

ANALYSE JURIDIQUE DES AFFAIRES RELATIVES AUX RESTRICTIONS DE VENTE EN LIGNES

Georges DECOCQ

Professeur à l'Université Paris-Dauphine, PSL

PLAN

- **I. LA TETE DE RESEAU PEUT REFUSER DE VENDRE A UN « PUR PLAYER »**
- **II. LA TETE DE RESEAU DOIT JUSTIFIER QUE LE RECOURS A LA DISTRIBUTION SELECTIVE EST LICITE**
- **III LA TETE DE RESEAU NE PEUT INTERDIRE AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DE VENDRE SUR INTERNET**
- **IV LA TETE DE RESEAU PEUT INTERDIRE AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DE VENDRE LES PRODUITS CONTRACTUELS SUR UNE PLATEFORME TIERCE**
- **V. LA TETE DE RESEAU PEUT IMPOSER AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DES CONDITIONS POUR VENDRE PAR INTERNET**

I. LA TETE DE RESEAU PEUT REFUSER DE VENDRE A UN PUR PLAYER

- « *Un fournisseur peut sélectionner ses distributeurs en retenant notamment comme critère qu'ils disposent d'un magasin pour accueillir le public et exposer les produits contractuels, c'est à-dire en excluant de son réseau les vendeurs « exclusivement Internet ».*
Décision n° 06-D-24 du 24 juillet 2006 relative à la distribution des montres commercialisées par Festina France
- **Confirmé par CA Paris, 1^{er} Chbr. Sect H, 16 octobre 2007**

II. LA TÊTE DE RESEAU DOIT JUSTIFIER QUE LE RECOURS A LA DISTRIBUTION SELECTIVE EST LICITE

- Point 41 de l'arrêt PFDC:
- L'organisation d'un réseau de distribution sélective : « ne relève pas de l'interdiction de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, pour autant que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, fixés d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire, que les propriétés du produit en cause nécessitent, pour en préserver la qualité et en assurer le bon usage, un tel réseau de distribution et, enfin, que les critères définis n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire (arrêts du 25 octobre 1977, Metro SB-Großmärkte/Commission, 26/76, Rec. p. 1875, point 20, ainsi que du 11 décembre 1980, L'Oréal, 31/80, Rec. p. 3775, points 15 et 16) ».

II. LA TÊTE DE RESEAU DOIT JUSTIFIER QUE LE RECOURS A LA DISTRIBUTION SELECTIVE EST LICITE

- Les accords qui ne remplissent pas ces trois conditions sont à considérer, comme « restrictions par objet ».
- La jurisprudence a fait application de ces 3 conditions
- **A) La nature des produits justifie le recours au réseau de distribution**
- **B) Le choix des revendeurs se fait sur la base de critères public, objectifs, non discriminatoires et appliqués de façon non-discriminatoire**
- **C) Les critères ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire**

III LA TÊTE DE RESEAU NE PEUT INTERDIRE AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DE VENDRE SUR INTERNET

- Quatre questions
- Est-ce une restriction de concurrence (**A**) ?
- Est-ce une restriction de concurrence par objet (**B**) ?
- Est-ce que cette pratique peut être exemptée par catégorie (**C**) ?
- Est-ce que cette pratique peut être exemptée individuellement (**D**) ?

III LA TÊTE DE RESEAU NE PEUT INTERDIRE AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DE VENDRE SUR INTERNET

- **A) Est-ce que l'interdiction de vente sur Internet est une restriction de concurrence ?**
- S'agissant des clauses contractuelles, telles qu'une interdiction de toute forme de vente par Internet, contenues dans les accords de distribution sélective, il convient de vérifier si les restrictions de la concurrence qu'elles impliquent poursuivent d'une manière proportionnée les objectifs légitimes de préservation de la qualité des produits et de sécurisation de leur bon usage (arrêt de la Cour de justice de l'Union du 13 octobre 2011, Pierre Fabre DermoCosmétique, C-439/09, point 41, arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 janvier 2013, RG n° 2008/23812).
- Selon la Cour de justice de l'Union, cette condition est satisfaite lorsque « l'interdiction [formulée par la clause en cause au principal] est proportionnée au regard de l'objectif [qu'elle] poursui[t] (...) » et si « elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif » (arrêt de la Cour de justice de l'Union du 6 décembre 2017, Coty Germany GmbH, précité, points 43 et suivants).

III LA TÊTE DE RESEAU NE PEUT INTERDIRE AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DE VENDRE SUR INTERNET

- **B) Est-ce que l'interdiction de vente sur Internet est une restriction de concurrence par objet ?**

- **Au point n° 35 de l'arrêt PFDC, la cour a rappelé :**

« Aux fins d'apprécier si la clause contractuelle en cause comporte une restriction de concurrence «par objet», il convient de s'attacher à la teneur de la clause, aux objectifs qu'elle vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel elle s'insère (voir arrêt GlaxoSmithKline Services e.a. / Commission e.a., précité, point 58 ainsi que jurisprudence citée) ».

III LA TÊTE DE RESEAU NE PEUT INTERDIRE AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DE VENDRE SUR INTERNET

- C) Est-ce que l'interdiction de vente sur Internet peut être exemptée par catégorie ?
- 1) PFDC, la vente par Internet est une vente passive qui ne peut être restreinte :
 - « 53 (...) Il résulte de l'article 4, sous c), du règlement n° 2790/1999 que l'exemption ne s'applique pas aux accords verticaux, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs, sous le contrôle des parties, qui ont pour objet la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé.
 - « 54 Une clause contractuelle, telle que celle en cause au principal, interdisant de facto Internet comme mode de commercialisation a, à tout le moins, pour objet de restreindre les ventes passives aux utilisateurs finals désireux d'acheter par Internet et localisés en dehors de la zone de chalandise physique du membre concerné du système de distribution sélective ».

III LA TÊTE DE RESEAU NE PEUT INTERDIRE AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DE VENDRE SUR INTERNET

- **2) Un site Internet n'est pas un lieu de commercialisation**

- PFDC:

« 58. Ainsi, une clause contractuelle, telle que celle en cause au principal, interdisant de facto Internet comme mode de commercialisation ne saurait être considérée comme une clause interdisant aux membres du système de distribution sélective concerné d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé au sens de l'article 4, sous c), du règlement n°2790/1999 ».

III LA TÊTE DE RESEAU NE PEUT INTERDIRE AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DE VENDRE SUR INTERNET

- **D) Est-ce que l'interdiction de vente sur Internet peut être exemptée individuellement ?**

PFDC: « 49. La possibilité pour une entreprise de bénéficier, à titre individuel, de l'exception légale prévue à l'article 101, paragraphe 3, TFUE découle directement du traité. Elle n'est contestée dans aucune des observations soumises à la Cour. Cette possibilité est également offerte à la requérante au principal ».

La cour d'appel a décidé que l'interdiction de facto de vendre par internet ne peut bénéficier d'une exemption individuelle. Pour la cour d'appel les gains d'efficacité allégués par PFDC ne sont pas établis et en tout état de cause les restrictions de concurrence résultant de la clause ne sont pas indispensables à la réalisation de ces gains d'efficacité.

IV LA TÊTE DE RESEAU PEUT INTERDIRE AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DE VENDRE LES PRODUITS CONTRACTUELS SUR UNE PLATEFORME TIERCE

- A) Article 101§ 1 TFUE

1) COTY point 58 :

- « l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une clause contractuelle, telle que celle en cause au principal, qui interdit aux distributeurs agréés d'un système de distribution sélective de produits de luxe visant, à titre principal, à préserver l'image de luxe de ces produits de recourir de manière visible à des plateformes tierces pour la vente sur Internet des produits contractuels, dès lors que cette clause vise à préserver l'image de luxe desdits produits, qu'elle est fixée d'une manière uniforme et appliquée d'une façon non discriminatoire, et qu'elle est proportionnée au regard de l'objectif poursuivi, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier » (point n° 58).

IV LA TÊTE DE RESEAU PEUT INTERDIRE AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DE VENDRE LES PRODUITS CONTRACTUELS SUR UNE PLATEFORME TIERCE

- **2) ADLC a repris les critères (Décision n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture, Stihl)**

IV LA TÊTE DE RESEAU PEUT INTERDIRE AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DE VENDRE LES PRODUITS CONTRACTUELS SUR UNE PLATEFORME TIERCE

- **B) Restrictions caractérisées**

- **Coty:**

« 68. Dans ces conditions, même si elle restreint une forme particulière de vente sur Internet, une interdiction telle que celle en cause au principal ne constitue pas une restriction de la clientèle des distributeurs, au sens de l'article 4, sous b), du règlement no 330/2010, ni une restriction des ventes passives des distributeurs agréés aux utilisateurs finals, au sens de l'article 4, sous c), de ce règlement ».

V. LA TÊTE DE RESEAU PEUT IMPOSER AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DES CONDITIONS POUR VENDRE PAR INTERNET

- **Décision n° 07-D-07 du 8 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle**
- *« Les critères d'aménagement des magasins, les conditions de présentation des produits en magasin, nécessaires pour garantir une distribution de qualité peuvent être adaptés à la distribution par Internet. Comme le rappellent les lignes directrices précitées, "le fournisseur peut imposer des normes de qualité pour l'utilisation du site Internet à des fins de vente de ses produits (...)", du moment que les restrictions posées à cette forme de vente sont proportionnelles à l'objectif visé et comparables à celles qui s'appliquent dans le point de vente physique du distributeur agréé et qu'elles n'aboutissent pas, en réalité, par leur exigence excessive, à vider la vente par Internet de son contenu. Les facilités d'accès au site, les capacités de connexion, la présentation des produits, la proximité de produits concurrents doivent être appréciées au regard des conditions applicables en magasin » (point n° 97).*

V. LA TÊTE DE RESEAU PEUT IMPOSER AUX MEMBRES DU RESEAU DE DISTRIBUTION SELECTIVE DES CONDITIONS POUR VENDRE PAR INTERNET

- a) Les conditions relatives à la qualité du site Internet
- b) Les conditions de disponibilité des "hot lines" (lignes d'assistance téléphonique ou en ligne)
- c) Les réserves ou les limitations formulées à l'encontre de la vente sur Internet
- d) La territorialité des sites
- e) Le référencement des marques dans les moteurs de recherche