PI 2010/37, p. 1029.

I. De Medrano Caballero,
— Motifs absolus de refus – Marque olfactive – Article 7 § 1 sous a) du règlement 40/94 – Signe non susceptible de représentation graphique – Odeur de fraise mûre, PI 2006/19, p. 213.

J. De Richemont,
— Concentration et abus de position dominante – Article 86 du traité de Rome, RDT eur. 1973, p. 463.

M. Debroux,
— Arrêt Microsoft: articulation entre droits de propriété intellectuelle et abus de dominance, JCP E 2007/43, n° 2304.

— Interdiction de vente en ligne : La CJUE estime qu'une clause contractuelle interdisant de manière générale et absolue la vente par Internet dans le cadre d'un système de distribution sélective constitue une restriction de concurrence par l'objet (Pierre Fabre Dermo-Cosmétique), Concurrences 2012/1, n° 42256.

X. Delpech,
— L'entretien et la réparation automobiles dans le collimateur de l'Autorité de la concurrence, Dalloz actu. 2011/7, n° 18.

E. Derclaye,
— La Belgique : un pays de cocagne pour les créateurs de dessins et modèles ?, IRDI (Intellectuel rechten - Droits intellectuels) 2009/14.2, p. 100-109.

V. Dor,
— Une protection spécifique atténuée, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, RLDA 2006/5, Dossier.

C. Doutrelepont,
— Les organismes de télévision abusent-ils de leur position dominante dans l'exploitation d'informations protégées ? Une remise en cause de la fonction essentielle du droit d'auteur, Cah. dr. eur. 1994, p. 631.

W. Duchemin,
— Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe, PI 2002/5, p. 10.
— Modifications de la protection des dessins et modèles à la suite de la transposition de la directive dans le droit national, *in* Colloque, La protection des créations de mode : ce qui va changer, Dr. et patri. 2002/1, Dossier.

B. Edelman,
— La conception communautaire du droit d'auteur. Application du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité aux droits d'auteur et droits voisins, D. 1995/9, p. 133.

J. Faull,
— Moralité publique et libre circulation des produits. Le premier renvoi préjudiciel par la House of Lords, Cah. dr. eur. 1980, p. 446.

D. Ferré et N. Eréséo,
— Automobile, rép. communautaire Dalloz, 2008.

D. Ferré,
— Distribution sélective : La CJUE qualifie de restriction par objet l'interdiction de commercialiser des produits sur Internet, exclut toute exemption au titre du règlement nº 330/2010 mais laisse ouverte la possibilité d'une exemption individuelle dans la mesure d'un bilan économique positif (Pierre Fabre Dermo-cosmétique), Concurrences 2012/1, n° 41861.

D. Ferrier,
— Accords de distribution, rép. communautaire Dalloz, 2011.
— Restrictions verticales de concurrence, rép. communautaire Dalloz, 2011.

— Un distributeur sélectionné doit, en principe, pouvoir commercialiser les produits sur Internet, JCP G 2011/51, n° 1430.

L. Flochel,
— Un point de vue d'économiste, *in* Table ronde I : Une analyse économique renforcée : Pouvoirs de marché, gains d'efficience... La nouvelle approche change-t-elle la donne ?, Concurrences 2010/3, n° 31879.

A. Folliard-Monguiral,
— CJCE, arrêt Bellure : publicité comparative et tableaux de concordance, Propr. indus. 2009/9, comm. 51.

J-L. Fourgoux,
— Distribution automobile sur Internet : un encouragement limité, RLC 2011/26, n° 1765.

A. Françon,
— Chronique, Droit communautaire. Abus de position dominante. Refus de publication d'un recueil de programmes de télévision par un titulaire de droit d'auteur, RTD com. 1992/2, p. 372.
— Concurrence. Abus de position dominante - Droit d'auteur, RTD com. 1995/3, p. 606.
— Droit communautaire. Abus de position dominante, RTD com. 2001/1, p. 92.
— Droit communautaire. Abus de position dominante. Refus de publication d'un recueil de programmes de télévision par un titulaire de droit d'auteur, RTD com. 1992/2, p. 372.
— Œuvre des arts appliqués. Article 2, alinéa 7 de la convention de Berne. Combinaison avec le droit communautaire. Application de l'arrêt P. Collins, RTD com. 2002/4, p. 674.
— Le conflit entre la SACEM et les discothèques devant la Cour de justice des Communautés européennes, RIDA 1990/144, p. 50.
— Une première interprétation de l'article 85 du traité de Rome par la Cour des Communautés européennes (À propos de l'arrêt Bosch du 6 avril 1962), JDI 1963, p. 390.

A. Gallego,
— Et donc l'on reparle du sort que le droit des dessins ou modèles doit réserver dans l'UE aux pièces de rechange apparentes : le Parlement européen adopte la « clause de réparation », RLDA 2008/1, p. 21.
— Le dessin ou modèle espagnol, de Cuba à l'Union européenne : évolution et singularités, PI 2007/22, p. 53.

J-C. Galloux et B. Warusfel,
— Proposition de règlement sur le brevet communautaire, PI 2003/8, p. 307.

J-C. Galloux,
— La brevetabilité de fragments d'ADN humain sous la Convention sur le brevet européen, D. 1996/3, p. 44.
— La directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle, RTD com. 2004/4, p. 698.
— Proposition de directive du Parlement européen et du conseil modifiant la directive n° 98/71/CE sur la protection juridique des dessins et modèles, RTD com. 2005/2, p. 291.

J-P. Gasnier, M. Marchand et P. Rege,
— Un an de droit des dessins et modèles, Propr. indus. 2012/4, chron. 4.

J-P. Gasnier,
— Appréciation de la notion d'utilisateur averti, Propr. indus. 2011/7, comm. 60.
— Comment s'apprécie le caractère individuel ?, Propr. indus. 2012/3, comm. 27, note sous l'arrêt CA Paris, 18 novembre 2011, n° 10-14251, Sté Ragg All SPA et Rag All France SA c/ SA Bricorama, SAS bricorama France, SARL Shanga France.
— L'originalité ne se déduit pas de la nouveauté !, Propr. indus. 2007/5, comm. 43.
— L'utilisateur averti joue en double, Propr. indus. 2011/9, comm. 66.
— La délicate question de la validité des pièces de carrosserie automobile, Propr. indus. 2008/9, comm. 65.
— Pogs : fin de partie, Propr. indus. 2011/12, comm 93.
— Quelques réflexions (hérétiques ?) à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 juin 2011, Propr. indus. 2012/2, comm. 17.
— Réception par le juge français de la jurisprudence communautaire en matière de dessins ou modèles, RLDA 2009/41, n° 2498.
— Ubi lex ?, Propr. indus. 2008/3, comm. 24.
— Une passe d'arme qui incite à réflexion, Propr. indus. 2011/1, comm. 9.

H. Gaudemet-Tallon,
— De la définition de l'ordre public faisant obstacle à l'exequatur, RCDIP 2000/3, p. 497.

P. Gaudrat,
— La propriété littéraire et artistique, propriété des créateurs, Rép, civ. Dalloz, 2007.

Y. Gautier,
— Circulation des marchandises et droit de propriété industrielle, Europe 2000/11, comm. 345.

C. Gavalda et G. Parléani,
— Droit communautaire des affaires, JCP E 2002/36, n° 1251.
— Droit communautaire des affaires, JCP E 1997/18, n° 653.

C. Geiger, J. Raynard et C. Roda,
— Quelles évolutions pour le cadre juridique européen de mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle ? - Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission européenne du 22 décembre 2010, Propr. indus. 2011/6, étude 12.

N. Giroudet-Demay,
— Les incidences du nouveau cadre d'exemption sur la distribution des véhicules automobiles, RLC 2011/26, n° 1762.

C. Giulia et R. Sara,
— Lettre d'Italie, PI 2006/20, p. 366.

L. Gonzalez Vaqué et D. Millerot,
— L'application de l'article 28 CE (ex article 30) aux marchandises en transit: l'arrêt "Pièces détachées", RDUE 2001/1, p. 189.

