Image not found or type unknown

Distribution sélective, internet et droit de la concurrence

publié le **21/04/2012**, vu **8930 fois**, Auteur : Murielle Cahen

Internet peut-il être le lieu de la mise en place d'un réseau de distribution sélective ? Est-il possible de contractuellement interdire aux distributeurs agrées toute vente par internet ? Les fournisseurs peuvent-ils à tout le moins imposer des conditions à la distribution de leurs produits sur internet ? L'absence de point de vente physique suffit-elle à exclure la possibilité pour un distributeur d'organiser ce mode de commercialisation ?

Internet peut-il être le lieu de la mise en place d'un réseau de distribution sélective ? Est-il possible de contractuellement interdire aux distributeurs agrées toute vente par internet ? Les fournisseurs peuvent-ils à tout le moins imposer des conditions à la distribution de leurs produits sur internet ? L'absence de point de vente physique suffit-elle à exclure la possibilité pour un distributeur d'organiser ce mode de commercialisation ?

L'interdiction d'une restriction absolue de la concurrence en matière de distribution sélective

La licéité de la mise en place de réseaux de distribution sélective sur internet

Permettant de valoriser leurs produits à plus grande échelle et in fine d'améliorer leurs marges, la distribution sélective est un mode de commercialisation utilisé par de nombreux fabricants dans tous les secteurs. Le principe des réseaux de distribution sélective permet aux fabricants de sélectionner, au regard de critères déterminés, les distributeurs qui seront les seuls à pouvoir distribuer leurs produits.

En France, l'organisation d'un tel réseau est soumise au respect des dispositions de l'article 101 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) et de l'article L. 420-1 du Code de commerce. En effet, les législations tant européennes que nationales prohibent les accords ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

Conformément aux lignes directrices applicables en la matière, la distribution sélective est un élément de concurrence conforme à l'article 101 du TFUE (anciennement article 81 du Traité instituant la Communauté européenne). La condition est alors la nécessité des critères de sélection des distributeurs pour une commercialisation normale des produits. Autrement dit, la distribution sélective est licite s'il existe un rapport de nécessité et de proportionnalité avec la nature des produits concernés.

Ces critères tiennent le plus souvent à la compétence du distributeur, à son aptitude professionnelle pour garantir la vente des produits de la marque dans de bonnes conditions, à la qualité de ses infrastructures, de son personnel, et à la technicité des produits ou à leur caractère luxueux. De tels critères ne sont donc pas considérés en tant que tels comme restrictifs de

concurrence. Mais qu'en est-il de l'adaptation de ces critères de sélectivité à la commercialisation des produits sur Internet ?

La Commission européenne a précisé la possibilité d'encadrer la mise en place sur internet des réseaux de distribution sélective. Elle affirme dans les lignes directrices, servant à l'interprétation de la législation européenne, que le fournisseur « peut imposer des normes de qualité pour l'utilisation du site internet à des fins de vente de ses produits, comme il le ferait pour un magasin […]. Cette remarque pourrait s'appliquer en particulier à la distribution sélective ».

Dans une décision du 8 mars 2007, l'Autorité de la concurrence entérine en France ce principe de licéité de l'encadrement par les fournisseurs de la distribution sélective sur internet. En effet, il affirme que les critères d'aménagement des magasins et de présentation des produits, destinés à garantir la qualité de la distribution, « peuvent être adaptés à la distribution par internet ».

L'Autorité de la concurrence précise également la règle, en subordonnant à plusieurs conditions la possibilité pour les fournisseurs de poser des restrictions dans la commercialisation de leurs produits sur internet. Parmi ces conditions, les critères imposés aux distributeurs doivent être :

- proportionnels au regard de l'objectif visé ;

- comparables à ceux qui s'appliquent dans les points de vente physique des distributeurs ;

- et non susceptibles de vider par leur caractère excessif la vente par internet de son contenu.

Il s'agit de cette façon de répondre à deux impératifs :

- la conciliation entre le respect de l'image de marque des produits et l'accès des distributeurs agréés à ce canal de distribution qu'est le commerce électronique ;

- et la concurrence dans des conditions favorables au consommateur, à l'encontre des vendeurs illicites proposant les mêmes produits alors qu'ils ne sont pas agréés notamment.

Le refus des clauses d'interdiction par les fournisseurs de la distribution sur internet

Un débat important est né, concernant la vente de produits par distribution sélective sur Internet, suite à la position exprimée par la Commission européenne selon laquelle les ventes de distributeurs agréés sur Internet sont dites « passives », de sorte qu'il serait abusif de les restreindre inutilement.

L'utilisation par un distributeur d'un site internet pour vendre des produits est considérée comme une forme de vente passive, car c'est un moyen raisonnable de permettre aux consommateurs d'atteindre le distributeur. Lorsqu'un client visite le site internet d'un distributeur et prend contact avec ce dernier pour décider d'une livraison, il s'agit alors d'une concurrence passive. Il en va de même lorsque le client choisit d'être automatiquement informé par le distributeur et que cela conduit à une vente.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Les nouvelles lignes directrices de 2010 de la Commission admettent que le fabricant puisse imposer aux distributeurs le respect de certaines normes de qualité et de promotion des produits sur leurs sites internet, comme il le ferait pour les magasins et points de vente physiques.

En revanche, elles maintiennent le principe selon lequel les distributeurs agréés doivent pouvoir vendre les produits sur Internet, et ne peuvent donc être soumis à des interdictions générales.

Dans un arrêt récent du 13 octobre 2011, relatif à l'affaire Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, la Cour de Justice de l'Union européenne affirme, elle aussi, le refus des clauses d'interdiction absolue par les fournisseurs de vente de leurs produits sur internet par leurs distributeurs agréés. Elle rejoint ainsi les conclusions de l'avocat général qui considérait qu'une interdiction générale et absolue de vendre des produits contractuels sur Internet, distribués dans le cadre d'un réseau de distribution sélective, « va au-delà de ce qui est nécessaire pour les distribuer de manière appropriée au regard de leurs qualités matérielles, de leur aura et de leur image », et a donc pour objet de restreindre la concurrence.

Il est d'ailleurs souligné que l'insertion de ce type de clause dans un contrat de distribution sélective est susceptible de conduire à l'élimination de l'usage des télécommunications comme moyen marketing. En effet, l'interdiction de vendre sur internet élimine un outil moderne de distribution de nature à renforcer la concurrence intramarque. En son absence, les possibilités de ventes actives comme passives du distributeur agréé sont plus restreintes parce qu'il se voit privé, à la différence de ses concurrents, d'un instrument « moderne de communication et de commercialisation ».

L'Autorité française de la concurrence est donc confortée dans ses positions clarifiant les règles d'utilisation d'internet dans le cadre de la distribution sélective. Dans une espèce relative à un refus d'agrément opposé à un distributeur, au motif que le contrat-type ne prévoit pas ce mode de distribution, elle a considéré que l'absence de règles sur l'utilisation d'internet est susceptible de conduire directement ou indirectement à une restriction de la possibilité de vendre des produits de la marque pour les membres du réseau de distribution (décision du 3 février 2006, Bijourama et Festina).

De même, l'Autorité de la concurrence a pu imposer au promoteur d'un réseau de distribution sélective de supprimer dans ses contrats toutes les mentions équivalant à une interdiction de vente sur Internet et de prévoir expressément la possibilité pour des distributeurs de recourir à ce mode de distribution (décision du 29 octobre 2008).

Dès lors, il ressort d'une telle jurisprudence qu'outre « l'interdiction d'interdire » de façon générale et absolue le commerce électronique des distributeurs agréés, le silence total du contrat sur la question de leur distribution par internet est aussi à proscrire, de sorte qu'il convienne pour le fournisseur de prévoir une politique respectueuse du droit de la concurrence sur la question.

La reconnaissance d'exceptions justifiant la restriction de concurrence sur internet

Les aménagements par les fournisseurs de la distribution sur internet tolérés

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

L'interdiction d'utilisation d'Internet par l'organisateur du réseau est sanctionnée par le droit de la concurrence. Toutefois cette position de principe a emmené les fournisseurs à repenser leurs contrats-types sur ce terrain qui ont repris, pour la vente en ligne, les conditions de la vente en magasin, de sorte que la liberté du distributeur sélectionné ne soit pas totale pour autant.

Il peut être prévu que l'accès à Internet autorisé le soit par le biais du seul site du fournisseur, qui ferait profiter ses distributeurs des opérations réalisées. De même, lorsqu'il leur est permis d'organiser leurs propres sites, les distributeurs peuvent toutefois se voir imposer une coordination par la création de liens entre les sites, ou d'un portail unique du fournisseur abritant les sites des distributeurs.

En outre, un distributeur ne peut, sans l'accord du fournisseur, utiliser la marque concédée pour réserver un domaine, sans être coupable de parasitisme ou de concurrence déloyale (arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles, le 14 septembre 2000).

Plus généralement, il est toléré qu'un fournisseur écarte l'utilisation d'internet dans le cadre de la distribution sélective dès lors qu'il peut le justifier objectivement.

Ainsi, les contrats de distribution aménagent les obligations réciproques relatives à internet, à son accès, à l'utilisation de la marque, voire à la question des droits d'auteur, notamment parce que le recours à internet est susceptible de conduire à une atteinte à la cohésion du réseau de distribution.

Plus particulièrement, la question a été posée de savoir si l'existence d'un point de vente physique pouvait être imposée par les fournisseurs comme condition au recours à internet par les distributeurs agréés. Dans plusieurs affaires Festina France, l'Autorité de la concurrence distingue les aménagements, stipulés par les fournisseurs au contrat de distribution, de nature à être tolérés.