F. et P. Greffe,
— Un an de jurisprudence sur les dessins et modèles, Propr. indus. 2011/4, chron. 4.

F. Greffe,
— À quelles conditions un modèle exprime-t-il la personnalité de l'auteur ?, D. 2001/2, p. 227.
— Application des nouvelles dispositions du Livre V du Code de la propriété intellectuelle, Propr. indus. 2002/8, comm. 80.
— La présomption de titularité des droits d'auteur suppose la certitude de l'exploitation, Propr. indus. 2011/11, comm. 85.
— La protection des dessins et des modèles. – Introduction, JCl Marques, Dessins et Modèles, fasc. 3100.
— Libre circulation des biens à l'intérieur de l'Union européenne, Propr. indus. 2012/1, comm. 8.
— Non-cumul de la protection des droits d'auteur et des dessins et modèles pour le même objet, JCP E 2011/40, n° 1707.
— Ordonnance du 25 juillet 2001 : transposition de la directive communautaire du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles. - Une harmonisation limitée et inutile, JCP E 2001/48, p. 1900.

P. Greffe,
— Les conséquences du cumul remises en cause, Propr. indus. 2011/12, comm. 92.

C. Grynfogel,
— Le risque de confusion, une notion à géométrie variable en droit communautaire des marques, RJDA 2000/6, p. 494.
— Les limites de la règle communautaire de l'épuisement des droits, RJDA 2001/4, p. 363.

A. Gurin,
— Nouvelles règles relatives aux restrictions verticales, JCP E 2011/3, n° 1027.

J. Guyénot,
— L'affaire "Continental Can" - L'arrêt du 21 février 1973 de la Cour de justice des Communautés européennes, LPA 1973/31, p. 3.

E. Hawk,
— La révolution antitrust américaine : une leçon pour la Communauté économique européenne ?, RTD eur. 1989, p. 5.

J-L. Hérin,
— Brevet et concurrence au regard de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. L'apport de l'arrêt du 31 octobre 1975 (aff. 15/74), RTD com. 1977, p. 383.

A. Hermel,
— La distribution automobile : les problèmes actuels, les réponses à venir, LPA 2002/59, p. 6.

M. Hiance,
— La transposition de la directive dans le droit national *in* Colloque, La protection du design en Europe, Gaz. pal. 2000/55, p. 19.

B. Humblot,
— Protection de la marque en cas de double identité : regard sur la jurisprudence créative de la CJUE, RLDI 2011/77, n° 2536.

L. Idot et C. Momège,
— Permanence ou évolution des problèmes en matière de distribution ? Quelques interrogations après les affaires Peugeot et Vichy..., Europe 1992/5, p. 4.

L. Idot,
— À propos de l'arrêt Commission contre Volkswagen de la cour de justice des Communautés Européennes du 13 juillet 2006 Aff. C-74/04, Confirmation des derniers développements sur la notion d'accord, Europe 2006/10, comm. 289.
— Abus de position dominante : du nouveau sur la conciliation entre concurrence et droit de propriété intellectuelle. Le refus d'accorder une licence d'utilisation peut être constitutive d'un abus de position dominante, Europe 2004/6, comm. 214.
— Adoption des nouveaux règlements d'exemption en matière de relations verticales, RDC 2010/4, p. 1269.
— Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, Europe 2010/7, étude 8.
— Commerce parallèle de médicaments et spécificité du marché pharmaceutique, Europe 2006/11, comm. 326.
— Des précisions importantes sur l'épuisement du droit de marque - La seule importation des produits dans l'EEE n'est pas une mise dans le commerce au sens de l'article 7, § 1, de la directive n° 89/104/CEE, mais une clause imposant une restriction territoriale ne peut faire échec à l'épuisement du droit, Europe 2005/1, comm. 25.
— Dessins et modèles et renaissance de la protection, Europe 2011/3, comm. 3.
— Distribution. Le Tribunal se montre exigeant quant à la preuve des restrictions de concurrence en matière de prix, Europe 2004/3, comm. 82.
— Distribution. Nouvel épisode de la guerre des glaces : le Tribunal confirme l'analyse de la Commission, Europe 2003/12, comm. 403.
— Distribution sélective et Internet, Europe 2011/12, comm. 471.
— Droit spécial du contrat. Confirmation de la jurisprudence "Bayer" sur la notion d'"accord" et application en matière de pratiques sur les prix, RDC 2007/2, p. 321.
— Droit spécial du contrat. Prise de position de la Cour de justice des Communautés européennes sur les conséquences sur les contrats en cours de l'entrée en vigueur du nouveau règlement n° 1400/2002/CE relatif à la distribution automobile, RDC 2007/2, p. 325.
— L'arrêt Microsoft : simple adaptation ou nouvelle interprétation de l'article 82 CE ?, Europe 2007/12, étude 22.
— La distribution automobile à nouveau sous les feux de l'actualité, RDC 2007/3, p. 765.
— Le nouveau règlement d'exemption relatif à la distribution automobile, JCP E 2002/50, n°1801.
— Marque et référencement sur Internet, Europe 2010/5, comm. 181.
— Nouvelle application du règlement n° 1400/2002, Europe 2007/1, comm. 24.
— Nouvelle prise de position sur les rapports entre la marque et la publicité comparative, Europe 2009/8, comm. 330.
— Objet anticoncurrentiel et entrave au commerce parallèle, Europe 2009/12, comm. 463.
— Premières précisions sur le règlement 1400/2002, Europe 2006/11, comm. 331.
— Retour sur la pratique des engagements au cours du second semestre 2007, RDC 2008/2, p. 331.

J-P. Jacqué,
— Le traité de Lisbonne – Une vue cavalière, RDT eur. 2008/3, p. 439.

A. Jacquemin,
— Entreprises étrangères et politique européenne de concurrence, RDT eur. 1973, p. 420.
— Le droit économique serviteur de l'économie ?, RTD com. 1972, p 283.

T. Janssens et J. Philippe,
— Droit de la concurrence - Jurisprudence communautaire, Gaz. pal. 2006/308, p. 6.

F-C. Jeantet,
— Esquisse de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés sur les accords restreignant la concurrence, JCP G 1966, I, p. 2029.
— Lumière sur la notion d'exploitation abusive de position dominante, JCP E 1973, II, n° 11086.

R. Joliet et P. Delsaux,
— Le droit d'auteur dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, Cah. dr. eur. 1985, p. 381.

R. Joliet,
— Droit des marques et libre circulation des marchandises : l'abandon de l'arrêt HAG I, RTD eur. 1991/3, p. 169.
— Faut-il qu'une concession de vente exclusive soit ouverte ou fermée ? Réflexions à propos de l'arrêt Cadillon de la Cour de Justice des Communautés Européennes, RDT eur. 1971, p. 814.
— Les rapports entre l'action en concurrence déloyale et l'article 85 du traité de Rome, RDT eur. 1972, p. 427.

P. Kamina,
— À propos de l'arrêt de la cour de justice des Communautés Européennes du 23 octobre 2003, transit intracommunautaire de produits à destination d'un pays tiers, Propr. indus. 2004/3, comm. 24.
— À propos de la proposition de directive modifiant la directive n° 98/71 sur la protection juridique des dessins et modèles, protection des pièces de rechange de produits complexes, Propr. indus. 2004/11, comm. 93.
— À propos des conclusions de l'avocat général Mischo (Cour de justice des Communautés Européennes) du 20 mars 2003, dessins et modèles, transit intracommunautaire à destination d'un pays tiers : débat sur l'article 28 du traité CE, Propr. indus. 2003/7, comm. 63.
— À propos du jugement du TGI de Paris du 15 février 2002, jurisdata n° 2002-180143, nouveauté et caractère propre des dessins et modèles : droit transitoire et appréciation, Propr. indus. 2002/6, comm. 62.
— Article 2(7) de la Convention de Berne : la CJCE se prononce (enfin) contre l'interprétation de la chambre commerciale !, Propr. indus. 2005/9, comm. 67.
— Le droit communautaire facilite le transit... et s'oppose à la présomption de contrefaçon, Propr. indus. 2003/3, p. 25.
— Le nouveau droit des dessins et modèles, D. 2001/40, p. 3258.
— Nouveauté = originalité, Propr. indus. 2003/4, comm. 32.
— Propos dissidents sur l'article 2-7 de la Convention de Berne et l'arrêt Phil Collins,

Propr. indus. 2002/3, comm. 36.
— Protection des pièces de rechange de produits complexes, Propr. indus. 2004/11, comm. 93.
— Règles spécifiques à certaines œuvres. - Arts appliqués, JCl Propriété littéraire et artistique, fasc. 1155.

A. Kéréver,
— Chronique de jurisprudence, RIDA 1977/4, p. 227.

M. Kostigoff,
— La notion de gravité exceptionnelle au sens du règlement n° 17, D. 1993/29, p. 405.

R. Kovar et S. Poillot-Perruzeto,
— Politique de concurrence, rép. Communautaire Dalloz, 2005.

R. Kovar,
— Le droit communautaire de la concurrence et la règle de raison, RTD eur. 1987, p. 237.

P. Krsjak,
— Problèmes de brevets et de marques eu égard aux règles communautaires de la concurrence, Gaz. Pal. 1975, III, p. 322.

T. Lambert,
— L'unité de l'art désunie, RJC 2004/1, p. 9.
— La pièce de rechange automobile, JCP E 2010/46, n° 1985.
— Le mandataire automobile acheteur-revendeur : Autopsie d'une pratique, D. 2006/8, p. 582.

J. Larrieu,
— Glissements progressifs vers une nouvelle image de la marque, Propr. indus. 2010/9, alerte 87.

P. Laurent,
— Échec de la coopération judiciaire en matière d'abus de position dominante, Gaz. pal. 1991, III, p. 235.
— Quelques éclaircissements sur l'abus de position dominante, Gaz. pal. 1980, III, p. 64.

F. Le Cohennec,
— Arrêt Silhouette et libre circulation des marchandises, Contrats, conc., cons. 1999/3, chron. 4.

G. Le Tallec,
— Les règles de concurrence précisées par la Cour de justice. Les conséquences pour les contrats d'exclusivité, RTD eur. 1966, p. 611.

P. Le Tourneau et M. Zoïa,
— Conditions de validité. – Validité au regard du droit de la concurrence, (contrat de concession exclusive), JCl contrats distribution, fasc. 1030.

S. Lebreton-Derrien,
— Chroniques-Droit de la distribution, RJC 2006/2, p. 127.

J-L. Lesquin et L. Ferchiche,
— Exemptabilité de l'interdiction des ventes sur Internet : l'étau se resserre, RLDA 2011/65, n° 3717.

Y. Loussouarn,
— Droit international du commerce et Marché Commun, RTD com. 1962 p. 529.

M. Luby,
— Droit de marque (harmonisation) : appréciation de la licéité de l'usage d'une marque, RTD com. 2005/4, p. 868.

I. Luc,
— L'approche de la distribution en ligne par l'Autorité de la concurrence, *in* Colloque, Distribution et internet : Bilan et perspectives, 10 juin 2010, Concurrences 2010/4, n° 32752.

A. Lucas et P. Sinirelli,
— Chroniques, PI 2003/6, p. 40.

A. Lucas,
— Arts appliqués (Convention de Berne, art. 2.7). Non discrimination entre ressortissants communautaires (art. 12 CE), PI 2004/4, p. 65.

H-J. Lucas,
— Propriété littéraire et artistique, JCP E 2006/31, n° 2178, point 12.

M. Malaurie-Vignal,
— Distribution sélective et interdiction de vente en ligne, Contrats, conc., consom. 2009/12, comm. 287.
— Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, Contrats, conc., cons. 2010/8, étude 9.
— La distribution sélective quantitative à l'épreuve, Contrats, conc., consom. 2005/11, comm. 191.
— Logique économique et logique juridique, Contrats, conc., cons. 2005/11, étude 20.
— Rôle des engagements dans la pratique contractuelle, Contrats, conc., consom. 2006/6, comm. 105.

C. Manara,
— Publicité sur des moteurs de recherche : la CJUE donne des clefs, D. 2010/15, p. 885.

G. Marchais,
— Présentation de la directive du 13 octobre 1998 sur les dessins et modèles, *in* Colloque, La protection du design en Europe, Gaz. pal. 2000/55, p. 12.

C. Maréchal,
— Liens « sponsorisés » et droit des marques : les suites de l'arrêt Google, Gaz. pal. 2010/352, p. 5.

A. Marie,
— La protection des pièces de réparation : bientôt la fin ?, LPA 2008/68, p. 3.

L. Marino,
— Google au pays des publicités : du droit des marques au droit de la responsabilité, JCP G 2010/23, n° 642.
— L'affaire l'Oréal : le droit des marques et la publicité comparative sous le sceau du parasitisme, JCP G 2009/31, n° 180.

J. Martin et N. Herbatschek,
— Le prix minimum de revente aux USA : qui a le droit de faire le droit ?, RLC 2008/14, n° 1041.

B. Mathieu et M. Verpeaux,
— Une Constitution pour quelle Europe ?. – Brèves réflexions à l'occasion d'un anniversaire, JCP G 2007/12, act. 128.

B. Mathieu,
— La protection des acteurs en dehors de toute réglementation spécifique, RLC 2011/26, n° 1764.

M. Moungache-Mouncif,
— Le droit d'auteur fait renaître une protection sur un modèle tombé dans le domaine public, RAE 2011/1, p. 193.
— Demain, une coexistence impossible, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, RLDA 2006/5, Dossier.

C. Nourrissat,
— Interprétation de la notion d'ordre public de l'État requis visée à l'article 27, point 1, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, JCP G 2001/41, n° II 10607.

J. Passa,
— Dessins et modèles, rép. com. Dalloz, 2004.
— Les nouvelles fonctions de la marque dans la jurisprudence de la Cour de justice : portée ? Utilité ?, Propr. indus. 2012/6, étude 11.

M-A. Pérot-Morel,
— À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles, Propr. indus. 2005/4, p. 9.
— La coexistence du droit communautaire et du droit d'auteur, *in* Colloque, La protection des créations de mode : ce qui va changer, Dr. et patri. 2002/1, Dossier.
— Un éternel conflit !, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, RLDA 2006/5, Dossier.

N. Petit,
— Concurrence. Arrêt "Van den Bergh Foods", RDUE 2003/4, p. 927.
— Concurrence. Arrêt "Volkswagen AG", RDUE 2003/3, p. 769.
— L'actualité du droit matériel des pratiques anticoncurrentielles, Contrats, conc., cons. 2011/6, dossier 3.

J. Philippe et M. Trabucchi,
— Le nouveau règlement d'exemption verticale du 20 avril 2010 et ses lignes directrices, Gaz. pal. 2010/156, p. 11.
— Rapport *FRS* : une nouvelle norme pour les amendes ?, Gaz. pal. 2012/282, p. 2.

M-C. Piatti,
— « Autonomisation » du droit français des dessins et modèles ?, Propr. indus. 2004/10, p. 7.
— Rapport de synthèse, *in* Colloque, La protection des créations de mode : ce qui va changer, Dr. et patri. 2002/1, Dossier.
— Synthèse, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, RLDA 2006/5, Dossier.
— Une exploitation industrielle contrariée, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, RLDA 2006/5, Dossier.

F. Picod,
— Le nouveau cadre institutionnel de l'Union européenne, JCP G 2010/14, n° 400.
— Les pièces de carrosserie à l'épreuve du droit communautaire, JCP E 1989/11, n° 15448.
— Traité de Lisbonne, JCl Europe traité, fasc. 10.

R. Plaisant,
— L'arrêt Parke Davis et les droits de propriété industrielle, La propriété industrielle 1969, p. 47.

S. Poillot-Péruzzetto,
— À propos de l'arrêt du tribunal de première instance des Communautés Européennes du 6 juillet 2000, concurrence, droit communautaire, entente, confirmation d'une sanction lourde pour une politique visant à empêcher le développement d'un marché parallèle en matière de distribution automobile, Contrats, conc., cons. 2000/12, comm. 179.
— La Cour protège les droits de propriété intellectuelle dans le conflit entre droit de propriété intellectuelle et droit de la concurrence, Contrats, conc., cons. 2004/8, comm. 128.
— Rapprochement d'entreprises. Association d'entreprises. Logiciel. Épuisement des droits. Pratique concertée, RTD com. 2000/2, p. 494.
— Abus de position dominante. Prix excessif. Discrimination. Droit d'auteur. Épuisement des droits. Rejet de plainte. Importation parallèle. Logiciel. Accord, RTD com. 2000/2, p. 502.

F. Pollaud-Dulian,
— Du bon usage du principe communautaire de non-discrimination en droit de la propriété intellectuelle. À propos de l'affaire La Bohème, PI 2003/6 p. 24.
— L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles, JCP G 2001/42, act.
— Protection du droit d'auteur : principe de non-discrimination en raison de la nationalité, RTD com. 2005/4, p. 735.

C. Prieto,
— Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes, JDI 2004/2, p. 620.
— Droit spécial du contrat. Le juge communautaire élève le standard de la preuve économique en matière d'ententes contractuelles et rappelle la logique interne de l'article 81 du traité CE, RDC 2007/2, p. 329.
— Droit spécial du contrat. Quel effet bénéfique privilégier dans la politique de concurrence : les prix bas des médicaments grâce au commerce parallèle ou les investissements dans de nouveaux traitements thérapeutiques ?, RDC 2010/1, p. 106.

— Ententes : article 101 TFUE et les restrictions verticales dans le secteur automobile, JCl Europe traité, fasc. 1417.
— Ententes : méthodologie générale de l'exemption, JCl Europe traité, fasc. 1415.
— La condamnation de Microsoft ou l'alternative européenne à l'antitrust américain, D. 2007/41, p. 2884.
— Le règlement n° 330/2000 relatif aux restrictions verticales : les ajustements apportés dans un jeu sophistiqué de présomptions, *in* Table ronde I : Une analyse économique renforcée : Pouvoirs de marché, gains d'efficience... La nouvelle approche change-t-elle la donne ?, Concurrences 2010/3, n° 31879.
— Restriction de concurrence et interdiction de vendre sur internet : Pierre Fabre ou les opportunités manquées, RDC 2012/1, p. 111.

C. Quatravaux,
— PSA Peugeot Citroën, 1er déposant de brevets d'invention en France en 2010, Propr. indus. 2011/5, alerte 45.

N. Raud et G. Notté,
— Nouveau règlement d'exemption par catégories des restrictions verticales (Règl. UE n° 330/2010, 20 avr. 2010), Contrats, conc., cons. 2010/6, prat. 2.
— Nouveau règlement d'exemption par catégorie dans le secteur automobile (Règl. UE n° 461/2010, 27 mai 2010), Contrats, conc., cons. 2010/7, alerte 45.

J. Raynard,
— Du nouveau droit français des dessins et modèles : de l'influence de l'ordonnance du 25 juillet 2001 sur le principe de l'unité de l'art, Propr. indus. 2002/1, chron. 1.

F. Riem,
— Concurrence effective ou concurrence efficace ? L'ordre concurrentiel en trompe-l'œil, RIDE 2008/1, p. 67.

A. Rigaux,
— La jurisprudence Keck et Mithouard à l'épreuve des règles nationales de publicité. (Rapide bilan à propos de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Gourmet International Products), Europe 2001/5, chron. 4.

G. Rivel,
— La règle de raison et le droit communautaire de la concurrence, *inelegantia juris* ?, D. 2008/04, p. 237.

R. Saint-Esteben,
— Distribution, internet et la pratique décisionnelle récente des autorités de concurrence, *in* Colloque, Distribution et internet : Quels défis pour le droit de la concurrence ?, 5 octobre 2009, Concurrences 2010/1, n° 30389.
— Quelques réflexions sur le « Rapport Folz » sur la sanction des pratiques anticoncurrentielles. Coup d'épée dans l'eau ou destin prometteur ?, RLDA 2010/55, n° 3165.

F. Sardain,
— Propriété littéraire et artistique. Droit communautaire, JCP E 2001/36, p. 1384.

C. Sautory,
— Un parcours législatif mouvementé, *in* Colloque, La protection du design en Europe, Gaz. pal. 2000/55, p. 55.

M. Schaffner et L. Sautter,
— AdWords : la Cour de justice se prononce en faveur de Google, JCP E 2010/13, act. 186.

J. Schapira,
— L'article 85 du traité de Rome devant la Cour de justice des Communautés, JDI 1967, p. 323.

J. Schmidt-Szalewski et J-M. Mousseron,
— Brevet d'invention, rép. com. Dalloz, 2003.

J. Schmidt-Szalewski,
— Marques de fabrique, de commerce ou de service, rép. com. Dalloz, 2006.
— Microsoft : Soft lex sed lex, Propr. indus. 2008/3, comm. 25.

J-E. Schoettl,
— À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 n° 2006-540 DC, la propriété intellectuelle est-elle constitutionnellement soluble dans l'univers numérique ?, LPA 2006/161, p 4.

V. Scordamaglia,
— Aujourd'hui une coexistence houleuse, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, RLDA 2006/5, Dossier.
— La protection par droit d'auteur des œuvres de l'esthétique industrielle dans les situations intra-communautaires, Propr. indus. 2002/6, repères 3.

V. Sélinsky et C. Montet,
— États-Unis : revirement de jurisprudence sur les prix minima de revente imposés, RLC 2007/13, n° 892.

V. Sélinsky,
— Les ventes sur internet en question, RLC 2007/10, n° 675.

P. Sirinelli,
— Propriété littéraire et artistique, D. 2011/31, p. 2164.

E. Tardieu Guigues,
— La concurrence entre les opérateurs économiques favorisée aux dépens du droit des marques AdWords, toujours…, RLDI 2011/71, n° 2238.

G. Toussaint-David,
— Les nouvelles règles de concurrence communautaires applicables aux réseaux de distribution, Cah. dr. entr. 2010/4, dossier 19.

E. Treppoz,
— Droit européen de la propriété intellectuelle, RTD eur. 2010/04, p. 939.

B. Van Asbroeck,
— Dessin ou modèle et création technique, *in* Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, RLDA 2006/5, Dossier.

J. Vanard,
— Desseins européens pour la distribution en ligne, RLC 2009/21, n° 1458.
— Les acteurs de la distribution en ligne, *in* Colloque, Distribution et internet : Bilan et perspectives, 10 juin 2010, Concurrences 2010/4, n° 32752.

M. Van Der Woude,
— Le TPI annule la décision de la Commission rejetant une demande d'exemption pour un système de prix différenciés en fonction de la destination des produits pharmaceutiques, Concurrences 2006/4, n° 12539.

E. Van Ginderachter,
— Le règlement 1400/2002 d'exemption par catégorie : une réforme audacieuse mais équilibrée des règles de concurrence applicable au secteur automobile, Gaz. pal. 2003/63, p. 5.

T. Vergé,
— La réforme des lignes directrices verticales et l'analyse économique : présentation, *in* Table ronde I : Une analyse économique renforcée : Pouvoirs de marché, gains d'efficience... La nouvelle approche change-t-elle la donne ?, Concurrences 2010/3, n° 31879.

C. Vilmart,
— « Dessine-moi un modèle, qu'on ne puisse légalement copier ! ». Plaidoyer contre la proposition de directive de la Commission sur les dessins et modèles, Propr. indus. 2004/12, étude 21.
— Distribution sélective des produits cosmétiques Pierre Fabre et Internet. - La CJUE fait une réponse tautologique, JCP E 2011/47, n° 1833.
— Des pièces détachées Rioglass aux montres Rolex: la Cour de justice favorise la libre circulation des contrefaçons et limite le rôle des douanes, RIPIA 2004/215, p. 92.
— La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, JCP E 2010/23, n°1556.
— Parfums de luxe et grands whiskies : les droits de propriété intellectuelle contre les importations parallèles. - Précisions sur la portée des exceptions à la règle d'épuisement du droit des marques et du droit d'auteur, en droit français et communautaire, JCP E 1998/47, p. 1821.
— Restrictions de concurrence par objet : la cour de Paris invite la Cour de justice à la règle de raison, JCP E 2009, act. 571.

M. Vivant,
— « Touche pas à mon filtre ! Droits de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », JCP E 1993/22, p. 275.
— La propriété intellectuelle entre abus de droit et abus de position dominante, JCP G 1995, I, 3883.

L. et J. Vogel,
— Le nouveau droit de la distribution automobile, RLDA 2010/52, n° 3015, p. 40.

J. Vogel,
— La distribution par internet après l'arrêt Pierre Fabre, *in* Colloque, Réseaux de distribution et droit de la concurrence, Actualités du droit de la concurrence et du droit de la distribution, 14 décembre 2011, Concurrences 2012/1, n° 41684.
— Le contenu, Le projet de la Commission : un régime hybride, inattendu et problématique, jurisprudence automobile, 2009/811.
— Le projet de nouveau règlement automobile : *who will be in the driver's seat?*, D. 2002/9, p. 786.
— Quel avenir juridique pour la distribution automobile ?, RLDA 2008/33, n° 2012.

L. Vogel,
— Cession de marque et droit communautaire : après l'arrêt Hag II, JCP E 1992/4, n° 109.
— De quelques questions juridiques suscitées par le nouveau règlement d'exemption automobile, Gaz. pal. 2003/63, p. 13.

M. Waelbroeck,
— Le problème de la validité des ententes économiques dans le droit privé du marché commun, RCDIP 1962 p. 415.

B. Warusfel,
— La complexité juridictionnelle des litiges de propriété industrielle en Europe, RLDA 2009/41, n° 2493.

E. Wery. et L. Breteau,
— Droit des marques : la justice européenne met à mort la contrefaçon par reproduction « à la française », RLDI 2011/76, n° 2497.

G. Wils,
— « rule of reason » : une règle raisonnable en droit communautaire ? Cah. dr. eur. 1990, p. 19.

J-C. Zarka,
— Microsoft et la justice européenne. À propos de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 17 septembre 2007, Gaz. pal. 2007/293, p. 11.

F. Zivy,
— Délimitation des preuves admissibles en justice à l'appui d'une demande d'annulation d'une décision d'application de l'article 81 CE, Concurrences 2006/4, n° 12490.

A. Zollinger,
— Possibilité de protéger la propriété intellectuelle (droit des marques) sur le fondement de la Convention EDH, JCP E 2007/13, n° 1409.

C. Zolynski,
— La Cour de justice précise les conditions de validité de la clause de distribution sur internet, LEDC 2011/11, p. 7.

Thèses :

S. Becquet,
— Le bien industriel, LGDJ, Thèses, 2005.

L. Bidaud,
— La délimitation du marché pertinent en droit français, Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise, 2001.

G. Demme,
— Le droit des restrictions verticales, Economica, Pratique du droit, 2011.

G. Dezobry,
— La théorie des facilités essentielles, LGDJ, Thèses, 2009.

D. Fasquelle,
— La règle de raison et le droit communautaire des ententes, thèse, Paris, 1991.

Y. Gaubiac,
— La théorie de l'unité de l'art, Thèse Paris II, 1980 ; RIDA 1982/1, p. 3.

S. Mail-Fouilleul,
— Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Thèses, 2002.

C. Maréchal,
— Concurrence et propriété intellectuelle, Litec, IRPI, Thèse, 2009.

Colloques et rencontres :

Colloque, Distribution et internet : Bilan et perspectives, 10 juin 2010, Concurrences 2010/4, n° 32752.

Colloque, Distribution et internet : Quels défis pour le droit de la concurrence ?, 5 octobre 2009, Concurrences 2010/1, n° 30389.

Colloque, Guerre et paix aux frontières du design, RLDA 2006/5, Dossier.

Colloque, La protection des créations d'esthétique industrielle dans le cadre de la CEE : Objectif 1992, colloque CUERPI – ADERPI de l'Université de Grenoble, 17 juin 1988, édition CUERPI, 1988.

Colloque, La protection des créations de mode : ce qui va changer, Dr. et patri. 2002/1, Dossier.

Colloque, La protections des dessins et modèles : vieux débats, nouveaux enjeux, du 14 mai 1987, CREDA et CCIP, disponible sur le site : http://www.creda.ccip.fr/.

Colloque, Propriété industrielle : vers une harmonisation des jurisprudence européennes et françaises, Lille, 29 mai 2009, RLDA 2009/41, p. 62.

Colloque, Protéger la forme, organisé par l'INPI et le CCI, 11 et 13 mars 1983.

Colloque, Réforme des restrictions verticales : Les enjeux de l'entrée en vigueur du nouveau règlement communautaire, 27 mai 2010, Concurrences 2010/3, n° 31877.

Colloque, Réseaux de distribution et droit de la concurrence, Actualités du droit de la concurrence et du droit de la distribution, 14 décembre 2011, Concurrences 2012/1, n° 41684.

L'épuisement du droit du breveté : actes de la 1re rencontre de propriété industrielle, Nice 1970, Litec, CEIPI, 1971.

Les écueils : table ronde, animée par G. Bonet, avec la participation de W. Duchemin, H. Portron, C. Degrave et X. Buffet-Delmas, *in* Colloque, La protection du design en Europe, Gaz. pal. 2000/55, p. 23.

Textes internationaux et nationaux

Textes communautaires :

Traités

- Traité sur l'Union européenne (TUE), JOUE n° C 83/13, 30 mars 2010.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JOUE n° C 115/47, 9 mai 2008.
- Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1er décembre 2009, JOUE C 306/1, 17 décembre 2007.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, CDF, 7 décembre 2000, JOUE C 303/1, 14 décembre 2007.
- Traité établissant une Constitution pour l'Europe (TECE), aussi appelé traité de Rome II, signé le 29 octobre 2004, non ratifié, JOUE C 310/1, 16 décembre 2004.
- Traité de Nice, 26 février 2001, JOCE C 80/1, 10 mars 2001.
- Traité d'Amsterdam, 2 octobre 1997, JOCE C 340/1, 10 novembre 1997.
- Traité sur l'Union européenne ou traité de Maastricht, 7 février 1992, JOCE C 191/1, 29 juillet 1992.
- Acte unique européen, 28 février 1986, JOCE L 169/1, 29 juin 1987.
- Traité modifiant certaines dispositions financières, 22 juillet 1975, JO L 359/, 31 décembre 1977.
- Traité modifiant certaines dispositions budgétaires, 22 avril 1970, JO L 2/, 2 janvier 1971.
- Traité de fusion, 8 avril 1965, JO 152/, 13 juillet 1967.
- Traité instituant la Communauté économique européenne (TCE), du 25 mars 1957, version consolidée, JOCE C 325/33, 24 décembre 2002.
- Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA), aussi appelé traité Euratom, 25 mars 1957, JO 17/309, 19 mars 1959.
- Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), signé à Paris le 18 avril 1951, entré en vigueur le 23 juillet 1952, non publié au journal officiel.

Règlements communautaires

- Règlement (UE) n° 64/2012 de la Commission, du 23 janvier 2012, modifiant le règlement (UE) n° 582/2011 portant modalités d'application et modification du règlement (CE) n° 595/2009 du Parlement européen et du Conseil au regard des émissions des véhicules utilitaires lourds (Euro VI), JOUE L 28/1, 31 janvier 2012.

- Règlement (UE) n° 582/2011 de la Commission, du 25 mai 2011, portant modalités d'application et modification du règlement (CE) n° 595/2009 du Parlement européen et du Conseil au regard des émissions des véhicules utilitaires lourds (Euro VI) et modifiant les annexes I et III de la directive 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 167/1, 25 juin 2011.

- Règlement (UE) n° 566/2011 de la Commission, du 8 juin 2011, portant modification du règlement n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil et du règlement n° 692/2008 de la Commission en ce qui concerne l'accès aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, JOUE L 158/1, 16 juin 2011.

- Règlement (UE) n° 461/2010 de la Commission, du 27 mai 2010, concernant l'application de l'article 101 § 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, JOUE L 129/62, 28 mai 2010.

- Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission, du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101 § 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOUE L 102/01, 23 avril 2010.

- Règlement (CE) n° 595/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2009, relatif à la réception des véhicules à moteur et des moteurs au regard des émissions des véhicules utilitaires lourds (Euro VI) et à l'accès aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, et modifiant le règlement (CE) n° 715/2007 et la directive 2007/46/CE, et abrogeant les directives 80/1269/CEE, 2005/55/CE et 2005/78/C, JOUE L 188/1, 18 juillet 2009.

- Règlement (CE) n° 692/2008 de la Commission, du 18 juillet 2008, portant application et modification du règlement (CE) n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, JOUE L 199/1, 28 juillet 2008.

- Règlement (CE) n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 20 juin 2007, relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, JOUE L 171/1, 29 juin 2007.

- Règlement (CE) n° 1033/2008 de la Commission, du 20 octobre 2008, modifiant le règlement (CE) n° 802/2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOUE L 279/3, 22 octobre 2008.

- Règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, du 7 avril 2004, concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOUE L 133/1, 30 avril 2004.

- Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOUE L 24/1, 29 janvier 2004.

- Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JOCE L 1/1, 4 janvier 2003.

- Règlement (CE) n° 2245/2002 de la Commission, 21 octobre 2002, portant modalités d'application, modifié par le règlement (CE) n° 876/2007 de la Commission, du 24 juillet 2007, JOCE L 193/13, 25 juillet 2007 et par le règlement (CE) n° 2246/2002 de la Commission, du 16 décembre 2002, concernant les taxes à payer, modifié par le règlement (CE) n° 877/2007 de la Commission, du 24 juillet 2007, JOCE L 193/16, 25 juillet 2007.

- Règlement (CE) n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002, concernant l'application de l'article 81 (ancien) § 3 du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, JOCE L 203/30, 1er août 2002.

- Règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil, du 12 décembre 2001, sur les dessins ou modèles communautaires, JOCE L 3/1, 5 janvier 2002.

- Règlement (CE) n° 2790/99 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81 (ancien) § 3 du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOCE L 336/21, 29 décembre 1999.

- Règlement (CE) n° 1475/95 de la Commission, du 28 juin 1995, concernant l'application de l'article 85 (ancien) paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, JOCE L 145/25, 29 juin 1995.

- Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire, JOCE L 11/1, 14 janvier 1994 ; modifié par le règlement (CE) n° 422/2004 du Conseil du 19 février 2004, JOCE L 70/1, 9 mars 2004.

- Règlement (CEE) n° 123/85 de la Commission, du 12 décembre 1984, concernant l'application de l'article 85 (ancien), paragraphe 3, du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, JOCE L 15/16, 18 janvier 1985.

- Règlement (CEE) n° 67/67, de la Commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords d'exclusivité, JOCE 849/67, 25 mars 1967.

- Règlement (CEE) n° 19/65, 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, JOCE 36/533, 6 mars 1965.

- Règlement (CEE) n° 17/62 du Conseil, Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, JOCE 13/204, 21 février 1962.

Directives communautaires

- Directive (CE) n° 46/2007, du Parlement européen et du Conseil, du 5 septembre 2007, établissant un cadre pour la réception des véhicules à moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules, JOUE L 263/1, 9 octobre 2007.

- Directive (CE) n° 48/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, JOUE L 157/45, 30 avril 2004.

- Directive (CE) n° 102/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 17 novembre 2003, relative à la protection des piétons et autres usagers vulnérables de la route en cas de collision avec un véhicule à moteur et préalablement à celle-ci et modifiant la directive 70/156/CEE du Conseil, JOUE L 321/15, 6 décembre 2003.

- Directive (CE) n° 71/98, du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1998, sur la protection juridique des dessins ou modèles, JOCE L 289/28, 28 octobre 1998.

- Directive (CEE) n° 104/89 du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, JOCE L 40/1, 11 février 1989, modifiée par la Directive (CE) n° 95/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, JOUE L 299/25, 8 novembre 2008.

Communications de la Commission

- Communication de la Commission, Lignes directrices supplémentaires sur les restrictions verticales dans les accords de vente et de réparation de véhicules automobiles et de distribution de pièces de rechange de véhicules automobiles, JOUE C 138/16, 28 mai 2010.

- Communication de la Commission, Lignes directrices sur les restrictions verticales, JOUE C 130/1, 19 mai 2010.

- Communication de la Commission, Communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOUE C 43/10, 21 février 2009.

- Communication de la Commission, concernant le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOUE C 95/1, 16 avril 2008.

- Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JOUE C 298/17, 8 décembre 2006.

- Communication de la Commission, Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003, JOUE C 210/2, 1er septembre 2006.

- Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, JOUE C 101/97, 27 avril 2004.
- Communication de la Commission, Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, JOUE C 101/81, 27 avril 2004.
- Communication de la Commission, concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne, JOCE C 368/13, 22 décembre 2001.
- Communication de la Commission, Lignes directrices sur les restrictions verticales, en rapport au règlement n° 2790/99, JOCE C 91/1, 13 octobre 2000.
- Communication de la Commission, Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15 paragraphe 2 du règlement n° 17 et de l'article 65 paragraphe 5 du traité CECA, JOCE C 9/03, 14 janvier 1998.
- Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE C 372/05, 9 décembre 1997.
- Communication de la Commission, du 18 décembre 1978, concernant l'appréciation des contrats de sous-traitance au regard des dispositions de l'article 85 § 1 du traité instituant la Communauté économique européenne, JOCE C 1/2, 3 janvier 1979.

Brochures explicatives

- Brochure explicative du règlement (CE) n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002, concernant l'application de l'article 81 (ancien) § 3 du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, disponible sur le site europa : http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/legislation_archive.html.
- Brochure explicative relative au règlement (CE) n° 1475/95 de la Commission, du 28 juin 1995, concernant l'application de l'article 85 (ancien) paragraphe 3 du traité, à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, publiée par la Direction générale IV – Concurrence, IV/9509/95.
- Brochure explicative, Questions fréquemment posées, disponible sur le site europa : http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/faq_fr.pdf.
- Questions fréquemment posées, 14 septembre 2004, MEMO/04/215.

Rapports d'évaluation

- Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 22 décembre 2010, COM(2010)779 final.

- Rapport d'évaluation de la Commission, du 28 mai 2008, sur l'application du règlement (CE) n° 1400/2002 concernant la distribution et les services après-vente dans le secteur automobile, SEC (2008) 1946.

- Rapport sur l'évaluation du règlement (CE) n° 1475/95 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, COM(2000) 743, 15 novembre 2000.

Avis et rapports du Comité économique et social européen

- Avis CESE sur la « Communication de la Commission. Le futur cadre réglementaire concernant la concurrence dans le secteur automobile », du 18 mars 2010, Rapporteur: B. Hernández Bataller, CESE 444/2010, JOUE C 354/73, 28 décembre 2010.

- Avis CESE sur « Les marchés des équipements et les marchés d'aval du secteur automobile », du 16 juillet 2009, Rapporteur: M. Zöhrer, CESE 1204/2009, JOUE C 317/29, 23 septembre 2009.

- Avis CESE sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles », du 8 juin 2005, rapporteurs : J. Pegado Liz et H. Steffens, CESE 691/2005, JOUE C 286/8, 17 novembre 2005.

- Rapport d'information de la section Marché unique, production et consommation sur « La réparation automobile en cas de collision: comment garantir la liberté de choix et la sécurité du consommateur ? », du 6 décembre 2010, Rapporteur: W. Robyns De Schneidauer, CESE 395/2010, INT/501.

Documents de travail des autorités communautaires

- Livre vert sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur, du 15 octobre 1998, COM(98)569 final, disponible sur le site europa : http://europa.eu/documentation/official-docs/green-papers/index_fr.htm.

- Livre vert sur la protection des dessins et modèles industriels, 1 juin 1991, III/F/5131/91.

- Document de travail des services de la Commission, étude d'impact : « *Proposal for a directive of the European parliament and of the Council amending Directive 98/71/EC on the legal protection of designs – Extended impact assessment – COM(2004)582 Final* », 14 septembre 2004.

- Étude Andersen, *Study on the impact of possible future legislative scenarios for motor vehicle distribution on all parties concerned*, 3 décembre 2001, disponible sur le site : http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/documents/distribution.html.

Communiqués de presse et discours

- Le traité de Lisbonne, Le traité en bref, disponible sur le site europa : http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_fr.htm.
- Ententes et abus de position dominante : les prix de l'automobile n'ont baissé que faiblement en 2009, alors que les prix des réparations et de l'entretien poursuivent leur ascension malgré la crise, Communiqué, IP/10/913, 9 juillet 2010.
- Déclaration du Président de la Commission, J-M. Barroso, disponible sur le site europa : http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/about/political/index_fr.htm.
- Orientations politiques pour la prochaine Commission, le 3 septembre 2009, Discours du Président de la Commission, J-M. Barroso, p. 3 ; disponible sur le site europa : http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/pdf/press_20090903_fr.pdf.
- Hausse des investissements en R&D : les entreprises européennes dépassent les entreprises américaines pour la première fois en cinq ans, Communiqué, IP/08/1504, 15 octobre 2008.
- La Commission fait en sorte que les constructeurs automobiles donnent aux garages indépendants un accès aux informations concernant la réparation de leurs véhicules, Communiqué, IP/07/1332, 14 septembre 2007.
- Mettre le consommateur au volant, Communiqué, IP/02/196, 5 février 2002.
- Politique de concurrence : nouvelle communication concernant les accords d'importance mineure, Communiqué, IP/02/13, 7 janvier 2002.
- Propriété industrielle : la Commission propose de renforcer la concurrence sur le marché des pièces de rechange automobiles, Communiqué, IP/04/1101, 14 septembre 2004.
- Propriété intellectuelle : la Commission propose une directive visant à renforcer le combat contre la piraterie et la contrefaçon, Communiqué, IP/03/144, 30 janvier 2003.
- Propriété intellectuelle : la Commission se félicite du soutien du Parlement européen à la lutte contre la piraterie et la contrefaçon, Communiqué, IP/04/316, 9 mars 2004.
- Déclaration Schuman, du 9 mai 1950, disponible sur le site europa : http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_fr.htm.

Projets et propositions de textes

- Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, du 13 avril 2011, COM(2011) 215 final.

- Position du Parlement européen arrêtée en première lecture, du 12 décembre 2007, en vue de l'adoption de la directive 2008/.../CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles.

- Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, du 22 novembre 2007, rapporteur : K-H. Lehne, A6-0453/2007.

- Avis de la Commission des affaires économiques et monétaires, du 13 juin 2005, rapporteur : W. Klinz, *in* Rapport Lehne.

- Avis de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs, du 14 décembre 2005, rapporteur pour avis : M. Medina Ortega, *in* Rapport Lehne.

- Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, du 6 décembre 2006, rapporteur : A. Radwan, document provisoire 2004/0203(COD).

- Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil, du 26 avril 2006, relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, COM(2006)168 final.

- Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, COM (2004) 582, 14 septembre 2004.

- Proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, du 1er août 2000, COM(2000) 412 final.

Textes internationaux :

Arrangements

- Arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels, du 6 novembre 1925, 60 pays adhérents au 21 mars 2012.

- Arrangement de Locarno instituant une classification internationale pour les dessins et modèles industriels, du 8 octobre 1968 ; 52 pays adhérents au 17 avril 2011.

- Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, du 14 avril 1891, dernière modification le 14 juillet 1967, publié en France par le décret n° 60-454, du 14 mai 1960.

- Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957 ; 83 pays adhérents au 14 novembre 2008.

- Arrangement de Strasbourg concernant la classification internationale des brevets, du 24 mars 1971.

- Arrangement de Vienne instituant une classification internationale des éléments figuratifs des marques, du 12 juin 1973.

Conventions

- Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, du 9 septembre 1886, dernière modification le 24 juillet 1971, publiée en France par le décret n° 74-743, du 21 août 1974, JO 28 août 1974.
- Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, CUP, du 20 mars 1883, dernière modification le 14 juillet 1967.
- Convention sur le brevet européen, du 5 octobre 1973, dernière modification le 29 novembre 2000, publié en France par le décret n° 77-1151, 27 septembre 1977.
- Convention universelle de Genève, du 6 septembre 1952, publiée en France par le décret n° 74-842 du 4 octobre 1974, JO 10 octobre 1974.

Traités

- Traité de coopération en matière de brevets (PCT), du 19 juin 1970.
- Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, entré en vigueur le 6 mars 2002.
- Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, OMPI-DV, entré en vigueur le 20 mai 2002.
- Traité de Marrakech, 15 avril 1994, instituant L'OMC et l'Accord ADPIC, Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au commerce ou *TRIP's agreement, trade Relations on Intellectual Property*.
- Traité sur le droit des brevets (PLT), du 1er juin 2000, publié en France par le décret n° 2010-10, du 6 janvier 2010.
- Traité sur le droit des marques, ou *Trademark Law Treaty* (TLT), du 27 octobre 1994, publié en France par le décret n° 2006-1521, du 4 décembre 2006.

Textes nationaux :

Autorité de la concurrence

- Autorité de la concurrence, consultation publique, « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de l'après-vente automobile ? », instruction de la décision n° 11-SOA-01 du 30 juin 2011, disponible sur le site : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/consultation_automobiles.pdf.
- Autorité de la concurrence, Décision n° 11-SOA-01, du 30 juin 2011, relative à une saisine d'office pour avis relatif au fonctionnement concurrentiel des secteurs de la réparation et de l'entretien de véhicules et de la fabrication et de la distribution de pièces de rechange.

- Autorité de la concurrence, Rapport annuel 2001, Étude thématique : « le marché pertinent ».

Assemblée nationale

- Assemblée nationale, Commission de affaires européennes, 23 novembre 2011, compte rendu n° 228.
- Assemblée nationale, Délégation pour l'Union européenne, 8 février 2005, compte rendu n° 113.

Sénat

- Sénat, Proposition de résolution sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection juridique des dessins et modèles et sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les dessins ou modèles communautaires, du 19 décembre 1994, n° 173.
- L. Béteille et R. Yung, Rapport d'information sur l'évaluation de la loi du 29 octobre 2007, Sénat n° 296, 9 février 2011.

Gouvernement

- Rép. Min. à la question écrite n° 19992, JO Sénat, 2 mars 2006, p. 601.
- J-M. Folz, C. Raysseguier et A. Schaub, Rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, 20 septembre 2010, disponible sur le site : http://www.minefe.gouv.fr/services/rap10/100920rap-concurrence.pdf.

Comité économique et social

- Avis CES sur « L'automobile française : une filière majeure en mutation », du 28 juin 2006, Rapporteur : R. Gardin, disponible sur le site : http://www.lecese.fr/travaux-publies/lautomoblie-francaise-une-filiere-majeure-en-mutation.

Textes

- Arrêté du 29 avril 2009 fixant les modalités d'application des dispositions du code de la route relatives aux véhicules endommagés pour les voitures particulières et les camionnettes, JO n° 0111 du 14 mai 2009 page 8055.
- Décret n° 78-993 du 4 octobre 1978 pris pour l'application de la loi du 1er août sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services en ce qui concerne les véhicules automobiles.
- Loi n° 2007-1544, du 29 octobre 2007, de lutte contre la contrefaçon, JO 30 octobre 2007.
- Ordonnance n° 2001-670, du 25 juillet 2001, portant adaptation au droit communautaire du code de la propriété intellectuelle et du code des postes et télécommunications, JO 28 juillet 2001.

Table des matières

Abréviations **VII**

Sommaire **XIII**

Introduction générale **1**

La construction européenne 3

Les fondations de l'Europe 4

L'intégration communautaire 5

L'Union européenne 6

La réalisation du marché intérieur 8

La libre circulation des marchandises 9

La libre concurrence 10

Le marché de la pièce de rechange automobile 13

Importance économique et stratégique du secteur 13

Spécificité juridique du secteur 14

En droit de la concurrence 14

Et en droit de la propriété intellectuelle 15

Les enjeux 16

Partie I. Une concurrence renforcée **19**

Titre I. Le marché de la pièce de rechange automobile **25**

Chapitre 1. Une concurrence insuffisante sur le marché de l'après-vente automobile 29

Section 1. Un marché à surveiller 31

§ 1. Une concurrence encore trop limitée 32

A) Une concurrence intra et inter marques bien limitée 34

B) Sur un marché dominé par les constructeurs automobiles 46

§ 2. Sur un marché économiquement déterminant 52

A) Un marché déterminant pour l'économie européenne 53

B) Un marché déterminant pour le secteur automobile et ses destinataires 61
Section 2. Une mise en œuvre efficace de la concurrence 66
§ 1. Des objectifs à atteindre 67
A) L'assurance du libre choix pour le consommateur 70
B) L'indépendance des professionnels de l'automobile 74
§ 2. L'élaboration d'une exemption spécifique à la pièce de rechange automobile 79
A) Le principe d'interdiction des ententes 82
B) Le recours à une exemption catégorielle spécifique à la pièce automobile 93

Chapitre 2. La pièce de rechange automobile 101
Section 1. La notion de pièce de rechange automobile 105
§ 1. Une pièce destinée à un véhicule automobile 106
A) Le véhicule automobile 108
B) Le caractère certain de la destination 111
§ 2. Le remplacement d'une pièce indispensable 112
A) Une pièce de rechange 113
B) Une pièce indispensable 114
Section 2. Les différentes pièces de rechange automobiles 117
§ 1. Les alternatives offertes par les textes communautaires 119
A) La pièce d'origine 120
B) La pièce de qualité équivalente 123
§ 2. Les alternatives offertes par le marché 127
A) La pièce d'occasion : un marché en expansion 128
B) Les pièces adaptables : la nouvelle offensive des constructeurs 132

Titre II. Le renforcement de la concurrence 135

Chapitre 1. Le renforcement par la réorganisation des réseaux 139
Section 1. La confirmation de la distribution sélective qualitative 141
§ 1. Le recours nécessaire à l'évaluation individuelle 142
A) Le système du double seuil 143
B) Le bilan économique de l'entente 148
§ 2. Une préférence affichée pour la distribution purement qualitative 154
A) La distribution qualitative pure 155
B) Les risques du panachage 161
Section 2. La reprise en main partielle des réseaux par le promoteur 168
§ 1. Le retour à un contrôle modéré de l'organisation de l'activité 169

A) Le retour à un monomarquisme atténué 170
B) La disparition théorique de la liberté d'essaimage 175
§ 2. La disparition de la protection de la relation contractuelle 180
A) Une protection très étendue dans l'ancien règlement 182
B) Mais supprimée par le nouveau régime 187

Chapitre 2. Le renforcement par la libération des acteurs 195
Section 1. La condamnation des restrictions caractérisées de concurrence 198
§ 1. Le maintien des restrictions de concurrence traditionnelles 199
A) L'interdiction des clauses noires 200
B) L'abandon des interdictions *per se* 206
§ 2. La restriction des ventes en ligne : une nouvelle clause noire 210
A) La reconnaissance d'un droit pour les distributeurs 212
B) Les possibilités d'encadrement du fournisseur 218
Section 2. L'ouverture du marché pour les acteurs indépendants 224
§ 1. Faciliter la circulation des pièces de rechange automobiles 226
A) Une circulation facilitée entre les acteurs 227
B) Une visibilité renforcée pour les destinataires 232
§ 2. Limiter la captation du marché par les réseaux constructeurs 236
A) L'obligation de diffusion des informations techniques 237
B) L'interdiction de l'utilisation abusive des garanties 243

Partie II. Une propriété intellectuelle limitée 249

Titre I. La limitation progressive des droits de propriété intellectuelle 255

Chapitre 1. La protection au titre des droit de propriété intellectuelle 259
Section 1. Un marché marqué par les droits de propriété intellectuelle 261
§ 1. Les droits de propriété intellectuelle entourant la pièce 262
A) La marque 263
B) Le brevet d'invention 268
§ 2. La protection des pièces visibles 272
A) La protection de l'apparence 272
B) Une protection double 278
Section 2. Un marché entravé par les droits de propriété intellectuelle 282
§ 1. Une harmonisation encore imparfaite 283

A) Le principe du traitement national 284
B) Les limites de l'harmonisation 288
§ 2. Les contours de la protection 292
A) Un monopole de droit 292
B) De nombreux moyens de défense 297

Chapitre 2. La difficile conciliation avec les principes communautaires 303
Section 1. La propriété intellectuelle face à la libre circulation des marchandises 306
§ 1. La délimitation des droits de propriété intellectuelle 308
A) La notion d'objet spécifique 308
B) La théorie de l'épuisement du droit 315
§ 2. L'objet spécifique du droit des dessins et modèles 319
A) L'interprétation française 320
B) La censure communautaire 323
Section 2. La propriété intellectuelle face à la libre concurrence 328
§ 1. De l'interdiction des ententes 329
A) L'exigence d'un accord entre entreprises 330
B) Le sort des clauses d'exclusivité 334
§ 2. De l'interdiction des abus de position dominante 337
A) L'exploitation abusive d'une position dominante 338
B) Les abus des constructeurs automobiles 343

Titre II. Vers la disparition des droits de propriété intellectuelle 351

Chapitre 1. L'éventualité d'une disparation du droit des dessins et modèles 355
Section 1. La « clause de réparation » 357
§ 1. La question des pièces de rechange « *must match* » 358
A) Une tentative d'harmonisation manquée 359
B) La solution « *freeze plus* » 364
§ 2. Une solution tant attendue 368
A) L'inadéquation des solutions intermédiaires 369
B) La clause de réparation : une solution plus radicale 373
Section 2. Les conséquences de la clause de réparation 378
§ 1. Les objectifs de la clause de réparation 379
A) Une libéralisation du marché de la pièce de rechange automobile 380
B) Au profit des consommateurs 385
§ 2. Les risques de la clause de réparation 391

A) Les risques pour la filière automobile 392
B) Les risques pour le citoyen 396

Chapitre 2. L'inéluctable évolution des droits de propriété intellectuelle nationaux 403
Section 1. La conception française de l'unité de l'art 405
§ 1. Le cumul total et absolu du droit français 406
A) Les origines du cumul : la théorie de l'unité de l'art 407
B) Un cumul total des protections : Une spécificité française 412
§ 2. Un cumul aujourd'hui inadapté 418
A) Un cumul inadapté à la pratique des marchés 419
B) Un cumul incompatible avec la réalisation du marché intérieur 424
Section 2. La recherche d'une solution nouvelle pour la pièce de rechange automobile 430
§ 1. Vers une émancipation du droit des dessins et modèles 431
A) La disparition du cumul total des protections 432
B) La création d'un régime autonome 440
§ 2. Quelles solutions pour la pièce de rechange automobile 445
A) Une application plus stricte des conditions d'octroi de la protection 446
B) Quelles solutions pour l'avenir 452

Conclusion générale 457

Bibliographie 461

Textes internationaux et nationaux 490

Table des matières 501

Résumé

Les autorités communautaires ont toujours eu une approche très pragmatique du droit, utilisant ce dernier comme un outil afin d'atteindre les objectifs de l'Union européenne et notamment la réalisation du marché intérieur. La thèse examine le cas particulier du marché de la pièce de rechange automobile et propose une évaluation des moyens mis en œuvre sur ce secteur. L'étude s'articule alors autour de deux grands principes : la nécessité de renforcer la concurrence sur le marché et la limitation progressive des droits de propriété intellectuelle sur ces produits.

De par son importance tant économique que sociétale, le marché automobile s'est vu traité spécifiquement par le droit communautaire de la concurrence. Au sein de ce secteur, le marché de la pièce de rechange automobile jouit d'un régime particulier depuis le règlement d'exemption catégorielle n° 1400/2002 ; et la rédaction du nouveau règlement n'a fait que réaffirmer avec force la singularité de ce marché. Ainsi, alors que le marché des véhicules neufs revient, après plus d'un quart de siècle, au sein du régime général, le marché secondaire maintient son statut particulier dans le règlement n° 461/2010.

De plus, le marché présente une autre particularité avec les pièces de rechange visibles (carrosserie, lanternerie, etc.) qui bénéficient, en France, d'un cumul de protection au titre du droit des dessins et modèles et du droit d'auteur. Ces droits assurent un monopole de droit et de fait aux constructeurs automobiles. Il serait donc nécessaire d'admettre et de tendre vers leur limitation pour assurer la réalisation du marché.

Mots clés : Pièce de rechange ; Secteur automobile ; Après-vente ; Concurrence ; Exemption catégorielle ; 461/2010 ; Propriété intellectuelle ; Dessins et modèles ; Droit d'auteur

Abstract

The European authorities have always had a very pragmatic approach to law, using it as a tool to achieve the goals of the European Union, such as the completion of the internal market. This thesis discusses the specific situation of the automotive spare parts market and assesses the resources deployed for this sector. This study is thus grounded on two main principles: the need to reinforce the competition within the market and the gradual limitation of intellectual property rights on those products.

Due to its economic and social importance, the automobile sector has had special treatment under community competition law. Within this sector, the spare parts market has been separately regulated since block exemption regulation n° 1400/2002; and the draft of the new regulation only reaffirmed the specificity of the market. As a result, the new vehicle market has been reintegrated, after over a quarter century, into the general arrangement, while the secondary market maintains its specific status pursuant to regulation n° 461/2010.

Furthermore, this market presents another distinctive characteristic shared by the visible spare parts market (bodywork, headlights, etc.) which benefits, in France, from the dual protection of industrial design right and copyright. Those rights ensure car manufacturers a de jure and de facto monopoly. One should therefore acknowledge them and work toward limiting them in order to complete the internal market.

Key words: Spare part; Automobile sector; Aftermarket; Competition; Block exemption; 461/2010; Intellectual property; Industrial design right; Copyright