Parmi ces aménagements tolérés, la décision du 24 juillet 2006 autorise effectivement l'interdiction de la vente qui ne se ferait qu'exclusivement par Internet. Est donc admise l'exclusion pour la distribution sur internet de tout distributeur sans magasin, sous réserve tout de même que le seuil de 30 % de parts de marché ne soit pas atteint conformément au règlement européen applicable en la matière.

La Cour d'appel de Paris confirme par la suite que « Festina est fondée à exiger pour maintenir une certaine marge de qualité notamment par un service après-vente efficace et assurer la mise en valeur de ce produit, que la vente sur Internet n'intervienne dans l'intérêt même des consommateurs qu'en complément d'un point de vente physique » (arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 octobre 2007).

Cette possibilité de réserver la distribution par Internet aux distributeurs ayant un point de vente physique est également reconnue dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle (décision de l'Autorité de la concurrence du 8 mars 2007).

De la même manière, est admis le contrôle par Festina sur la publicité non tarifaire effectuée par ses distributeurs sur Internet, dès lors qu'il s'agit de protéger la renommée de la marque du réseau ; ou encore le contrôle sur la création de liens depuis et vers d'autres sites, bien que ce contrôle ne peut couvrir le simple référencement par moteurs de recherche dits « naturels » (décision du 24 juillet 2006, relative à l'affaire Festina France).

Dans cette logique, le fournisseur peut soumettre la violation des règles, propres à la distribution de ses produits sur internet, à des sanctions, à l'image du retrait de l'agrément du site internet

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

concerné, sans toutefois édicter des sanctions pécuniaires automatiques ou de communication contraignante.

La possibilité pour les fournisseurs de bénéficier d'une exemption individuelle admise

La question de la possibilité pour un fournisseur d'interdire la vente de ses produits sur internet, dans le cadre d'un réseau de distribution sélective, vient d'être tranchée à l'échelle supranationale, dans un arrêt précité rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne le 13 octobre 2011, relatif aux contrats de distribution sélective de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle des laboratoires Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (PFDC). Ils contiennent une clause exigeant que les ventes soient effectuées dans un espace physique et en présence d'un pharmacien diplômé, condition qui exclue en pratique toute forme de vente sur internet.

Conformément à une jurisprudence constante, l'Autorité de la concurrence avait pour sa part estimé en octobre 2008 que l'interdiction de vendre sur Internet avait nécessairement pour objet de restreindre la concurrence et ne pouvait bénéficier d'une exemption par catégorie. L'exemption individuelle était également exclue, car il n'était pas établi que les conditions de l'article 101-3 TFUE étaient remplies.

Les fournisseurs concernés devaient donc supprimer ce type de clause de leurs contrats, pour autoriser internet comme mode de distribution, tout en restant libres d'imposer à leurs distributeurs une charte graphique et des services déterminés dans le respect de l'image de marque.

PFDC a tout de même introduit un recours contre cette décision devant la Cour d'appel de Paris, qui a demandé à la Cour de Justice de l'Union si une interdiction générale et absolue de vendre sur Internet constituait une restriction « caractérisée » de la concurrence par objet, et si un tel accord pouvait bénéficier d'une exemption par catégorie, voire à défaut d'une exemption individuelle.

Si la Cour de Justice reconnaît que la clause d'interdiction de vente sur internet constitue une restriction de concurrence par l'objet, qui ne peut bénéficier d'une exemption par catégorie, elle émet toutefois la réserve de la licéité de la clause d'interdiction lorsque celle-ci est objectivement justifiée.

Cette éventuelle justification est soumise à l'appréciation des juges nationaux, et pour pouvoir déterminer de son objectivité, la Cour fournit aux juridictions nationales des éléments d'interprétation faisant figure de lignes directrices.

- Elle affirme que les produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ne sont pas des médicaments rendant la présence d'un pharmacien obligatoire, de sorte que la vente sur internet dans ce secteur ne peut être interdite sur ce fondement.

- Elle admet que l'image de marque peut faire l'objet d'une protection spécifique sur Internet.

- Elle rappelle que l'interdiction de commercialiser des produits cosmétiques ou d'hygiène corporelle sur Internet a pour conséquence de restreindre les ventes passives, ce qui ne rentre pas dans le champ de l'exemption par catégorie au sens du TFUE.

Ensuite, le Cour de Justice reconnaît que certains types de contrat peuvent bénéficier d'une exemption individuelle. Il s'agit des hypothèses dans lesquelles la juridiction de renvoi constate que les conditions de l'article 101-3 du TFUE sont réunies. Dès lors, il convient pour en bénéficier de pouvoir observer l'apport d'un progrès économique profitable au consommateur, qui n'impose

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

de restriction de concurrence disproportionnée, ni élimine la concurrence sur une partie substantielle des produits.

Le seul véritable recours du fabricant pour justifier de l’interdiction de vendre sur Internet serait donc l’exemption individuelle impliquant d’établir la preuve que l’accord de distribution remplit les conditions posées à l’article 101-3 TFUE. En l’espèce, faute de disposer dans le dossier des éléments de preuve de l’existence de ces conditions, l’avocat général laisse le juge de renvoi en décider.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés