



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

DROIT DE LA DISTRIBUTION SELECTIVE

MISE A JOUR NOVEMBRE 2018





CHAPITRE 1

DROIT EUROPEEN

Section 1 Ententes

I. Prohibition

8. Vente par Internet¹.

¹ V. DIETRICH et MENAIS, La distribution sélective à l'épreuve du commerce électronique, Lamy Droit de l'informatique et des réseaux, mai 1999, n° 114 ; Réseau de distribution et vente sur Internet, Lamy Droit de l'informatique et des réseaux, mai 2000, n° 125 ; FERRIER, La distribution sur l'Internet, JCP E, 2000, II, 12 ; CEMPURA, La distribution sélective et Internet, L'Actualité réglementaire et économique de l'entreprise, juillet-août 2000, n° 73, 5 ; GALLOUX, La toile n'est pas au parfum, Commun. com. électr., 2000, n° 130 ; LACORNE, La vente en ligne est-elle compatible avec la distribution sélective, Legicom, n° 21/22, 2000-1 et 2, 123 ; VANHAELEN et VERBIEST, Internet, concurrence et distribution sélective : une coexistence parfois difficile, Commun. com. électr., 2000, n° 13 ; VIVANT, Internet et distribution sélective, JCP E, 2000, 1230 ; BARBRY, L'Internet et le réseau de distribution, Gaz. Pal., 19 avril 2001, n° 109 ; FABRE, Les contrats de distribution et Internet à la lumière du nouveau règlement communautaire, D., 2001, chron. 461 ; BRUNET, Commerce électronique et droit de la concurrence, LPA, 6 février 2004, 45 ; ROQUILLY, Luxe, droit et Internet, RLDA, Numéro spécial Luxe, mai 2004 ; ALMA-DELETTRE, Cyberdistribution.- Réseaux de distribution sur Internet et droit de la concurrence, JCP E, 2006, fasc. 815 ; CLAUDEL, Procédure : distribution sélective et Internet sont-ils compatibles ?, RTD com., 2006, 575 ; FERRIER, La distribution sur Internet dans le cadre d'un réseau, D., 2006, 37 ; LEDIEU, Conseil de la concurrence - Refuser de vendre à des distributeurs "exclusivement Internet", c'est possible, Commun. com. électr., 2006, n° 12 ; La création d'un site Internet n'est pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé, Contrats conc. consom., 2006, n° 5 ; MANARA, Elargissement d'un réseau de distribution à Internet et droit de la concurrence, 2006, 1229 ; VIENNOIS, Internet et distribution sélective, PIBD, 2006, n° 9 ; BÉHAR-TOUCHAIS, Internet, entente et abus de position dominante, Commun. com. électr., 2007, Etude 19 ; BERMOND, Le Conseil de la concurrence affine son approche de la distribution sélective sur Internet, LPA, 27 avril 2007, n° 85 ; DEBET, Vente sur Internet et distribution sélective : une nouvelle décision condamnant la vente hors réseau, Commun. com. électr., 2007, n° 5 ; Vente sur Internet et réseau de distribution sélective, Commun. com. électr., 2007, n° 4 ; CASTETS-RENARD, L'Internet et les réseaux de distribution sélective : quel avenir ?, Rev. Lamy dr. immat., octobre 2007, 82 ; CHAGNY, Les sociétés spécialisées dans le commerce en ligne exclues de la distribution des produits haut de gamme, Commun. com. électr., 2007, n° 12 ; Encore et toujours la procédure d'engagements au soutien du commerce en ligne dans la distribution sélective, Commun. com. électr., 2007, n° 5 ; MALAURIE-VIGNAL, Les contrats de distribution sélective de plusieurs fabricants de produits cosmétiques sont modifiés au titre de la pratique des engagements, pour que les distributeurs assurent la distribution en ligne, Contrats Conc. Consom., 2007, n° 122 ; MARINO, Internet et concurrence déloyale, Commun. com. électr., 2007, n° 11 ; OTTIM, Réseaux de distribution et réseau Internet, le point 51 des lignes directrices : 7 ans après : Quelles interprétations ? Quelles applications ? Quelles déductions ?, LPA, 5 décembre 2007, 3 ; BOSCO, Des limitations que le contrat de distribution sélective peut porter à la revente en ligne, Contrats conc. consom., 2008, n° 7 ; BOURSIER-MAUDERLY, L'importance de l'Internet dans le développement du commerce, LPA, 25 novembre 2008, n° 236 ; DEBET, Un site hébergeant des annonces contraint de prendre des mesures pour protéger les réseaux de distribution sélective de la parfumerie de luxe contre les agissements des particuliers, Commun. com. électr., 2008, n° 2 ; CHAGNY, Il est interdit d'interdire le commerce en ligne à ses revendeurs agréés !, Commun. com. électr., 2008, n° 38 ; La commercialisation via Internet hors réseau est licite, mais..., Commun. com. électr., 2008, n° 4 ; FOURGOUX, Les chaussures Puma sur Internet, faute de licéité évidente du réseau de distribution, Rev. Lamy dr. immat., décembre 2008, 30 ; MALAURIE-VIGNAL, Distribution sélective et interdiction de vente en ligne, Contrats conc. consom., 2008, n° 12 ; MANARA, Qui veut la peau de la revente en ligne ? La distribution sélective de cosmétiques sur Internet, D., 2008, 2862 ; ALMA-DELETTRE, Les réseaux de distribution et Internet, un panorama des évolutions récentes, Rev. Lamy dr. immat., février 2009, n° 46 ; MALAURIE-VIGNAL, Des réponses diverses sont apportées à la question de la revente en ligne, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 1 ; GUERIN, L'avenir du règlement d'exemption et de la distribution en ligne. Qui se soucie encore des restrictions verticales ? Quel est le rôle de la Commission européenne ?, RLC, 2009/19, n° 1380 ; VANARD, Dessesins européens pour la distribution en ligne, RLC, 2009/21, n° 1458 ; CHAGNY et CHOISY, Les nouvelles règles applicables aux restrictions verticales de concurrence. Quels changements pour la distribution en ligne ?, Commun. com. électr., 2010, Etude 17 ; HELD, The More Lenient Approach of German Courts towards Prohibition of Distribution via Internet Auction Platforms - Recent Developments, ECLR, 2010, Vol. 31, No 9, 343 ; LUC, CHAGNY, VANARD, Distribution et Internet : Bilan et perspectives (Paris, 10 juin 2010), Concurrences, 4/2010, 32752 ; SAINT-ESTEBEN, BILLARD, JOUVENSAL, On-line reselling and selective distribution networks: What can be learnt from the French experience?, JECLAP, 2010, Vol. 1, No 3, 245 ; SENILHES et ROUX, Distribution sélective et commerce électronique : une évolution inachevée, RJDA, 5-2010, 447 ; CASTETS-RENARD, L'essor du commerce électronique : la CJUE autorise la vente en ligne de lentilles de contact, D., 2011, 6, 419 ; LESQUINS et FERCHICHE, Les ventes sur Internet dans le cadre de la distribution sélective : fin de partie ?, JCP E, 2011, 554 ; PERROT, Les effets économiques de la distribution par Internet, Concurrences, 1/2011, 1 ;



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

Même si la vente par Internet apparaît a priori difficile à concilier avec la distribution sélective qui requiert un personnel qualifié et un environnement adapté, tel n'est pas l'avis des autorités européennes. Selon les lignes directrices sur les restrictions verticales, "en principe, tout distributeur doit être autorisé à utiliser Internet pour vendre ses produits". Internet est considéré comme "un instrument puissant qui permet d'atteindre un plus grand nombre et une plus grande variété de clients que par les seules méthodes de vente plus traditionnelles, ce qui explique pourquoi certaines restrictions à son utilisation sont considérées comme une restriction des (re)ventes"².

En deçà du double seuil de 30 % de part de marché, le fournisseur peut exiger l'existence de points de vente physiques (magasin classique ou salle d'exposition³) en plus du site virtuel. En revanche, l'interdiction totale de la vente en ligne, c'est-à-dire même lorsque le distributeur agréé possède un point de vente physique, n'est pas admissible⁴. En effet, les lignes directrices qualifient le recours à Internet de

LUBEK, Les effets économiques de la distribution par Internet, Point de vue de l'économiste, *Concurrences*, 1/2011, 4 ; J. VOGEL, Le régime juridique des restrictions à la distribution par Internet, *Concurrences*, 1/2011, 10 ; VILMART, Distribution sélective des produits cosmétiques Pierre Fabre et Internet. LA CJUE fait une réponse tautologique, *JCP E*, 2011, 1833 ; J. VOGEL, PERROT, LUBEK, Les effets économiques de la distribution par Internet, *Concurrences*, 1/2011, 33879 ; KNIBBE, Selective Distribution and the ECJ's Judgment in Pierre Fabre, *ECLR*, 2012, Vol. 33, Issue 10, 450 ; PUEL, FRANÇOIS-MARTIN, COULON, La protection grandissante du e-commerce par le droit de la concurrence, *RLC*, 2012/31, 120 ; ROBERTSON, Online Sales under the European Commission's Block Exemption Regulation on Vertical Agreements - Part 1 & 2, *ECLR*, 2012, Vol. 33, No 3 & 4, 132 & 179 ; ROMANO, ECJ Ruling on the Prohibition of On-line Sales in Selective Distribution Networks, *JECLAP*, 2012, Vol. 3, No 4, 345 ; L. VOGEL, La distribution par Internet après l'arrêt Pierre Fabre, *JCP E*, 2012, 1182 ; ACCARDO, Vertical Antitrust Enforcement: Transatlantic Perspectives on Restrictions of Online Distribution under EU and US Competition Laws, *ECJ*, Vol. 9, August 2013, 225 ; AMÉDÉE-MANESME, Il est "interdit d'interdire" la vente en ligne par Internet aux membres d'un réseau de distribution sélective Arrêt Pierre Fabre, *CA Paris*, *JCP E*, 2013, 1133 ; CHAGNY, Il est vraiment interdit d'interdire la vente en ligne aux distributeurs agréés !, *Communic. com. électr.*, 2013, n° 15 ; CHRISTOL, Avis de l'Autorité de la concurrence sur le commerce en ligne : beaucoup de bruit pour peu ?, *RLC*, 2013/34, 21 ; FERRIER, Interdiction de revente sur Internet : première manche ?, *D.*, 2013, 13, 887 ; IDOT, REY, COMBE, Les nouvelles pratiques commerciales dans la vente en ligne (Paris, 2 juillet 2013), *Concurrences*, 4/2013, 57662 ; MONTI, Restraints on Selective Distribution Agreements, *World Comp.*, 2013, Vol. 36, No 4, 489 ; PETRIGNET, Distribution sélective et distribution sur Internet : il est toujours interdit d'interdire, *BRDA*, 2013, 17 ; SÉLINSKY, Les distributeurs agréés et la vente en ligne : derniers développements, *RLC*, 2013/35, 23 ; VILMART, La distribution sélective condamnée à la vente en ligne, *JCP E*, 2013, 1119 ; ACCARDO, Vertical Antitrust Enforcement. Transatlantic Perspectives on Restrictions of Online Distribution under EU and US Competition Laws, *ECJ*, 2013, 225 ; BREL, Les plateformes électroniques et la vente de produits bénéficiant d'une distribution sélective, in *Dossier Internet, Distribution et Concurrence*, *AJCA*, 2014, 308 ; REVERS, Les distributeurs click & mortar et la pratique de la double tarification, in *Dossier Internet, Distribution et Concurrence*, *AJCA*, 2014, 314 ; RIFFAULT, Distribution sélective des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, *RJDA*, 2014, Etude et doctrine, 2 ; RUBLE et VERSAEVEL, Quelles spécificités des accords de distribution en ligne ?, *RLC*, 2014, n° 2499 ; TERCINET, Les restrictions à la vente en ligne imposées aux distributeurs : l'approche européenne, *RLC*, 2014/38, n° 2496 ; HEDERSTRÖM and PEEPERKORN, Vertical Restraints in On-line Sales: Comments on Some Recent Developments, *JECLAP* 2016, 10 ; GRYNFOGEL, Distribution en ligne et droit de la concurrence : état des lieux (1re partie), *RJDA* n° 5/17, 355 et (2e partie), *RJDA* n° 6/17, 443 ; L. VOGEL, Réseaux contre plates-formes : la distribution sélective à l'épreuve de l'internet, in *Etudes en l'honneur du Professeur Jérôme Huet*, *LGDJ*, 2017, 401 ; du JARDIN, Distribution sélective et Internet : nouveau western ?, *JDE* 2018, 126 ; EVEN, La construction actuelle du droit de la concurrence assure-t-elle un environnement favorable à une compétition équilibrée entre pure players et clic & mortars ?, *JCP E*, 2018, n° 1333 ; COLANGELO & TORTI, Selective distribution and online marketplace restrictions under EU competition rules after Coty Prestige, *ECJ* 2018, 81 ; VIALA, Distribution sélective et restriction à la vente en ligne sur les marketplaces : quel cadre juridique après Coty ?, *Contrats Conc. Consom.* avril 2018, *Etudes*, n° 5.

² Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 52.

³ La possibilité offerte à la tête de réseau d'exiger l'ouverture d'une salle d'exposition - précision apportée dans la seule version anglaise des lignes directrices 2010-C 130-01 du 19 mai 2010, point 54 "Under the block exemption the supplier may for instance require its distributors to have one or more brick and mortar shops or showrooms as a condition for becoming a member of its distribution system" - ne présente aucun intérêt puisque la tête de réseau exigera que les entrants vendant sur Internet soient au moins soumis au même niveau d'exigence que les distributeurs physiques qui ont, pour leur part, un point de vente entraînant plus de coûts qu'une simple salle d'exposition.

⁴ V. CJCE, 11 décembre 2003, *Deutscher Apothekerverband eV c. 0800 DoeMorris NV*, aff. C-322-01, *LawLex*043348, *Rec. CJCE* I-14887, selon laquelle la réglementation interdisant la vente de médicaments non soumis à ordonnance via Internet constitue une restriction injustifiée au sens de l'article 34 TFUE (restriction à la libre circulation des marchandises).



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

vente passive⁵, si bien qu'une restriction à la vente en ligne constitue une restriction caractérisée figurant dans la liste des clauses noires. Le choix entre plusieurs langues offert par le site ne modifie pas ce caractère passif⁶. La Cour a ainsi fermement condamné, dans l'arrêt Pierre Fabre⁷, la stipulation du contrat de distribution sélective qui, en imposant la vente de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle dans un espace physique en présence d'un pharmacien diplômé, exclut Internet. Une telle clause constitue, selon la Cour de justice, une restriction par objet car elle n'est pas objectivement justifiée par les propriétés des produits en cause.

Le promoteur du réseau de distribution sélective ne doit donc pas imposer d'obligation visant à dissuader les distributeurs désignés d'utiliser Internet en leur imposant des conditions pour la vente en ligne qui ne sont pas globalement équivalentes à celles qui sont fixées pour la vente dans un point de vente physique. La nature différente de ces deux modes de distribution peut justifier des exigences spécifiques⁸. Toutefois, même si les conditions imposées à la vente en ligne peuvent ne pas être identiques à celles exigées pour la vente hors ligne, elles doivent poursuivre les mêmes objectifs et aboutir à des résultats comparables.

Les lignes directrices qualifient également de restrictions aux ventes passives le fait d'exiger du distributeur qu'il limite la part de ses ventes réalisées par Internet. Le fournisseur peut cependant obliger le distributeur à vendre une certaine quantité absolue minimum (en valeur ou en volume) des produits hors ligne, pour assurer le bon fonctionnement de son point de vente physique et vérifier que l'activité sur Internet du distributeur demeure en cohérence avec son modèle de distribution⁹.

Un système de double prix constitue aussi, pour la Commission, une restriction caractérisée : il n'est pas possible d'exiger un prix plus élevé pour les produits destinés à être revendus sur Internet¹⁰. Toutefois,

⁵ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 52.

⁶ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 52.

⁷ CJUE, 13 octobre 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS, aff. C-439-09, LawLex111588, JCP E, 2012, 1182, obs. VOGEL ; RDC, 2012, 111, obs. PRIETO ; JCP E, 2011, 554, obs. LESQUINS et FERCHICHE ; JCP E, 2011, 1833, obs. VILMART ; Contrats Conc. Consom., 2011, n° 257, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Contrats Conc. Consom., 2011, n° 263 ; RJ com., 2012, 35, obs. DECOCQ ; Commun. com. électr., 2012, n° 4, obs. CHAGNY ; Europe, 2011, n° 471, obs. IDOT ; D., 2012, 583, obs. FERRIER ; RDUE 2011, 741, obs. PROBST ; RDC, 2012, 522, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; RTD eur., 2012, 442, obs. BLAISE ; Concurrences, 1/2012, 117, obs. FERRÉ.

⁸ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 56 : "Par exemple, pour empêcher les ventes à des distributeurs non agréés, un fournisseur peut exiger de ses distributeurs désignés qu'ils ne vendent pas plus d'une certaine quantité de produits contractuels à un utilisateur final individuel. Une telle exigence peut devoir être plus stricte pour les ventes en ligne s'il est plus aisé pour un distributeur non agréé d'obtenir les produits par Internet. De même, elle peut devoir être plus stricte pour les ventes hors ligne s'il est plus aisé d'obtenir les produits dans un point de vente physique. Pour garantir la livraison des produits contractuels en temps voulu, un fournisseur peut exiger que les produits soient livrés immédiatement, dans le cas de ventes hors ligne. Étant donné qu'une exigence identique n'est pas possible dans le cas de ventes en ligne, le fournisseur peut imposer certains délais de livraison réalistes pour de telles ventes. Des exigences spécifiques peuvent devoir être formulées concernant un service d'aide après-vente en ligne, afin de couvrir les frais de renvoi exposés par les clients et pour l'application de systèmes de paiement sécurisés".

⁹ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 52, c).

¹⁰ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 64.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

une exemption individuelle pourra être accordée lorsque la différence de prix se justifie par des coûts "substantiellement" supérieurs supportés par le fournisseur en cas de vente en ligne¹¹.

Cette position apparaît excessivement rigide lorsque la différence de rémunération des ventes en magasin physique par rapport aux ventes en ligne est motivée par les services spécifiques offerts en magasins et les coûts afférents, tels que la démonstration physique des produits aux consommateurs en magasin de centre-ville, la réservation des surfaces d'exposition ou l'emploi de personnel dédié en vue de promouvoir les produits de la marque. Les autorités nationales de concurrence adoptent sur ce point des positions divergentes : l'autorité allemande consacre une solution similaire à celle de la Commission¹² ; l'autorité néerlandaise ne condamne les prix duals qu'en cas de position dominante.

En revanche, à l'instar de la Commission¹³, la Cour de justice a estimé que l'interdiction faite aux membres d'un réseau de distribution sélective de commercialiser les produits contractuels sur une plateforme tierce ou place de marché (*marketplace*) n'enfreint ni l'article 101, paragraphe 1, TFUE, ni la prohibition des restrictions des ventes passives prévue par l'article 4 du règlement 330/2010¹⁴. La solution semble cependant réservée pour l'heure aux systèmes de distribution sélective de produits de luxe qui visent, à titre principal, à préserver l'image de luxe de ces produits, bien que la Commission, dans son interprétation de l'arrêt de la Cour, ait fait valoir qu'il n'y avait sans doute pas lieu de distinguer entre produits de luxe et produits d'hygiène corporelle¹⁵. En outre, le choix des revendeurs doit s'effectuer 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. Les critères définis ne doivent pas non plus aller au-delà de ce qui est nécessaire. Lorsque ces conditions sont respectées, la Cour estime que l'interdiction de revente sur des plateformes tierces est appropriée pour garantir que les produits

¹¹ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 64, paragr. 2 : "Toutefois, dans certaines circonstances particulières, un tel accord peut remplir les conditions prévues à l'article 101, paragraphe 3. De telles circonstances peuvent exister lorsqu'un fabricant convient d'un tel système de double prix avec ses distributeurs parce que les ventes à réaliser en ligne entraînent pour lui des coûts sensiblement plus importants que les autres formes de vente. Par exemple lorsque les ventes hors ligne incluent une installation à domicile par le distributeur, contrairement aux ventes en ligne, ces dernières peuvent occasionner davantage de plaintes et de demandes d'intervention en garantie des clients auprès du fabricant. Dans ce contexte, la Commission examinera en outre si la restriction est susceptible de limiter les ventes par Internet et d'empêcher le distributeur d'atteindre des clients différents et plus nombreux".

¹² V. affaire Gardena, Germany drops proceeding after Gardena commitments, GCR, 29/11/2013 ; Communiqué de presse du BKA du 28 novembre 2013.

¹³ Rapport final sur le commerce électronique, 10 mai 2017, COM(2017)229 final.

¹⁴ CJUE, 6 décembre 2017, Coty Germany GmbH, aff. C-230-16, LawLex172002, LD décembre 2017, 1, obs. ERESE0 ; RJDA 2/2018, 107, obs. COURSIERE-PLUNTZ et PETRIGNET ; LEDICO janvier 2018, 1, obs. DEBROUX ; D. 2018, 150, obs. GRIMALDI ; RLDA 2018, n° 6382, obs. AUDRAN et CHOFFEL ; AJ Contrat 2018, 34, obs. BUY et RODA ; RLC 2018, n° 3313, obs. CATALA-MARTY ; RLC janvier 2018, 27, obs. BONNET-DESPLAN ; Contrats Conc. Consom. 2018, n° 26, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Europe 2018, n° 74, obs. IDOT ; RLC 2018, n° 3340, obs. MARCINKOWSKI ; Concurrences 2018/1, 74, obs. DEBROUX ; Concurrences 2018/1, 104, obs. MARTIN.

¹⁵ Competition policy brief 2018-01, April 2018, EU competition rules and marketplace bans: Where do we stand after the Coty judgment? - V. aussi, dans le même sens, Paris, 13 juillet 2018, LawLex181096.



contractuels soient exclusivement rattachés aux distributeurs agréés dans l'esprit des consommateurs. Elle permet également à la tête de réseau de contrôler que ses produits seront vendus en ligne dans un environnement qui correspond aux conditions qualitatives qu'elle a fixées, ce qu'elle ne pourrait faire en l'absence de relation contractuelle avec les plateformes lui permettant d'en exiger le respect. En outre l'interdiction ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de préservation d'une image de luxe, dès lors que le fournisseur ne prohibe pas de manière absolue la vente sur Internet des produits contractuels, mais seulement le recours à des plateformes tierces qui opèrent de façon visible à l'égard des consommateurs. Enfin, même si elle restreint une forme particulière de vente sur Internet, l'interdiction en cause ne constitue ni une restriction de la clientèle, au sens de l'article 4, sous b), du règlement 330/2010, ni une restriction des ventes passives aux utilisateurs finals, au sens de l'article 4, sous c), dès lors que le fournisseur ne prohibe pas en soi le recours à Internet comme mode de commercialisation des produits contractuels et que les clients sont normalement en mesure de trouver l'offre Internet des distributeurs agréés en utilisant les moteurs de recherche en ligne.

II. Exonération

9. Règle de raison¹⁶.

Avec l'entrée en vigueur du règlement 2790-1999 du 22 décembre 1999, remplacé depuis le 1er juin 2010 par le règlement 330-2010 du 20 avril 2010, s'est posée la question du devenir de la règle de raison. En raison de l'applicabilité de l'exemption par catégorie à tous les accords verticaux, celle-ci est-elle purement et simplement supprimée ou peut-elle encore exercer une influence à côté d'une exemption aussi large ? Même si elle s'applique logiquement avant d'envisager la question de l'exemption, à tous les accords, quelle que soit la part de marché contrôlée par les entreprises participantes, il est vraisemblable qu'elle n'aura plus l'occasion de jouer que si l'accord ne bénéficie pas de la présomption de licéité posée par le règlement restrictions verticales.

¹⁶ V. KOVAR, Le droit communautaire de la concurrence et la "règle de raison", RTD eur., 1987, 237 ; ANAHORY et CASALONGA, La distribution sélective en droit communautaire, Rev. aff. eur., 1991, n° 3, 45 ; CESARINI, Les systèmes de distribution sélective en droit communautaire de la concurrence, RMUE, 1992, n° 2 ; VOGEL, L'influence du droit communautaire sur le droit français de la concurrence, JCP G, 1992, I, 3550 ; BONET, Distribution sélective des produits cosmétiques de luxe à l'épreuve du droit communautaire, D., 1992, chron. 303 ; FASQUELLE, Droit américain et droit communautaire des ententes. Étude de la règle de raison, Joly éditions, 1993 ; KLOTZ, La distribution sélective des produits de luxe en Europe sous l'influence du droit communautaire, Cah. dr. entr., 1993, n° 1, 1 ; IDOT, La régulation communautaire des réseaux de distribution, LPA, 6 mars 1996 ; BLAISE, L'utilisation de la règle de raison en droit interne de la concurrence, Mélanges Champaud, 1997, 85 ; BRETAGNE-JAEGER, La distribution sélective des parfums de luxe consacrée à Luxembourg, Gaz. Pal., 1997, I, Doctr., 840 ; CLAUDEL, L'abus de position dominante apprécié à l'aune d'une règle de raison, RTD com., 2006, 580 ; RIVEL, La règle de raison et le droit communautaire de la concurrence, in *inelegantia juris*, D. 2008, 237.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

La Cour de justice a énoncé pour la première fois les conditions de licéité de la distribution sélective au regard de l'article 101, paragraphe 1, TFUE dans l'arrêt Metro¹⁷. Elle a affirmé que ce mode de distribution échappe à la prohibition - sans même nécessiter une exemption - à la condition que "le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, relatifs à la qualification professionnelle du revendeur, de son personnel et de ses installations, que ces conditions soient fixées d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliquées de façon non discriminatoire". La règle de raison ne s'applique qu'en cas de sélection qualitative des revendeurs¹⁸. Selon le juge européen¹⁹, un critère d'agrément qui repose directement ou indirectement sur la quantité des revendeurs agréés tombe au contraire sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, quitte à bénéficier d'une exemption. En effet, la distribution sélective quantitative limite plus directement le nombre potentiel de revendeurs agréés en imposant par exemple un niveau de vente minimal²⁰, en limitant le nombre de revendeurs en fonction du nombre d'habitants²¹, ou en exigeant une qualification professionnelle qui restreint le nombre de points de vente²².

Le Tribunal de l'Union a précisé dans des décisions ultérieures que le caractère restrictif des critères de sélection ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire, qu'une amélioration doit être apportée à la concurrence, et que l'intérêt du consommateur doit être pris en considération²³. En effet, les critères de sélection ne revêtent un caractère objectif que dans la mesure où ils ne sont pas disproportionnés par rapport aux besoins de conseil et de service du consommateur²⁴. L'exigence de proportionnalité implique

¹⁷ CJCE, 25 octobre 1977, Metro SB-Grossmärkte GmbH & Co (KG), aff. 26-76, LawLex024119 ; 11 décembre 1980, L'Oréal, aff. 31-80, LawLex024097.

¹⁸ La sélection qualitative est inhérente au système. V. Décision Comm. CE n° 85-616 du 16 décembre 1985, Villeroy & Boch, LawLex024059 ; n° 92-33 du 16 décembre 1991, Yves Saint Laurent Parfums, LawLex023968 ; n° 92-428 du 24 juillet 1992, Givenchy, LawLex023937.

¹⁹ CJCE, 11 décembre 1980, L'Oréal, aff. 31-80, LawLex024097 ; 21 février 1984, Victor Hasselblad (AB), aff. 86-82, LawLex024077 : l'image de marque d'un produit peut à elle seule constituer un élément de différenciation des marchés pertinents ; Décision Comm. CE n° 92-33 du 16 décembre 1991, Yves Saint Laurent Parfums, LawLex023968 ; n° 92-428 du 24 juillet 1992, Givenchy, LawLex023937, la nature spécifique de produits cosmétiques de luxe justifie l'usage de critères de sélection relatifs à la présence de vendeurs qualifiés, à l'environnement du point de vente et à l'exigence de vitrines en devanture ; TPICE, 12 décembre 1996, Groupement d'achat des centres distributeurs Édouard Leclerc (Sté), aff. T-19-92, LawLex023770 ; 12 décembre 1996, Groupement d'achat Édouard Leclerc (Sté), aff. T-88-92, LawLex023772, Cah. dr. entr., 1997, n° 5, obs. VILMART et MOUSSERON ; Europe, 1997, n° 35, obs. SIMON ; JCP E, 1997, I, 653, obs. GAVALDA et PARLÉANI ; Rev. Conc. Consom., 1997, n° 96, obs. ROBINO ; D. Aff., 1997, 116. Adde : BOUTARD-LABARDE, Dernier épisode dans l'affaire des parfums ? Le juge communautaire persiste et signe, Europe, 1997, chron. 2.

²⁰ Décision Comm. CE n° 76-159 du 15 décembre 1975, SABA, LawLex024128.

²¹ Décision Comm. CE n° 76-159 du 15 décembre 1975, SABA, LawLex024128.

²² CJCE, 3 juillet 1985, Binon & Cie (SA), aff. 243-83, LawLex024065.

²³ TPICE, 12 décembre 1996, Groupement d'achat des centres distributeurs Édouard Leclerc (Sté), aff. T-19-92, LawLex023770 ; 12 décembre 1996, Groupement d'achat Édouard Leclerc (Sté), aff. T-88-92, LawLex023772, Contrats Conc. Consom., 1997, n° 6, obs. VOGEL ; Cah. dr. entr., 1997, n° 5, obs. VILMART et MOUSSERON ; Europe, 1997, n° 35, obs. SIMON ; JCP E, 1997, I, 653, obs. GAVALDA et PARLÉANI ; Rev. Conc. Consom., 1997, n° 96, D. Aff., 1997, 116, obs. ROBINO, pour des produits de luxe. Adde : BOUTARD-LABARDE, Dernier épisode dans l'affaire des parfums ? Le juge communautaire persiste et signe, Europe, 1997, chron. 2.

²⁴ V., rappelant que si la préservation de l'image de marque ne peut justifier une restriction de concurrence par la mise en place d'un système de réparation sélectif, l'objectif de préserver la qualité des produits et leur bon usage peut, à lui seul, justifier une telle restriction, TUE, 23 octobre 2017, Confédération européenne des associations d'horlogers-réparateurs c. LVMH Moët Hennessy-Louis Vuitton SA, Rolex SA,



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

que ces critères soient directement tirés de la nature du produit et varient en fonction de celle-ci²⁵. Sont visés non seulement les produits de haute qualité²⁶ ou de haute technicité²⁷, mais aussi tous les produits dont les particularités justifient un mode de distribution spécifique, tels que les parfums et les produits cosmétiques de luxe²⁸, les produits de consommation durable²⁹ ou les produits informatiques³⁰. **Plus récemment, l'application de la règle de raison a été étendue aux systèmes de réparation sélectifs de montres de prestige, dont la mise en place apparaît justifiée par la complexité des mécanismes de ces montres³¹.**

Les critères de sélection doivent enfin être appliqués de manière non discriminatoire. La sélection n'est licite que si les critères sont fixés de manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliqués sans discrimination³². Ainsi, la distribution ne peut être réservée aux grossistes à l'exclusion des détaillants et des grandes surfaces lorsque le produit contractuel ne présente pas de propriétés spécifiques justifiant cette limitation³³. Il ne peut pas non plus être exigé que l'activité qui fait l'objet de la distribution sélective représente au moins 60 % des activités totales d'un magasin³⁴. La preuve d'une discrimination peut notamment résulter du nombre important de refus d'agrément opposés à des revendeurs remplissant les critères d'entrée au sein d'un réseau³⁵.

The Swatch Group SA, aff. T-712-14, LawLex171707, Europe 2017, n° 467, obs. IDOT ; LD novembre 2017, 7, obs. BIANCONI ; Concurrences 2018/1, 78, obs. DEBROUX.

²⁵ Le produit doit avoir une nature spécifique qui justifie le recours à ce mode particulier de distribution : V. *Communic. Comm. UE 2010-C 130-01* du 19 mai 2010, pt 175 s. qui réaffirme ce principe.

²⁶ Décision *Comm. CE n° 94-29* du 21 décembre 1993, *Système Grundig de distribution sélective*, LawLex023894.

²⁷ La haute technicité des produits électroniques de divertissement leur confère également une nature particulière qui justifie l'obligation faite aux distributeurs d'ouvrir un rayon spécialisé : Décision *Comm. CE n° 83-672* du 21 décembre 1983, *Système de distribution sélective Saba*, LawLex032292. La nature spécifique des produits d'horlogerie, d'une grande complexité technique, justifie la limitation de leur distribution au seul commerce spécialisé, dans des magasins disposant d'un personnel qualifié, permettant le stockage, la présentation et la démonstration des articles dans des conditions convenables : Décision *Comm. CE n° 77-100* du 21 décembre 1976, *Junghans*, LawLex024809. V. aussi Décision *Comm. CE n° 83-610* du 5 décembre 1983, *Murat*, LawLex024525, s'agissant de la nature spécifique d'articles de bijouterie.

²⁸ Décision *Comm. CE n° 92-33* du 16 décembre 1991, *Yves Saint Laurent Parfums*, LawLex023968 ; n° 92-428 du 24 juillet 1992, *Givenchy*, LawLex023937 ; TPICE, 12 décembre 1996, *Groupement d'achat des centres distributeurs Édouard Leclerc (Sté)*, aff. T-19-92, LawLex023770 ; 12 décembre 1996, *Groupement d'achat Édouard Leclerc (Sté)*, aff. T-88-92, LawLex023772.

²⁹ V., s'agissant de la porcelaine de table de qualité, Décision *Comm. CE n° 85-616* du 16 décembre 1985, *Villeroy & Boch*, LawLex024059: la nature du produit justifie l'obligation faite aux distributeurs de vendre ces produits de consommation durable dans un magasin facilement accessible au grand public, spécialisé dans la branche ou comportant un rayon spécialisé, de disposer d'un personnel qualifié, de fournir un service après-vente qui facilite le remplacement d'articles, et permet d'apporter les conseils nécessaires au client désireux de compléter un service.

³⁰ Décision *Comm. CE n° 83-672* du 21 décembre 1983, *Système de distribution sélective Saba*, LawLex032292 ; n° 84-233 du 18 avril 1984, *IBM Personal Computer*, LawLex025685.

³¹ TUE, 23 octobre 2017, *Confédération européenne des associations d'horlogers-réparateurs c. LVMH Moët Hennessy-Louis Vuitton SA, Rolex SA, The Swatch Group SA*, aff. T-712-14, LawLex171707, préc.

³² CJCE, 16 juin 1981, *Salonia c. Poidomani, Giglio*, aff. 126-80, LawLex024095 ; 3 juillet 1985, *Binon & Cie (SA), Agence et Messageries de la Presse (SA)*, aff. 243-83, LawLex024065 ; TPICE, 12 décembre 1996, *Groupement d'achat des centres distributeurs Édouard Leclerc (Sté)*, aff. T-19-92, LawLex023770.

³³ Décision *Comm. CE n° 85-44* du 10 décembre 1984, LawLex042863.

³⁴ TPICE, 12 décembre 1996, *Groupement d'achat des centres distributeurs Édouard Leclerc (Sté)*, aff. T-19-92, LawLex023770.

³⁵ CJCE, 25 octobre 1983, *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken (AG)*, aff. 107-82, LawLex024082.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

Enfin, lorsque le choix des membres du réseau s'effectue en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, fixés d'une manière uniforme à l'égard de tous les candidats potentiels et appliqués de façon non discriminatoire, il n'est pas nécessaire de vérifier, en outre, si la mise en place du réseau a pour effet d'éliminer toute concurrence³⁶.

³⁶ TUE, 23 octobre 2017, Confédération européenne des associations d'horlogers-réparateurs c. LVMH Moët Hennessy-Louis Vuitton SA, Rolex SA, The Swatch Group SA, aff. T-712-14, LawLex171707, préc.



CHAPITRE 2

DROIT FRANÇAIS

Section 1 Licéité du réseau

I. Système de contrôle

A. Prohibition

20. Interdiction des importations parallèles/ventes passives.

Le fournisseur ne peut pas non plus interdire les ventes passives. La clause cloisonnant les marchés nationaux est contraire à l'article L. 420-1 du Code de commerce³⁷ et constitue une restriction flagrante au sens du règlement 330-2010. De même, l'interdiction de vente sur Internet stipulée dans un contrat de distribution sélective à l'égard des distributeurs agréés disposant d'un point de vente physique, doit, selon l'autorité de concurrence³⁸, être assimilée à une limitation des ventes actives et passives, dans la mesure où elle a nécessairement un objet restrictif. Répondant à une question préjudicielle³⁹, la Cour de justice a dit pour droit que "l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle, dans le cadre d'un système de distribution sélective, exigeant que les ventes de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle soient effectuées dans un espace physique en présence d'un pharmacien diplômé, ayant pour conséquence l'interdiction de l'utilisation d'Internet pour ces ventes, constitue une restriction par objet au sens de cette disposition, si, à la suite d'un examen individuel et concret de la teneur et de l'objectif de cette clause contractuelle et du contexte juridique et économique

³⁷ Décision Cons. conc. n° 96-D-76 du 26 novembre 1996, LawLex022663 ; Europe, 1997, n° 118, obs. IDOT ; LPA, 11 juillet 1997, 18, obs. ARHEL.

³⁸ Décision Cons. conc. n° 08-D-25 du 29 octobre 2008, LawLex081872, RLC, 2009/18, n° 1272, obs. ARHEL ; RJDA, 2009, n° 142 ; Rev. Lamy dr. immat., 2008/44, n° 167, obs. COSTES ; Concurrences, 1/2009, 115, obs. DEBROUX ; Communic. com. électr., 2008, n° 137, obs. CHAGNY ; D., 2008, AJ, 2862 ; LPA, 25 novembre 2008, 20, obs. BOURSIER-MAUDERLY ; Contrats Conc. Consom., 2008, n° 271, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Rev. Lamy dr. immat., 2009, n° 1527, obs. ALMA-DELETTRE ; Concurrences, 2/2009, 183, obs. MAITREPIERRE. La décision a fait l'objet d'un sursis à exécution dans la mesure où l'injonction de modifier ses contrats de distribution sélective afin d'autoriser la vente en ligne de ses produits par les distributeurs agréés est de nature à engendrer des coûts conséquents à la charge du fournisseur et de ses distributeurs, et à modifier substantiellement la consistance et la nature du réseau tel qu'il se présente actuellement, rendant difficile voire improbable un retour à la situation antérieure en cas de réformation de la décision : Paris, 18 février 2009, LawLex09460, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 111, obs. DECOCQ.

³⁹ Paris, 29 octobre 2009, LawLex093261, Contrats Conc., Consom., 2009, n° 287, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Communic. com. électr., 2009, n° 113, obs. CHAGNY ; JCP E, 2010, n° 1107, obs. ALMA-DELETTRE ; RTD com., 2010, 81, obs. CLAUDEL.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

dans lequel elle s'inscrit, il apparaît que, eu égard aux propriétés des produits en cause, cette clause n'est pas objectivement justifiée⁴⁰. S'alignant sur l'arrêt de la Cour de justice, la Cour d'appel de Paris a rejeté le recours formé par la tête de réseau contre la décision du Conseil de la concurrence⁴¹. A la suite de l'arrêt de la Cour, l'Autorité de la concurrence a condamné une interdiction de vente de facto de matériels Hi-Fi et Home cinéma par Internet⁴². De même, la Cour de cassation condamne l'interdiction faite aux distributeurs de vendre par correspondance à des comités d'entreprise ou des groupements d'achat au motif qu'il en résulte une restriction des ventes actives ou passives, et donc une restriction caractérisée⁴³. Selon la Cour d'appel de Paris, ne constitue pas une telle restriction l'exigence que le consommateur final se déplace en personne en magasin pour pouvoir profiter du prix réduit négocié par le comité d'entreprise ou la limitation de la quantité des produits vendus par acheteur, dès lors qu'elle n'apporte que des aménagements proportionnés à la prohibition des clauses interdisant aux distributeurs agréés la vente aux agents d'achat des utilisateurs finals, nécessaire à la préservation de l'image de luxe des produits et de l'étanchéité du réseau⁴⁴. La Cour sanctionne en revanche une clause interdisant les ventes aux tiers non agréés sans distinguer selon que ces derniers passent leurs commandes depuis un territoire couvert par un système de distribution sélective ou exclusive⁴⁵, à moins que la tête de réseau n'établisse qu'elle pratique la distribution sélective sur tout le territoire de l'Union européenne⁴⁶. En outre, alors que les lignes directrices consacrent expressément cette faculté⁴⁷, la Cour a déclaré contraire au règlement la clause qui interdisait les ventes actives d'un nouveau produit contractuel vers un territoire où il ne l'avait pas encore été mis en vente par le fournisseur, pendant une durée d'un an à compter de son lancement⁴⁸. Elle est ultérieurement revenue sur cette position, en considérant que cette interdiction peut s'avérer

⁴⁰ CJUE, 13 octobre 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS, aff. C-439-09, LawLex111588, JCP E, 2012, 1182, obs. VOGEL ; RDC, 2012, 111, obs. PRIETO ; JCP E, 2011, 554, obs. LESQUINS et FERCHICHE ; JCP E, 2011, 1833, obs. VILMART ; Contrats Conc. Consom., 2011, n° 257, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Contrats Conc. Consom., 2011, 263 ; RJ com., 2012, 35, obs. DECOCQ ; Communic. com. électr., 2012, n° 4, obs. CHAGNY ; Europe, 2011, n° 471, obs. IDOT ; D., 2012, 583, obs. FERRIER ; RDUE 2011, 741, obs. PROBST ; RDC, 2012, 522, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; RTD eur., 2012, 442, obs. BLAISE ; Concurrences, 1/2012, 117, obs. FERRÉ.

⁴¹ Paris, 31 janvier 2013, LawLex13119, D., 2013, 887, obs. FERRIER ; JCP E, 2013, 1133, obs. AMÉDÉE-MANESME ; JCP E, 2013, 1119, obs. VILMART ; RLC, 2013, n° 1401, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; Contrats Conc. Consom., 2013, n° 64, obs. DECOCQ ; Contrats Conc. Consom., 2013, n° 76, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Communic. com. électr., 2013, n° 78, obs. CHAGNY ; Concurrences, 2/2013, 89, obs. MARTIN.

⁴² Décision Aut. conc. n° 12-D-23 du 12 décembre 2012, LawLex122443, JCP E, 2013, 1202, obs. MENDOZA-CAMINADE ; BRDA, 2/2013, 26, obs. PETRIGNET ; Contrats Conc. Consom., 2013, n° 30, obs. MALAURIE-VIGNAL.

⁴³ Cass. com., 20 mars 2012, LawLex12497, Bull. civ. 4, n° 62 ; D., 2012, 941 ; RJ com., 4/2012, 12, obs. CHAGNY. - V. égal. Paris, 25 mai 2016, LawLex161002 et 29 juin 2016, LawLex161214.

⁴⁴ Paris, 28 février 2018, LawLex18367, LEDICO avril 2018, 6, obs. DIENY ; LD mars 2018, 8, obs. BONNET-DESPLAN. - V. égal. Paris, 2 novembre 2017, LawLex171772, LD novembre 2017, 7, obs. BONNET-DESPLAN ; Concurrences 2018/1, 108, obs. ERÉSÉO, qui rappelle que la clause imposant aux membres de comités d'entreprise et de collectivités de se déplacer personnellement en magasin pour effectuer leurs achats avait été validée par l'ancienne Commission de la concurrence.

⁴⁵ Paris, 25 mai 2016, LawLex161002 et 29 juin 2016, LawLex161214.

⁴⁶ Paris, 28 février 2018, LawLex18367, précit. - V. égal. Paris, 2 novembre 2017, LawLex171772, précit., qui estime indifférent que la clause précise ou non les territoires sur lesquels la distribution sélective est pratiquée.

⁴⁷ Lignes directrices restrictions verticales, pt 62.

⁴⁸ Paris, 25 mai 2016, LawLex161002 et 29 juin 2016, LawLex161214.



proportionnée à la nécessité d'inciter les revendeurs à réaliser des investissements pour assurer le lancement d'un nouveau produit⁴⁹.

26. Abus de domination.

L'abus de position dominante ou de dépendance économique peut être sanctionné sur le fondement de l'article L. 420-2 du Code de commerce. Si l'animateur d'un réseau en position dominante est susceptible de commettre un abus en refusant de fournir un revendeur, encore faut-il que cette mesure produise des effets anticoncurrentiels. Tel n'est pas le cas lorsqu'il est établi que le refus opposé ne traduit pas la mise en oeuvre d'une stratégie de cloisonnement du marché et n'a pas entraîné l'éviction du revendeur pour lequel existaient des solutions alternatives⁵⁰. **En revanche, le refus de vente opposé par une tête de réseau en position dominante est susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres et de restreindre la concurrence lorsqu'il contribue au verrouillage du marché national en empêchant un grossiste exportateur et importateur actif sur la totalité du marché européen d'acheter les produits de la marque en cause et de faire jouer la concurrence intramarque⁵¹.** Par ailleurs, le seul fait qu'un distributeur agréé réalise une part importante, voire exclusive, de son activité auprès d'un seul partenaire ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique⁵². **Encore faut-il qu'il n'ait pas la possibilité de s'approvisionner en produits équivalents auprès d'autres fournisseurs⁵³.**

B. Exonération

28. Exemption par catégorie⁵⁴.

⁴⁹ Paris, 28 février 2018, LawLex18367, précit. ; 14 mars 2017, LawLex17942, LD mai 2017, 5, obs. BONNET-DESPLAN ; Concurrences 2017/3, 84, obs. ERÉSÉO ; 2 novembre 2017, LawLex171772, précit.

⁵⁰ Paris, 16 décembre 2015, LawLex151823, approuvé par Cass. com., 21 juin 2017, LawLex171113.

⁵¹ Paris, 5 juillet 2017, LawLex171206, LD septembre 2017, 8, obs. BIANCONI ; Concurrences 2017/4, 112, obs. ERÉSÉO ; JCP E, 2017, n° 1679, obs. DIENY ; AJ Contrat, 2018, 71, obs. BRICOGNE, HENRY, HOMMAN LUDIYE, estimant que la tête de réseau ne peut justifier le refus de vente et d'agrément opposé à l'opérateur en cause par la commission d'actes de contrefaçon, dès lors que la nécessité de se défendre contre des pratiques déloyales n'autorise pas la mise en oeuvre de pratiques anticoncurrentielles, mais seulement la saisine des juridictions compétentes.

⁵² Paris, 22 janvier 2014, LawLex14135.

⁵³ Paris, 4 octobre 2017, LawLex171599, LD novembre 2017, 2, obs. BORIES.

⁵⁴ V. SÉLINSKY, La spécificité des accords verticaux au regard du droit de la concurrence, D., 1992, chron. 41 ; MONTI, Règlement CE n° 2790-1999 de la Commission du 22 décembre 1999, Gaz. Pal. n° 160, 8 juin 2000 ; MENDELSON & ROSE, Guide to EC Block exemption for Vertical Agreements, Kluwer, 2002 ; GILLIERON, Les contrats verticaux en droit communautaire et suisse de la concurrence, Bruylant/LGDJ/Schulthess, 2004 ; ARHEL, Mise à jour des règles relatives aux restrictions verticales, JCP E, 2009, act. 377. Règlement 330-2010 : CHAGNY, La réforme des règles communautaires de concurrence applicables aux restrictions verticales : adaptation plutôt que révolution, RLC, 2009/21, n° 1457 ; DECOCQ, Révision des règles relatives aux restrictions verticales, RJ com., 2009, 268 ; CHAGNY, Réforme des restrictions verticales : les enjeux de l'entrée en vigueur du nouveau règlement, Concurrences, 3/2010 ; ARHEL, Restrictions verticales : alignement partiel du secteur de l'automobile sur le régime général, Contrats Conc. Consom., août-septembre 2010, étude 10 ; Réforme des restrictions verticales, LPA, 8 juillet 2010, 4 ; CHAGNY et CHOISY, Les nouvelles règles applicables aux restrictions verticales de concurrence. Quel changement pour la distribution en ligne ?, Commun. com. électr. 2010, étude 17 ; DIENY, Accords de distribution : d'un règlement à l'autre, les principaux changements à retenir, RLDA, 2010, n° 2960 ; IDOT, Aperçu du nouveau régime des accords verticaux, Europe, 2010, étude 8 ; LOUVET, Règlement n° 330/2010 applicable aux accords verticaux et aux pratiques concertées : cap sur 2022 !, LD, mai 2010 ; MALAURIE-VIGNAL, Étude du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

Le règlement 330-2010 du 20 avril 2010⁵⁵, qui définit la distribution sélective en son article 1er, paragraphe 1, e) pose une présomption de légalité des accords concernés lorsque le fournisseur et le distributeur détiennent respectivement une part de marché qui ne dépasse pas 30 % (art. 3), à la condition que l'accord ne contienne ni clause noire, ni clause rouge⁵⁶. **Néanmoins, même lorsqu'il contient une restriction caractérisée, l'accord n'est pas nécessairement nul. Comme la Cour de justice l'avait déjà souligné en matière de distribution automobile⁵⁷, la Cour de cassation estime qu'un accord non exempté n'est pas pour autant contraire à l'article 101, paragraphe 1, TFUE⁵⁸. Encore faut-il que son objet ou son effet soit restrictif et qu'il affecte le commerce entre Etats membres.**

On considère en général que la distribution sélective purement qualitative n'est pas soumise à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, car elle ne produit pas d'effets préjudiciables à la concurrence pour autant que trois conditions soient satisfaites : distribution justifiée par la qualité des produits, sélection des distributeurs selon des critères objectifs et respect du critère de proportionnalité. La sélection quantitative qui ajoute d'autres critères de sélection qui limitent plus directement le nombre de revendeurs agréés, notamment en imposant des niveaux de vente minimal ou maximal, ou en limitant le nombre de distributeurs agréés⁵⁹, relève en revanche de l'interdiction sauf à bénéficier d'une exemption.

II. Critères de sélection

A. Critères qualitatifs

1° Contenu

101, parag. 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *Contrats Conc. Consom.*, 2010, étude 9 ; RAUD et NOTTÉ, Nouveau règlement d'exemption par catégorie des restrictions verticales (Règl. UE n° 330/2010, 20 avril 2010), *JCP E*, 2010, 237 ; TOUSSAINT-DAVID, Les nouvelles règles de concurrence communautaires applicables aux réseaux de distribution, *Cah. dr. entr.*, 2010, n° 4, 28 ; VILMART, La nouvelle exemption des accords de distribution : une insécurité grandissante, *JCP E*, 2010, 1556 ; VINCENT, La force normative des communications et des lignes directrices en droit européen de la concurrence, in *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, Bruylant, 2010 ; VOGEL, *EU Competition Law Applicable to Distribution Agreements: Review of 2009 and Outlook for 2010*, JECLAP, 2010, Vol. 1, No 3 ; GOYDER, *EU Distribution Law*, Hart Publishing, 2011 ; *EU Competition Law Applicable to Distribution Agreements: Review of 2010 and Outlook for 2011*, JECLAP, 2011, 245 ; *EU Competition Law Applicable to Distribution Agreements: Review of 2011 and Outlook for 2012*, JECLAP, 2011, 271 ; *Vertical Restraints: Toward More Rigid Rules for Distribution Networks in Europe?*, JECLAP 2014, 393 ; EBERHARDT, Why the discriminatory application of criteria in selective distribution systems is block exempted under Regulation 330/2010, *ECJ May 2015*, 168.

⁵⁵ Règl. 330-2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *JOUE L 102* du 23 avril 2010, 1.

⁵⁶ Décision *Cons. conc.* n° 02-D-36 du 14 juin 2002, *LawLex022181* ; *Cass. com.*, 20 mars 2012, *LawLex12497*, qui exclut l'exemption lorsque l'interdiction de vente par correspondance est susceptible de restreindre les ventes passives ou actives aux utilisateurs finals. V. aussi Paris, 19 septembre 2014, *LawLex14945* et 30 septembre 2015, *LawLex151190*, selon lesquels un distributeur ne peut invoquer le caractère discriminatoire du refus d'agrément qui lui est opposé, dès lors que le fabricant, qui réalise une part de marché inférieure à 30 %, relève de l'exemption du règlement 330-2010.

⁵⁷ *CJCE*, 18 décembre 1986, *LawLex024048*, *JCP*, 1987, II, 20821, obs. DURAND.

⁵⁸ *Cass. com.*, 16 mai 2018, *LawLex18733* et *LawLex18734*, *JCP E* 2018, n° 1431, obs. N. FERRIER ; *LEDICO* juillet 2018, 5, obs. L. et J. VOGEL ; *AJ Contrat* 2018, 286, obs. BUY et RODA ; *RJ com.* 2018, 330, obs. CHAGNY.

⁵⁹ Sur la licéité de la sélection quantitative, *CJCE*, 10 juillet 1980, *Lancôme (SA) c. Etos (BV)*, aff. C-99-79, *LawLex024100*, *Rec.*, I-2511 ; 21 février 1984, *Victor Hasselblad (AB)*, aff. 86-82, *LawLex024077* ; 3 juillet 1985, *Binon & Cie (SA)*, aff. 243-83, *LawLex024065*.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

b) Qualité de la distribution

40. Vente par Internet⁶⁰ /marketplaces⁶¹.

⁶⁰ V. DIETRICH et MENAIS, La distribution sélective à l'épreuve du commerce électronique, Lamy dr. de l'informatique et des réseaux, mai 1999, n° 114 ; Réseau de distribution et vente sur Internet, Lamy dr. de l'informatique et des réseaux, mai 2000, n° 125 ; FERRIER, La distribution sur l'Internet, JCP E, 2000, II, 12 ; CEMPURA, La distribution sélective et Internet, L'Actualité réglementaire et économique de l'entreprise, juillet-août 2000, n° 73, 5 ; GALLOUX, La toile n'est pas au parfum, *Communic. com. électr.*, 2000, 23 ; LACORNE, La vente en ligne est-elle compatible avec la distribution sélective, *Legicom*, n° 21/22, 2000/1 et 2, 123 ; VANHAELEN et VERBIEST, Internet, concurrence et distribution sélective : une coexistence parfois difficile, *Communic. com. électr.*, 2000, chron. n° 13 ; VIVANT, Internet et distribution sélective, JCP E, 2000, 1230 ; BARBRY, L'Internet et le réseau de distribution, *Gaz. Pal.*, 19 avril 2001, n° 109 ; BRUNET, Commerce électronique et droit de la concurrence, LPA, 6 février 2004, 45 ; ROQUILLY, Luxe, droit et Internet, RLDA, Numéro spécial Luxe, mai 2004 ; CLAUDEL, Procédure : distribution sélective et Internet sont-ils compatibles ?, *RTD com.*, 2006, 575 ; FERRIER, La distribution sur Internet dans le cadre d'un réseau, *D.*, 2006, 37 ; LEDIEU, Conseil de la concurrence - Refuser de vendre à des distributeurs "exclusivement Internet", c'est possible, *Communic. com. électr.*, 2006, n° 12 ; MALAURIE-VIGNAL, La création d'un site Internet n'est pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé, *Contrats Conc. Consom.*, 2006, n° 5 ; MALAURIE-VIGNAL, Engagements et distribution par Internet, *Contrats Conc. Consom.*, 2006, n° 156 ; MANARA, Elargissement d'un réseau de distribution à Internet et droit de la concurrence, 2006, 1229 ; VIENNOIS, Internet et distribution sélective, *PI*, 2006, n° 9 ; BÉHAR-TOUCHAIS, Internet, entente et abus de position dominante, *Communic. com. électr.*, 2007, étude 19, 6 ; BERMOND, Le Conseil de la concurrence affine son approche de la distribution sélective sur Internet, LPA, 27 avril 2007, n° 85 ; DEBET, Vente sur Internet et distribution sélective : une nouvelle décision condamnant la vente hors réseau, *Communic. com. électr.*, 2007, n° 5 ; Vente sur Internet et réseau de distribution sélective, *Communic. com. électr.*, 2007, n° 4 ; CASTETS-RENARD, L'Internet et les réseaux de distribution sélective : quel avenir ?, *Rev. Lamy dr. immat.*, octobre 2007, 82 ; CHAGNY, Les sociétés spécialisées dans le commerce en ligne exclues de la distribution des produits haut de gamme, *Communic. com. électr.*, 2007, n° 12 ; CHAGNY, Encore et toujours la procédure d'engagements au soutien du commerce en ligne dans la distribution sélective, *Communic. com. électr.*, 2007, n° 5 ; FOURGOUX, Le Conseil de la concurrence obtient un assouplissement de la distribution sur Internet des produits cosmétiques, *D.*, 2007, 2209 ; HONORAT, Comment concilier distribution sélective et Internet. Le Conseil de la concurrence définit les limites, *Contrats Conc. Consom.*, 2007, étude 7 ; LEDIEU, Conseil de la concurrence - La vente en ligne soumise à condition pour le matériel Hi-fi et Home cinéma, *Communic. com. électr.*, 2007, n° 1 ; MALAURIE-VIGNAL, Les contrats de distribution sélective de plusieurs fabricants de produits cosmétiques sont modifiés au titre de la pratique des engagements, pour que les distributeurs assurent la distribution en ligne, *Contrats Conc. Consom.*, 2007, n° 22 ; MARINO, Internet et concurrence déloyale, *Communic. com. électr.*, 2007, n° 11 ; BOSCO, Des limitations que le contrat de distribution sélective peut porter à la revente en ligne, *Contrats Conc. Consom.*, 2008, n° 7 ; BOURSIER-MAUDERLY, L'importance de l'Internet dans le développement du commerce, LPA, 25 novembre 2008, n° 236 ; DEBET, Un site hébergeant des annonces contraint de prendre des mesures pour protéger les réseaux de distribution sélective de la parfumerie de luxe contre les agissements des particuliers, *Communic. com. électr.*, 2008, n° 2 ; CHAGNY, Il est interdit d'interdire le commerce en ligne à ses revendeurs agréés !, *Communic. com. électr.*, 2008, n° 38 ; Restrictions à la vente en ligne et commercialisation hors réseau devant le juge judiciaire, *Communic. com. électr.*, 2008, n° 7 ; La commercialisation via Internet hors réseau est licite, mais..., *Communic. com. électr.*, 2008, n° 4 ; DEBET, L'industrie du luxe français gagne la première manche dans le bras de fer qu'elle a engagé avec eBay, *Communic. com. électr.*, 2008, n° 10 ; FOURGOUX, Les chaussures Puma sur Internet, faute de licéité évidente du réseau de distribution, *Rev. Lamy dr. immat.*, décembre 2008, 30 ; MALAURIE-VIGNAL, Distribution sélective et interdiction de vente en ligne, *Contrats Conc. Consom.*, 2008, n° 12 ; MANARA, Qui veut la peau de la revente en ligne ? La distribution sélective de cosmétiques sur Internet, *D.*, 2008, 2862 ; VUITTON, eBay condamné pour vente de produits contrefaits, *JCP E*, 2008, II, 10169 ; ALMA-DELETTRE, Les réseaux de distribution et Internet, un panorama des évolutions récentes, *Rev. Lamy dr. immat.*, 2009, n° 46 ; MALAURIE-VIGNAL, Des réponses diverses sont apportées à la question de la revente en ligne, *Contrats Conc. Consom.*, 2009, n° 1 ; REGNIAULT et GUTHFREUND-ROLAND, La responsabilité de l'opérateur d'un site de vente aux enchères "en ligne" : d'autres juridictions sont saisies en Europe, *Communic. com. électr.*, 2009, n° 2 ; SORDET et COUSIN, Industrie du luxe versus eBay : le doux parfum d'une leçon américaine, *Communic. com. électr.*, 2009, n° 19 ; SENILHES et ROUX, Distribution sélective et commerce électronique : une évolution inachevée, *RJDA*, 5/2010, 447 ; PERROT, Les effets économiques de la distribution par Internet, *Concurrences*, 1/2011 ; LUBEK, Point de vue de l'économiste, *Concurrences*, 1/2011 ; J. VOGEL, Le régime juridique des restrictions à la distribution par Internet, *Concurrences*, 1/2011 ; GURIN, Nouvelles règles relatives aux restrictions verticales, *JCP E*, 2011, 1027 ; VILMART, Les nouveaux risques pour la distribution sélective des produits cosmétiques, *JCP E*, 2011, 1028 ; VOGEL, La distribution par Internet après l'arrêt Pierre Fabre, *JCP E*, 2012, 1182 ; AMÉDÉE-MANESME, Il est "interdit d'interdire" la vente en ligne par Internet aux membres d'un réseau de distribution sélective, *JCP E*, 2013, 1133 ; BERTHAULT, Les contrats de distribution. Distribution en ligne et distribution sélective, in *L'entreprise à l'épreuve du "droit" de l'Internet : Quid novi ?*, Dalloz, 2014 ; BREL, Les plateformes électroniques et la vente de produits bénéficiant d'une distribution sélective, *AJCA*, 2014, 308 ; GRYNBAUM, Le GOFFIC, MORLET-HAÏDARA, Droit des activités numériques, Dalloz, 2014 ; REVERS, Les distributeurs click & mortar et la pratique de la double tarification, *AJCA*, 2014, 314 ; RUBLE et VERSAEVEL, Quelles spécificités des accords de distribution en ligne ?, *RLC*, 2014/38, n° 2499 ; LASSERRE et LE MORE, Internet et les contrats de distribution sélective à la lumière des droits français et allemand, *Contrats Conc. Consom.* novembre 2015, Etudes 13 ; LEMAY, Pure players et réseaux de distribution autorisée : les clauses à prévoir, *RTD com.* 2015, 183 ; CHAGNY, L'adaptation du droit de la concurrence à l'économie numérique, *JCP G*, 2015, 2237 ; ISRAEL et JAKOBS, Germany : Challenges from New Online Practices to Established Competition Law Principles, *JECLAP*, 2015, 5885 ; CHARLIER BONATTI, Les pratiques liées à l'économie digitale : aspects de droit de la concurrence, *AJCA*, 2016, 63 ; FOURGOUX, Transparence digitale sur les prix et concurrence, *AJCA*, 2015, 70 ; DOSTERT, Les pratiques tarifaires revisitées par l'économie digitale, *AJCA*, 2016, 73 ; PERROT, L'économie digitale et ses enjeux : le point de vue de l'économiste, *AJCA*, 2016, 74 ; THILL-TAYARA et MAULIN, Internet, vecteur de perturbation de la distribution sélective : Etat des lieux avant l'arrêt Coty Germany de la Cour de justice de l'Union européenne, in *Dossier "Actualité de la distribution sélective"*, *AJCA* 2016, 368 ; GRYNFOGEL, Distribution en ligne et droit de la concurrence : état des lieux (1re partie), *RJDA* n° 5/17, 355 et (2e partie), *RJDA* n° 6/17, 443 ; du JARDIN, Distribution sélective et Internet : nouveau western ?, *JDE* 2018, 126 ; EVEN, La



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

L'interdiction de principe de la vente par Internet dans le cadre d'un réseau de distribution est, selon l'autorité de concurrence, illicite⁶². Le promoteur du réseau ne peut donc sans discrimination réserver la commercialisation de ses produits aux distributeurs disposant d'un point de vente physique et refuser l'agrément à un distributeur exclusivement présent sur Internet alors que son contrat-type ne comporte aucune stipulation relative à la vente par correspondance ou sur Internet. L'autorité de concurrence semble adopter une position de principe allant dans le sens d'une interdiction des restrictions totales et illimitées à la vente en ligne⁶³, qu'elle qualifie de restrictions caractérisées car limitant à la fois les ventes actives et passives⁶⁴, ou de restriction par objet⁶⁵. Elle adopte une conception large des restrictions indirectes à la vente par Internet. Ainsi, l'obligation faite aux revendeurs d'assurer la "mise en main" des seuls produits dangereux d'une gamme de matériels de motoculture a été considérée comme une interdiction *de facto* des ventes en ligne, constitutive d'une restriction par objet⁶⁶. L'Autorité admet théoriquement l'octroi d'une exemption individuelle à condition que le fabricant démontre la

construction actuelle du droit de la concurrence assure-t-elle un environnement favorable à une compétition équilibrée entre pure players et clic & mortars ?, JCP E, 2018, n° 1333.

⁶¹ VOGEL (L.), Réseaux contre plates-formes : la distribution sélective à l'épreuve de l'internet, in Etudes en l'honneur du Professeur Jérôme Huet, LGDJ, 2017, 401 ; COLANGELO & TORTI, Selective distribution and online marketplace restrictions under EU competition rules after Coty Prestige, ECJ 2018, 81 ; VIALA, Distribution sélective et restriction à la vente en ligne sur les marketplaces : quel cadre juridique après Coty ?, Contrats Conc. Consom., avril 2018, Etudes, n° 5.

⁶² Décision Cons. conc. n° 06-D-28 du 5 octobre 2006, LawLex061998, RDC, octobre 2006, n° 1111, obs. IDOT ; Rev. Lamy dr. immat., décembre 2006, 26, obs. FOURGOUX ; Gaz. Pal., 26-27 janvier 2006, 21 : V. aussi CJUE, aff. C-439-09, 13 octobre 2011, LawLex111588, JCP E, 2012, 1182, obs. VOGEL ; RDC, 2012, 111, obs. PRIETO ; JCP E, 2011, 554, obs. LESQUINS et FERCHICHE ; JCP E, 2011, 1833, obs. VILMART ; Contrats Conc. Consom., 2011, n° 257, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Contrats Conc. Consom., 2011, 263 ; RJ com., 2012, 35, obs. DECOCQ ; Commun. com. électr., 2012, n° 4, obs. CHAGNY ; Europe, 2011, n° 471, obs. IDOT ; D., 2012, 583, obs. FERRIER ; RDC 2011, 741, obs. PROBST ; RDC, 2012, 522, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; RTD eur., 2012, 442, obs. BLAISE ; Concurrences, 1/2012, 117, obs. FERRÉ ; Paris, 27 juin 2012, LawLex121293, Commun. com. électr., 2012, n° 135, obs. CHAGNY, Concurrences, 4/2012, 85, obs. MARTIN, Concurrences, 4/2012, 101, obs. FOURGOUX ; 31 janvier 2013, LawLex13119, JCP E, 2013, 131 ; Contrats Conc. Consom., 2013, n° 27, obs. DECOCQ ; Contrats Conc. Consom., 2013, n° 76, obs. MALAURIE-VIGNAL, qui retient que l'interdiction de la vente en ligne par un fabricant de produits dermocosmétiques constitue une restriction de concurrence dès lors qu'elle limite la liberté commerciale des distributeurs ainsi que les possibilités de vente aux acheteurs finals non localisés dans leurs zones de chalandise physique et restreint le choix des consommateurs désireux d'acheter sans se déplacer.

⁶³ Décision Cons. conc. n° 07-D-07 du 8 mars 2007, LawLex07334 ; Décision Aut. conc. n° 14-D-07 du 23 juillet 2014, LawLex142294, Contrats Conc. Consom. 2014, n° 241, obs. MALAURIE-VIGNAL ; RLC 2014, n° 2631, obs. CHOLET ; RJ com. 2014, 410, obs. CHAGNY, qui condamne l'interdiction de vendre en ligne sur des marketplaces.

⁶⁴ Décision Cons. conc. n° 08-D-25 du 29 octobre 2008, LawLex081872, RLC, 2009/18, n° 1272, obs. ARHEL ; RJDA, 2009, n° 142 ; Rev. Lamy dr. immat., 2008, n° 1467, obs. COSTES ; Concurrences, 1/2009, 115, obs. DEBROUX ; Commun. com. électr., 2008, n° 137, obs. CHAGNY ; D., 2008, AJ, 2862 ; LPA, 25 novembre 2008, 20, obs. BOURSIER-MAUDERLY ; Contrats Conc. Consom., 2008, n° 271, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Rev. Lamy dr. immat., 2009, n° 1527, obs. ALMA-DELETTRE ; Concurrences, 2/2009, 183, obs. MAITREPIERRE. La décision a fait l'objet d'un sursis à exécution dans la mesure où l'injonction de modifier les contrats de distribution sélective afin d'autoriser la vente en ligne des produits par les distributeurs agréés est de nature à engendrer des coûts conséquents à la charge du fournisseur et de ses distributeurs, et à modifier substantiellement la consistance et la nature du réseau tel qu'il se présente actuellement, rendant difficile voire improbable un retour à la situation antérieure en cas de réformation de la décision : Paris, 18 février 2009, LawLex09460, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 111, obs. DECOCQ.

⁶⁵ Décision Aut. conc. n° 12-D-23 du 12 décembre 2012, LawLex122443, RLDA, 2013, n° 4458, obs. de ROMANET ; JCP E, 2013, 1202, obs. MENDOZA-CAMINADE ; JCP E, 2013, 1200, obs. DESTOURS et RESPAUD.

⁶⁶ Décision Aut. conc. n° 18-D-23 du 24 octobre 2018, LawLex181583.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

contribution suffisante apportée au progrès économique⁶⁷, qui paraît cependant quasiment impossible à établir au regard des exigences de la jurisprudence récente⁶⁸.

Toutefois, le fournisseur peut imposer des restrictions à la vente par Internet dès lors qu'elles sont proportionnées à l'objectif visé et comparables à celles appliquées dans les points de vente physiques des distributeurs⁶⁹. Le fournisseur peut ainsi fixer 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 général⁷⁰. **Selon la Cour d'appel de Paris, la tête de réseau peut soumettre la faculté de vendre des produits de luxe sur Internet à l'exigence d'exploiter au moins un magasin physique sans commettre de restriction de concurrence car à l'heure actuelle, les consommateurs expriment encore le besoin d'être conseillés, de tester les produits et de se les faire remettre immédiatement, dans un environnement conforme à leur image de marque, ce que ne peut procurer un site généraliste sur lequel se côtoient, à prix bradés, produits de luxe et du quotidien⁷¹.** Néanmoins, le fournisseur qui ne produit pas en justice les critères applicables à la vente en ligne ne peut agir en responsabilité contre le membre du réseau qui a commercialisé ses produits sur Internet sans avoir recueilli son autorisation préalable⁷².

De manière générale, la vente par Internet contraint les fournisseurs à réviser leur politique commerciale afin de garantir l'image de marque de leurs produits tout en s'adaptant aux conditions de la vente virtuelle. Les questions d'espace réservé, de vitrine, de surface, de personnel qualifié, d'assortiment

⁶⁷ Décision Cons. conc. n° 07-D-07 du 8 mars 2007, LawLex07334, pt 94 ; Décision Cons. conc. n° 08-D-25 du 29 octobre 2008, LawLex081872, pt 83. Comp. Paris, 18 septembre 2013, LawLex131361 : les conditions draconiennes imposées aux membres d'un réseau de distribution sélective qui souhaitent commercialiser les produits contractuels sur Internet, dès lors qu'elles requièrent des moyens humains et financiers que de petits revendeurs ne peuvent pas mettre en oeuvre, sont contraires à l'article L. 420-1 du Code de commerce.

⁶⁸ CJUE, 13 octobre 2011, Pierre Fabre dermo-cosmétique, aff. C-439-09, LawLex111588, JCP E, 2012, 1182, obs. VOGEL ; RDC, 2012, 111, obs. PRIETO ; JCP E, 2011, 554, obs. LESQUINS et FERCHICHE ; JCP E, 2011, 1833, obs. VILMART ; Contrats Conc. Consom., 2011, n° 257, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Contrats Conc. Consom., 2011, 263 ; RJ com., 2012, 35, obs. DECOCQ ; Communic. com. électr., 2012, n° 4, obs. CHAGNY ; Europe, 2011, n° 471, obs. IDOT ; D., 2012, 583, obs. FERRIER ; RDUE 2011, 741, obs. PROBST ; RDC, 2012, 522, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; RTD eur., 2012, 442, obs. BLAISE ; Concurrences, 1/2012, 117, obs. FERRÉ ; Paris, 31 janvier 2013, LawLex13119, D., 2013, 887, obs. FERRIER ; JCP E, 2013, 1133, obs. AMÉDÉE-MANESME ; JCP E, 2013, 1119, obs. VILMART ; RLC, 2013, n° 1401, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; Contrats Conc. Consom., 2013, n° 64, obs. DECOCQ ; Contrats Conc. Consom., 2013, n° 76, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Communic. com. électr., 2013, n° 78, obs. CHAGNY ; Concurrences, 2/2013, 89, obs. MARTIN ; Décision Aut. conc. n° 18-D-23 du 24 octobre 2018, LawLex181583.

⁶⁹ Décision Cons. conc. n° 06-D-28 du 5 octobre 2006, LawLex061998 : l'Autorité a validé l'interdiction de pratiquer des prix d'appel ou toutes offres promotionnelles susceptibles de remettre en cause la haute qualité des produits. Comp. Décision Cons. conc. n° 07-D-07 du 8 mars 2007, LawLex07334 : des contrats de distribution sélective de produits cosmétiques soulèvent des préoccupations de concurrence, lorsqu'ils prévoient des restrictions à la vente sur Internet telles que l'obligation de créer un site dédié à la seule vente de ces produits, de répondre à très bref délai aux questions des consommateurs, de limiter le nombre de produits vendus à chaque acheteur, ou lorsqu'ils organisent un contrôle de la publicité ou du référencement sur des moteurs de recherche excessif par rapport à l'objectif légitime de protection de l'image de marque.

⁷⁰ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 54.

⁷¹ Paris, 28 février 2018, LawLex18367, LEDICO avril 2018, 6, obs. DIENY ; LD mars 2018, 8, obs. BONNET-DESPLAN ; Concurrences 2018/2, 92, obs. MARTIN ; LPA 7 août 2018, 10, obs. ARHEL.

⁷² Lyon, 7 mai 2015, LawLex15628.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

complet, de caisse particulière ou d'environnement de marques se posent, en effet, en des termes différents. Sur Internet, le fabricant peut soumettre l'établissement de liens vers d'autres sites à une autorisation préalable, qu'il s'agisse de sites marchands ou non-marchands, imposer une charte graphique qui assure une présentation visuelle conforme à l'image de ses produits⁷³ et contrôler le contenu du site et l'environnement des produits⁷⁴. Pour assurer un délai de livraison satisfaisant pour le consommateur, le fournisseur peut imposer au revendeur sur Internet de disposer de stocks suffisants⁷⁵. Si la tête de réseau peut limiter la vente sur Internet aux membres du réseau⁷⁶, elle ne saurait se la réserver au nom du devoir de loyauté réciproque et de la nécessité d'un partage raisonnable des fruits de l'effort déployé par tous les membres du réseau⁷⁷. Même en l'absence de présentation dévalorisante ou d'usurpation de la qualité de distributeur agréé, la vente sur Internet par un tiers au réseau, de produits couverts par un réseau de distribution sélective, constitue un acte de concurrence déloyale⁷⁸ si le revendeur ne justifie pas de la licéité de ses approvisionnements mais produit des factures imprécises ou qui ne concernent pas les produits en cause⁷⁹. Le fait de violer l'étanchéité du réseau de distribution caractérise un acte de parasitisme⁸⁰. En outre, l'usage d'Internet, simple moyen de communication qui ne saurait constituer en soi ni un marché pertinent, ni un point de vente, ne permet pas de contourner l'interdiction de revente hors réseau⁸¹. La responsabilité de certaines plates-formes Internet portant atteinte aux réseaux sélectifs dans le secteur du luxe a ainsi été retenue en raison de leur qualité de courtier

⁷³ T. com. Nanterre, 4 octobre 2000, LawLex023266.

⁷⁴ T. com. Paris, 26 juillet 2007, LawLex071887 ; 31 octobre 2007, LawLex071916 ; TGI Paris, 13 février 2008, LawLex081935 ; T. com. Paris, 30 juin 2008, LawLex081061, Rev. Lamy dr. immat., 2008, n° 1341, obs. COSTES ; Communic. com. électr. 2008, n° 113, obs. DEBET ; JCP G, 2008, II, 10168, obs. VUITTON ; Légipresse, nov. 2008, 207, obs. DELIQUIET ; LPA, 3 novembre 2008, 3, obs. MALAN : "Attendu que la mise en place de réseaux de distribution sélective permet de contrôler l'environnement et le cadre de vente des produits concernés, que l'environnement de présentation sur eBay est très variable, attendu que les marques perdent ainsi le contrôle de l'environnement de vente de leurs produits" ; Paris, 11 juillet 2008, LawLex081918.

⁷⁵ Décision Cons. conc. n° 06-D-24 du 24 juillet 2006, LawLex061617, RDC, octobre 2006, n° 1111, obs. IDOT ; Concurrences, 2/2006, 84 ; RJDA, 2006, 1268 ; RTD com., 2006, 575, obs. CLAUDEL ; Communic. com. électr., 2006, n° 145, obs. CHAGNY ; Concurrences, 4/2006, 63, obs. DEBROUX ; Contrats Conc. Consom., 2006, nos 105 et 187, obs. MALAURIE-VIGNAL ; D., 2006, AJ, 1229, obs. MANARA ; Rev. Lamy dr. immat., décembre 2006, 26, obs. FOURGOUX.

⁷⁶ Décision Cons. conc. n° 07-D-07 du 8 mars 2007, LawLex07334 ; Paris, 18 avril 2008, LawLex08573, Rev. Lamy dr. immat., 2008/39, n° 1311, obs. AUROUX ; Communic. com. électr., 2008, n° 90, obs. CHAGNY ; D., 2009, Pan., 2895, obs. FERRIER, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 177, obs. BOSCO ; LPA, 30 juillet 2008, 11, obs. ARHEL ; Concurrences, 3/2008, 139, obs. LEMAIRE ; T. com. Paris, 3 juin 2008, LawLex09737.

⁷⁷ V. s'agissant d'un contrat de mandat d'intérêt commun : T. com. Bobigny, 29 janvier 2008, LawLex08173, D., 2008, 474, obs. MANARA ; Rev. Lamy dr. immat., 2008-35, n° 1184, obs. AUROUX.

⁷⁸ Paris, 3 octobre 2014, LawLex141166.

⁷⁹ TGI Strasbourg, 8 janvier 2008, LawLex08222 et LawLex08223 ; Paris, 18 avril 2008, LawLex08573 : "[...] en l'absence d'un approvisionnement licite, la revente sur le site Internet des produits litigieux en connaissance du réseau de distribution sélective existant caractérise la concurrence déloyale [...]"

⁸⁰ T. com. Paris, 30 juin 2008, LawLex081061 ; T. com. Bordeaux, 23 novembre 2010, LawLex11365.

⁸¹ T. com. Nanterre, 4 octobre 2000, LawLex023266, D., 2001, AJ, 1317, obs. MANARA ; D., 2002, Somm. 934, obs. CARON : un commerçant qui souhaite vendre sur Internet des produits de parfumerie commercialisés par un réseau de distribution sélective doit solliciter au préalable un agrément du fabricant.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

en ligne⁸². La réservation de la distribution à un point de vente physique du fait de son antériorité ou du lancement d'un produit nouveau⁸³, bien que constituant une restriction totale à la vente en ligne, peut enfin, selon les juridictions françaises, être mise en œuvre pour exclure les "pure players"⁸⁴ de la distribution. Les conditions d'aménagement de la distribution en ligne n'apparaissent plus dès lors comme une pure transposition de celles applicables au point de vente physique, mais deviennent spécifiques à la seule vente par Internet⁸⁵. Toutefois, même si elles ont été validées occasionnellement par le juge, de telles clauses offrirait facilement prise à la critique et feraient courir un risque juridique élevé aux entreprises qui les adopteraient compte tenu de la rigueur de la condamnation des interdictions de vente par Internet.

La faveur marquée de la pratique décisionnelle des autorités de concurrence françaises, initialement tentées par une prohibition des clauses interdisant la commercialisation des produits contractuels au travers de "marketplaces"⁸⁶ a pu paraître excessive et parfois contraire aux principes mêmes de la distribution sélective.

La distribution sélective postule (i) qu'un membre du réseau se doit de respecter l'image des produits contractuels et leurs conditions de distribution en remplissant lui-même ses obligations contractuelles et les critères de sélection sans pouvoir mandater des tiers pour distribuer les produits contractuels, (ii) que

⁸² T. com. Paris, 30 juin 2008, LawLex081061 : "[...] eBay, en sa qualité de courtier, ne bénéficie pas d'un statut dérogatoire au titre de sa responsabilité et relève donc, comme tout acteur du commerce, du régime commun de la responsabilité civile", approuvée par Paris, 3 septembre 2010, LawLex10991. - Contra la plate-forme Vivastreet qui ne s'est vu reconnaître que le statut d'hébergeur, l'exonérant ainsi de responsabilité pour les fraudes commises par l'intermédiaire de son site.

⁸³ Paris, 18 avril 2008, LawLex08573 : "la société Pacific Création n'impose aucune interdiction générale de commercialisation de ses produits sur Internet et n'exclut nullement ce mode de commercialisation ; (...) il lui est dès lors loisible, dans le cadre de son réseau de distribution sélective, de réserver à ses distributeurs qui disposent d'un point de vente physique depuis plus d'un an, la distribution de ses produits par Internet, sans que cette condition puisse revêtir la qualification de restriction caractérisée ; (...) de même, n'est pas susceptible d'être incriminé le fait pour Pacific Création de tester, dans les seuls points de vente physiques, le lancement de ses nouveaux produits dans la mesure où cette restriction est limitée dans le temps à une durée maximale d'un an".

⁸⁴ Paris, 16 octobre 2007, LawLex071575 : "[...] "la marque Festina Or, (...) est fondée à exiger, pour maintenir une certaine image de qualité notamment par un service après-vente efficace, et assurer la mise en valeur de ses produits, que la vente sur Internet n'intervienne, dans l'intérêt même des consommateurs, qu'en complément d'un point de vente physique" ; Paris, 18 avril 2008, LawLex08573 : "[...] la société Pacific Création n'impose aucune interdiction générale de commercialisation de ses produits sur Internet et n'exclut nullement ce mode de commercialisation ; (qu)il lui est dès lors loisible, dans le cadre de son réseau de distribution sélective, de réserver, à ses distributeurs qui disposent d'un point de vente physique depuis plus d'un an, la distribution de ses produits par Internet, sans que cette condition puisse revêtir la qualification de restriction caractérisée ; (Que) de même, n'est pas susceptible d'être incriminé le fait pour Pacific Création de tester, dans les seuls points de vente physiques, le lancement de ses nouveaux produits dans la mesure où cette restriction est limitée dans le temps à une durée maximale d'un an".

⁸⁵ Paris, 18 avril 2008, LawLex08573, RLDI 2008/39, n° 1311, obs. AUROUX ; *Communic. Com. électr.*, 2008, n° 90, obs. CHAGNY ; *D.*, 2009, Pan., 2895, obs. FERRIER ; *Contrats Conc. Consom.*, 2008, n° 177, obs. BOSCO ; *LPA*, 30 juillet 2008, 11, obs. ARHEL ; *Concurrences*, 3/2008, 139, obs. LEMAIRE.

⁸⁶ Décisions de mesures conservatoires Aut. conc. n° 14-D-07 du 23 juillet 2014, LawLex142294 et n° 15-D-11 du 24 juin 2015, LawLex15887, relatives au réseau Samsung, renvoyant à l'examen au fond la clause d'interdiction de vente sur marketplaces, en raison de son caractère potentiellement anticoncurrentiel ; Communiqué de presse du 18 novembre 2015, prenant acte de la suppression, par Adidas, de la clause de ses contrats interdisant la vente sur les marketplaces ; Paris, 2 février 2016, LawLex16258, LD mars 2016, 6, obs. VERTUT ; *Contrats Conc. Consom.* 2016, n° 92, obs. MALAURIE-VIGNAL ; *AJCA* 2016, 210, obs. PONSARD, en référé, retenant que l'interdiction de vente sur les marketplaces ou autres plateformes en ligne est susceptible de constituer, sauf justification objective, une restriction caractérisée.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

l'équilibre économique du réseau puisse être préservé et garanti par la limitation quantitative du nombre de points de vente si la tête de réseau l'estime opportun et (iii) que le droit de la concurrence l'y autorise, à savoir dès lors que la part de marché du fournisseur et du distributeur est inférieure à 30%. La liberté de vente sur les "marketplaces" que semble consacrer la jurisprudence va directement à l'encontre de ces trois principes.

De nombreuses "marketplaces" n'offrent pas de conditions de présentation et de valorisation des produits compatibles avec les règles de la distribution sélective⁸⁷. La position des autorités de concurrence a ainsi pu manquer de cohérence à cet égard : elles reconnaissaient la liberté d'organisation du réseau et les impératifs tenant à la constitution d'une image de marque mais imposaient dans le même temps aux fabricants de voir leurs produits mélangés, sans mise en valeur particulière, à ceux d'autres marques qu'ils n'avaient pas choisies et qui n'appartenaient pas nécessairement à la même gamme, sur des sites dont ils n'avaient pas défini l'esthétique ou les règles de présentation et qui pratiquaient souvent des politiques de prix agressives, sinon de discount, alors que la jurisprudence reconnaissait par ailleurs le droit de refuser d'agréer des sites Internet adeptes de pratiques de discount.

De même, il a toujours été admis en droit de la concurrence qu'un distributeur sélectif devait exécuter lui-même ses obligations contractuelles et ne pouvait pas nommer de sous-distributeurs ou sous-agents sans l'accord du fournisseur⁸⁸, ni conclure avec des entreprises exerçant leur activité dans le territoire convenu des accords de distribution et de service de vente et d'après-vente pour des produits contractuels sans le consentement du fournisseur⁸⁹. A défaut, le réseau de distribution sélective ne serait plus du tout maîtrisé.

Les "marketplaces" se présentent comme de simples mandataires des distributeurs membres des réseaux. Au regard des règles classiques de la distribution sélective, le membre du réseau ne saurait cependant démultiplier les points de vente sans l'accord de son fournisseur. En outre, il n'est pas certain que les "marketplaces" ne soient que de simples mandataires. En réalité, elles s'identifient généralement à de véritables entreprises autonomes qui décident elles-mêmes du référencement des distributeurs et de l'étendue de la gamme des produits qu'elles entendent proposer à la vente. Plus que le prolongement

⁸⁷ V. admettant le refus d'agrément d'un site Internet en raison de sa communication sur le principe du discount : Paris, 25 mars 2014, LawLex141777 ; 13 janvier 2016, LawLex1670.

⁸⁸ Brochure explicative du règlement automobile n° 1415/95, question 11 ; adde, brochure explicative du règlement n° 1400/2002, autorisant les systèmes de distribution à trois niveaux, sous réserve de l'accord du fournisseur.

⁸⁹ Règlement automobile n° 1475/95, article 31.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

transparent des membres du réseau, la "marketplace" représente une véritable entreprise de vente non membre du réseau qui définit sa propre politique commerciale.

Enfin, la liberté de vente sur les "marketplaces" heurte de front le droit reconnu au fournisseur, en deçà des seuils d'exemption, de définir quantitativement le nombre de ses points de vente pour aboutir au maillage de la clientèle qu'il estime opportun. Reconnaître la liberté illimitée de commercialiser sur une "marketplace" revient à dénier au fournisseur le droit de dimensionner quantitativement son réseau qui est de l'essence même de la distribution sélective quantitative.

Sans doute inspirées par les conclusions du rapport final de la Commission sur le commerce électronique de mai 2017, les autorités françaises ont finalement fait marche arrière et considéré que la vente sur des plateformes non agréées constituait un trouble manifestement illicite⁹⁰, s'agissant d'un réseau dont la licéité avait été consacrée par l'Autorité de la concurrence dans une décision d'engagements⁹¹. La reconnaissance ultérieure, par la Cour de justice, de la licéité de l'interdiction faite par un fournisseur à ses distributeurs agréés de recourir de façon visible à des plateformes tierces ou places de marché pour la vente sur Internet de ses produits de luxe, devrait consolider ce changement de cap⁹². Selon le juge de l'Union, une telle interdiction apparaît légitime pour garantir que ces produits soient exclusivement rattachés aux distributeurs agréés dans l'esprit des consommateurs. Elle constitue également un moyen approprié pour le fournisseur de contrôler que ses produits seront vendus en ligne dans un environnement qui correspond aux conditions qualitatives qu'il a fixées, en l'absence de relation contractuelle avec les plateformes lui permettant d'en exiger le respect. Enfin, elle ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de préservation d'une image de luxe lorsque le fournisseur ne prohibe pas de manière absolue la vente sur Internet des produits contractuels, mais seulement le recours à des plateformes tierces qui opèrent de façon visible à l'égard des consommateurs. La Cour d'appel Paris, saisie ultérieurement d'une question similaire, s'est alignée sur la position du juge de l'Union⁹³.

⁹⁰ Cass. com., 13 septembre 2017, LawLex171426, LD octobre 2017,9, obs. BONNET-DESPLAN ; LEDICO novembre 2017, 2, obs. VOGEL (L. et J.) ; AJ Contrat, 2017, 489, obs. BUY et RODA ; JCP E, 2017, n° 1632, obs. WILHELM et DUMUR ; Contrats Conc. Consom. 2017, n° 221, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Concurrences 2017/4, 110, obs. FERRIER ; LPA 10 janvier 2018, 8, obs. ARHEL ; JCP E 2018, n° 1131, obs. MAINGUY ; RJDA 2017, n° 800, cassant Paris, Paris, 2 février 2016, LawLex16258, précit.

⁹¹ Décision Cons. conc. n° 07-D-07 du 8 mars 2007, LawLex07334, Concurrences, n° 2-2007, 102, obs. CLAUDEL ; RLDI, 2007/25, n° 829, obs. COSTES et AUROUX ; Communic. Com. électr., 2007, n° 72, obs. CHAGNY ; Contrats Conc. Consom., 2007, n° 122, obs. MALAURIE-VIGNAL ; D., 2007, Chron., 2209, obs. FOURGOUX ; RDC 2007, 773, obs. PRIETO.

⁹² CJUE, 6 décembre 2017, Coty Germany GmbH, aff. C-230-16, LawLex172002, LD décembre 2017, 1, obs. ERÉSÉO ; BRDA 18/1, 26, obs. COURSIERE-PLUNTZ et PETRIGNET ; LEDICO janvier 2018, 1, obs. DEBROUX ; D. 2018, 150, obs. GRIMALDI ; RLDA 2018, n° 6382, obs. AUDRAN et CHOFFEL ; AJ Contrat 2018, 34, obs. BUY et RODA ; RLC 2018, n° 3313, obs. CATALA-MARTY ; RLC janvier 2018, 27, obs. BONNET-DESPLAN ; Contrats Conc. Consom. 2018, n° 26, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Europe 2018, n° 74, obs. IDOT ; RLC 2018, n° 3340, obs. MARCINKOWSKI ; Concurrences 2018/1, 74, obs. DEBROUX ; Concurrences 2018/1, 104, obs. MARTIN ; RDC 2018, 87, obs. BÉHAR-TOUCHAIS.

⁹³ Paris, 28 février 2018, LawLex18367, LEDICO avril 2018, 6, obs. DIENY ; LD mars 2018, 8, obs. BONNET-DESPLAN.



Allant plus loin que la Cour de justice, mais rejoignant en ce sens l'interprétation de la Commission⁹⁴, les juges parisiens ont même estimé que la commercialisation de produits cosmétiques peut être interdite sur des plateformes tierces, qu'ils soient ou non considérés comme des produits de luxe⁹⁵. L'Autorité de la concurrence a rejoint ce mouvement et retenu que l'interdiction du recours aux plateformes pouvait également se justifier pour la vente de matériels de motoculture, en raison de leur particulière technicité et dangerosité⁹⁶.

3° Conditions d'application

b) Absence de discrimination

51. Application uniforme des critères de sélection⁹⁷.

Les mêmes critères doivent être appliqués à tous les distributeurs placés dans une situation comparable au regard de la commercialisation des produits contractuels⁹⁸.

En dessous du seuil de minimis de 15 % (art. L. 464-6-1 C. com.) ou du double seuil de 30 % de part de marché fixé par le règlement restrictions verticales, utilisé à titre de guide d'analyse, une application

⁹⁴ Competition policy brief 1/2018 - "EU competition rules and marketplace bans: Where do we stand after the Coty judgment?", 4 April 2018.

⁹⁵ Paris, 13 juillet 2018, LawLex181096, sur renvoi de Cass. com., 13 septembre 2017, LawLex171426, précit.

⁹⁶ Décision Aut. conc. n° 18-D-23 du 24 octobre 2018, LawLex181583.

⁹⁷ FERRIER (N.), La liberté de sélectionner dans la distribution sélective, JCP E, 2017, n° 1678.

⁹⁸ Paris, 23 mars 1989, LawLex025739 : le non-respect de la chronologie des candidatures dans le cadre de la procédure d'agrément de distributeurs de produits de parfumerie constitue une pratique discriminatoire ; Cass. com., 26 octobre 1993, LawLex024362 : le refus d'agréer un revendeur qui ne possède pas d'atelier de réparation, alors que cette condition n'est pas remplie par d'autres distributeurs agréés, est discriminatoire ; Versailles, 20 décembre 1995, LawLex025520, D. Aff., 1996, 233 ; RJDA, 1996, n° 775 ; JCP G, 1996, IV, 19 : le fabricant conserve une entière liberté d'appréciation des qualités des futurs revendeurs dès lors qu'il n'applique pas les critères de sélection qualitative de manière discriminatoire ; Décision Cons. conc. n° 96-D-39 du 4 juin 1996, LawLex022497 : l'initiateur d'un réseau de distribution sélective qui livre certains revendeurs alors qu'ils ne répondent pas aux critères fixés dans ses conditions générales de vente a un comportement anticoncurrentiel ; n° 96-D-63 du 29 octobre 1996, LawLex022517 : celui qui réserve une exclusivité territoriale à l'un de ses revendeurs applique de façon discriminatoire ses critères d'agrément ; Paris, 30 octobre 1996, LawLex025611 : le critère des possibilités locales de vente ne peut justifier une limitation du nombre de distributeurs agréés de produits d'horlogerie que s'il est appliqué de manière objective, non discriminatoire et profite aux consommateurs ; Décision Cons. conc. n° 98-D-67 du 27 octobre 1998, LawLex023133, Contrats Conc. Consom., 1999, n° 93, obs. MALAURIE-VIGNAL : l'application discriminatoire des critères de sélection au détriment de détaillants multimarques a pour objet et pour effet de limiter la concurrence entre revendeurs en éliminant une forme de distribution ; Cass. com., 4 mai 1999, LawLex025208, RJDA, 1999, n° 777 : le fournisseur ne peut refuser d'agréer des distributeurs remplissant individuellement les critères qualitatifs de sélection au motif qu'aucune "relation intuitus personae" n'existe entre lui et eux ; Paris, 22 septembre 1999, LawLex020352, D., 2001, 300, obs. FERRIER ; Contrats Conc. Consom., 1999, n° 179, obs. MALAURIE-VIGNAL : le promoteur d'un réseau de distribution sélective de produits cosmétiques se rend coupable de pratiques discriminatoires et engage sa responsabilité délictuelle au titre de l'article 1240 (ancien art. 1382) du Code civil en refusant d'agréer un candidat qui recourt aux techniques de la grande distribution au motif qu'il ne répond pas à certaines conditions de sélection, alors que celles-ci ne sont pas exigées des distributeurs agréés ; Versailles, 22 juin 2000, LawLex022285 : le non-respect de la procédure de sélection prévue pour l'entrée de nouveaux revendeurs dans un réseau de distribution sélective constitue une pratique anticoncurrentielle ; Décision Cons. conc. n° 00-D-61 du 13 décembre 2000, LawLex022823 : un refus d'agrément opposé à un distributeur de produits d'horlogerie en raison d'une limitation du nombre de points de vente sur une zone définie n'est pas constitutif d'un abus de position dominante dès lors qu'aucun candidat ultérieur ne lui a été préféré. - V. égal. en droit européen : CJCE, 3 juillet 1985, aff. 243-83, Binon & Cie, LawLex024065 ; TPICE, 12 décembre 1996, aff. T-19-92, Groupement d'achat des centres distributeurs Édouard Leclerc, LawLex023770 : un système de distribution sélective constitue un élément de concurrence conforme à l'article 101 TFUE à condition que les propriétés des produits en cause nécessitent un tel système, que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif fixés de manière uniforme et appliqués de façon non discriminatoire, que le système en cause améliore la concurrence et que les critères imposés n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

discriminatoire des critères de sélection ne caractérise pas une restriction de concurrence sensible en l'absence de restrictions caractérisées⁹⁹.

Le fabricant n'est toutefois pas tenu d'appliquer un modèle de sélection unique à tous les distributeurs potentiels¹⁰⁰. Il est en effet libre de fixer les critères de sélection objectifs qui correspondent à la qualité de ses produits¹⁰¹, qui peuvent différer selon les spécificités de chaque circuit de distribution. Pour la commercialisation des produits de parfumerie, un fabricant peut ainsi légitimement distinguer leur distribution en grandes surfaces et dans les magasins spécialisés, et il n'est pas déraisonnable d'imposer pour le département parfumerie des grands magasins une certaine surface, un stand personnalisé et la présence à demeure du personnel du fabricant sur le stand¹⁰². Chaque revendeur doit cependant être uniquement choisi selon les critères prévus pour le type de commerce qu'il exploite¹⁰³. **De même, la tête de réseau peut faire coexister un réseau de distribution sélective avec un autre réseau parallèle sans se voir imputer aucune discrimination lorsque les produits en cause ne présentent pas les mêmes caractéristiques, notamment en termes de garanties offertes¹⁰⁴. Elle est également libre de pratiquer la distribution sélective sur certains territoires et la distribution non sélective sur d'autres¹⁰⁵.**

⁹⁹ Décision Cons. conc. n° 03-D-53 du 26 novembre 2003, LawLex034584 ; n° 03-D-60 du 17 décembre 2003, LawLex0443 ; Paris, 22 janvier 2014, LawLex14135, qui rappelle que l'application discriminatoire des critères de sélection qui n'est plus directement sanctionnée depuis l'entrée en vigueur de la loi LME est couverte par le règlement 330-2010 lorsque le fabricant détient une part de marché inférieure 30 % ; T. com. Paris, 29 juin 2016, LawLex18605. - V. cep. Paris, 23 février 2010, LawLex10231 qui précise que, contrairement à la Commission européenne, l'Autorité de la concurrence peut poursuivre une pratique même mineure, y compris lorsqu'elle restreint la concurrence entre États membres. La Communication sur les accords d'importance mineure ne revêt à son égard aucune force contraignante.

¹⁰⁰ Décision Comm. CE n° 89-94 du 2 décembre 1988, Charles Jourdan, LawLex024028 ; n° 94-29 du 21 décembre 1993, Système Grundig de distribution sélective dans la Communauté, LawLex023894, Contrats Conc. Consom., 1994, n° 31, obs. VOGEL : le degré de sophistication des produits de l'électronique de divertissement au sein d'un réseau de distribution sélective justifie l'obligation faite aux entreprises de vente par correspondance candidates à l'agrément de disposer de locaux de vente comparables aux commerces de détail spécialisés de même que l'obligation pour le grossiste de détenir un service extérieur qualifié.

¹⁰¹ Versailles, 20 décembre 1995, LawLex025520.

¹⁰² T. com. Nanterre, 13 février 1990, Gaz. Pal., 1990, 1, Somm. 163.

¹⁰³ Pour des ex. de discrimination, V. Paris, 23 mars 1989, LawLex025739 (non-respect de la chronologie des candidatures dans le cadre de la procédure d'agrément de distributeurs de produits de parfumerie) ; 31 octobre 1991, LawLex025865, Contrats Conc. Consom., 1992, n° 50, obs. LEVENEUR, confirmé par Cass. com., 26 octobre 1993, LawLex024362, Bull. civ. 4, n° 368 ; D., 1993, I.R., 254 (refus d'agréer un revendeur qui ne possède pas d'atelier de réparation, alors que cette condition n'est pas remplie par d'autres distributeurs agréés) ; 12 octobre 1993, LawLex026022 (refus d'agréer un ancien revendeur bien qu'il remplisse les critères de sélection) ; Décision Cons. conc. n° 96-D-63 du 29 octobre 1996, LawLex022517 (réservation d'une exclusivité territoriale à l'un des revendeurs) ; Paris, 22 septembre 1999, LawLex020352, D., 2001, 300, obs. FERRIER ; Contrats Conc. Consom., 1999, n° 179, obs. MALAURIE-VIGNAL (refus d'agréer un candidat qui recourt aux techniques de la grande distribution au motif qu'il ne répond pas à certaines conditions de sélection, alors que celles-ci ne sont pas exigées des distributeurs agréés). - V. égal. en droit européen : CJCE, 3 juillet 1985, aff. 243-83, Binon & Cie, LawLex024065 (conditions d'agrément appliquées de façon moins sévère à l'égard d'entreprises appartenant à un groupe déterminé).

¹⁰⁴ Décision Cons. conc. n° 00-D-72 du 16 janvier 2001, LawLex022704, confirmé par Paris, 26 juin 2001, LawLex022337, Contrats Conc. Consom., 2002, n° 26, obs. MALAURIE-VIGNAL.

¹⁰⁵ Cass. com., 11 janvier 2005, LawLex053794, D. 2006, 516, obs. FERRIER ; Contrats Conc. Consom. 2005, n° 89, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Dr. et patr. juin 2005, 114, obs. MOUSSERON ; JCP E, 2005, 1328, obs. MAINGUY ; LPA, 15 mai 2006, 4, obs. BACCHICETTI ; Paris, 18 septembre 2013, LawLex131361 et LawLex131365, Contrats Conc. Consom., 2014, n° 5, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Paris, 1er mars 2017, LawLex17416 et LawLex17417.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

La jurisprudence a longtemps estimé qu'un refus d'agrément ne pouvait être opposé à un distributeur qui répondait parfaitement aux critères de sélection et n'avait pas été résilié antérieurement pour faute¹⁰⁶. La solution, fondée sur la prohibition du refus de vente et des pratiques discriminatoires, délits civils abrogés respectivement en 1996 et 2008, ne s'applique plus aujourd'hui. En effet, selon la Cour d'appel de Paris, aucun texte de droit positif n'impose plus à la tête de réseau d'agrérer tout candidat qui répond à ses critères d'agrément¹⁰⁷. Un refus d'agrément ne constitue donc plus en soi une pratique discriminatoire¹⁰⁸. Il en va ainsi, à plus forte raison, lorsque le refus d'agrément ne repose pas sur une appréciation portée sur la conformité du revendeur aux critères d'agrément de la marque, mais s'explique par le fait que celui-ci a précédemment été résilié dans le cadre d'une réorganisation du réseau¹⁰⁹. La personne du distributeur peut également être prise en considération dans certains cas. Le fabricant peut imposer une clause lui permettant de vérifier les conditions d'appartenance au réseau à l'occasion d'un changement dans la personne du distributeur, des dirigeants sociaux ou des responsables du point de vente¹¹⁰ ou résilier le contrat en cas de cession du fonds de commerce¹¹¹. Il lui est loisible de refuser l'agrément à un candidat éligible lorsque ce dernier est un ancien distributeur dont le contrat a été résilié pour faute¹¹² ou encore lorsque le candidat est une société reprise par un distributeur dont le contrat n'a pas été renouvelé en raison de son comportement déloyal¹¹³. Il ne saurait cependant étendre une mesure de suspension d'examen des dossiers d'adhérents irrespectueux de leurs engagements à leurs sociétés soeurs¹¹⁴. Même si la jurisprudence demeure variable, il paraît aujourd'hui possible de refuser d'agrérer un candidat dans un réseau de distribution sélective qualitative, soit pour un motif légitime (faute antérieure, non-respect des critères d'agrément), soit parce que le réseau bénéficie d'une exemption par catégorie de plein droit en-dessous de 30 % de parts de marché, soit parce que l'on considère qu'il s'agit d'un acte unilatéral ne tombant pas sous le coup du droit des ententes¹¹⁵, conforme à la liberté contractuelle et à l'interdiction des engagements perpétuels.

¹⁰⁶ Cass. com., 12 octobre 1993, LawLex026022.

¹⁰⁷ Paris, 30 septembre 2015, LawLex151190, Concurrences 1/2006, 111 et LD novembre 2015, 5, obs. MARTIN ; LD novembre 2015, 2, obs. MOULY-GUILLEMAUD ; AJCA 2015, 529, obs. PARLÉANI.

¹⁰⁸ Paris, 19 septembre 2014, LawLex14945, approuvée par Cass. com., 21 juin 2016, LawLex161165.

¹⁰⁹ Cass. com., 21 juin 2016, LawLex161165.

¹¹⁰ Paris, 14 septembre 2001, LawLex031849.

¹¹¹ Paris, 3 juillet 1992, LawLex025938.

¹¹² Versailles, 29 février 1996, LawLex031550 ; Paris, 22 février 1998, LawLex024178 approuvé par Cass. com., 22 mai 2002, LawLex024428 ; Paris, 25 février 2004, LawLex062084 approuvé par Cass. com., 19 septembre 2006, LawLex061929, D., 2007, 1916, obs. FERRIER ; RDC, 2/2007, 417, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; RJDA, 2007, n° 38 ; Paris, 2 novembre 2011, LawLex111718.

¹¹³ Versailles, 7 janvier 2010, LawLex10414.

¹¹⁴ Paris, 18 mai 2011, LawLex2573 ; Comp. Cass. com., 27 janvier 1998, LawLex022646, Cah. dr. entr., 1998, n° 5, 24, obs. MAINGUY, GRIGNON, RESPAUD ; Dr. et patr., avr. 1998, 91, obs. CHAUVEL : le refus d'agrérer des sociétés, et la résiliation des contrats conclus avec d'autres sociétés agréées, au seul motif qu'elles appartiennent toutes au même groupe qu'une société fautive, sont licites.

¹¹⁵ V., en matière de distribution automobile, T. com. Paris, 29 juin 2016, LawLex161202 ; 14 décembre 2016, LawLex17120.



B. Critères quantitatifs

54. Principe de validité¹¹⁶.

Eu égard à la licéité des critères quantitatifs, droit français et droit européen ont connu une évolution inverse. D'abord, fortement réticent à l'égard des critères quantitatifs¹¹⁷, le droit européen les a ensuite admis de plus en plus largement en examinant la validité de la sélection quantitative sur le fondement de l'exemption individuelle¹¹⁸, avant de reconnaître à la tête de réseau une liberté totale quant au choix d'y recourir sans avoir à justifier de leur bien-fondé en deçà de 30 % de parts de marché¹¹⁹. La Cour de cassation a pour sa part admis très tôt la licéité des critères de sélection de nature quantitative¹²⁰. Plus libérales au départ, les autorités françaises se sont par la suite montrées plus timorées que les autorités européennes. Certaines décisions pouvaient même laisser penser que le juge français continuait de vouloir exercer un véritable contrôle de proportionnalité en appréciant l'opportunité de recourir à la sélection quantitative¹²¹.

Une harmonisation s'est avérée indispensable. Elle s'impose chaque fois que le droit français est appliqué cumulativement avec le droit européen et va de soi lorsque le droit européen est utilisé comme guide d'analyse. La divergence portant sur l'application même du droit européen, la Commission est intervenue en qualité d'amicus curiae auprès de la Cour d'appel de Paris afin de veiller au respect de l'application uniforme du droit européen¹²². Selon la Commission, les critères quantitatifs n'obéissent pas à la même logique que les critères qualitatifs : ils doivent seulement être définis, sans qu'il y ait lieu de contrôler

¹¹⁶ V. CHAGNY, Conditions de conclusion d'un contrat de distribution sélective quantitative, JCP E, 2005, n° 47 ; MALAURIE-VIGNAL, La distribution sélective quantitative à l'épreuve, Contrats Conc. Consom., 2005, n° 11 ; Les clauses de quota à l'épreuve du droit des pratiques anticoncurrentielles, Contrats Conc. Consom., 2006, n° 1 ; La limitation quantitative n'est pas illicite en soi, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 3 ; FERRIER, Distribution sélective quantitative : quels critères ?, D., 2012, 2156 ; TERCINET, Distribution sélective quantitative de véhicules automobiles : nul besoin de critères objectifs et non discriminatoires, JCP E, 2013, 1186 ; J. VOGEL, Une sécurité juridique renforcée pour la distribution sélective quantitative, RJDA, 10/2012, 755 ; La sécurisation de la distribution sélective qualitative et quantitative par l'arrêt "Jaguar-Land Rover", Jur. auto., mai 2013, 44.

¹¹⁷ Décision Comm. CE n° 82-367 du 2 décembre 1981, Hasselblad, LawLex024090 : le refus d'agréer des revendeurs dans un réseau de distribution sélective d'appareils photographiques sur la base d'un critère de sélection quantitative constitue une pratique anticoncurrentielle.

¹¹⁸ Décision Comm. CE n° 82-267 du 6 janvier 1982, AEG-Telefunken, LawLex024088 : un système de distribution sélective de produits électroniques de divertissement qui comporte une sélection quantitative des distributeurs ne peut échapper à l'interdiction de l'article 101 TFUE, paragraphe 1, qu'en vertu d'une exemption octroyée sur le fondement du paragraphe 3.

¹¹⁹ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pts 185 et 186.

¹²⁰ Cass. crim., 3 novembre 1982, Bull. crim., 238, LawLex10442.

¹²¹ Cass. com., 28 juin 2005, LawLex056663 ; Décision Cons. conc. n° 06-D-03 du 9 mars 2006, LawLex06748 ; Paris, 29 novembre 2007, LawLex08358, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 70, obs. MALAURIE-VIGNAL. V. contra Paris, 2 décembre 2009, LawLex093589, qui confirme T. com. Bordeaux, 8 février 2008, LawLex08186 : contrairement aux critères de sélection qualitative, les critères de sélection quantitative ne doivent pas être justifiés, mais seulement suffisamment définis.

¹²² Paris, 7 juin 2007, LawLex08436 : la Commission européenne a déposé, conformément aux dispositions de l'article 15, alinéa 3 du règlement 1-2003, des observations écrites et a été entendue en ses observations orales sur l'application cohérente de l'article 81 CE (devenu l'article 101 TFUE).



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

leur bien-fondé, leur justification ou leur objectivité. La Cour d'appel de Paris s'est alignée sur cette position¹²³.

Compte tenu des divergences de jurisprudence, la Cour de cassation a saisi par arrêt du 29 mars 2011¹²⁴ la Cour de justice d'une question préjudicielle. L'arrêt était particulièrement attendu par les fournisseurs têtes de réseau qui souhaitaient que, conformément aux termes du règlement et à ses travaux préparatoires, le juge européen reconnaisse que des critères quantitatifs définis, critères déterminés qui limitent directement le nombre de distributeurs, tels un *numerus clausus*, puissent être librement choisis par la tête de réseau sans que celle-ci ait à avancer une justification que le texte ne requiert pas. Dans son arrêt *Auto 24/Jaguar*¹²⁵, la Cour de justice a dit pour droit que les critères définis au sens du règlement 1400-2002 doivent seulement être des "critères dont le contenu précis peut être vérifié", sans qu'il soit "nécessaire qu'un tel système repose sur des critères qui sont objectivement justifiés et appliqués de façon uniforme et non différenciée à l'égard de tous les candidats à l'agrément"¹²⁶. Cette décision, conforme au droit de la concurrence et à l'efficacité économique, devrait mettre un terme aux divergences de la jurisprudence et sécuriser les systèmes de distribution sélective dans tous les secteurs de l'économie. En effet, le règlement 330-2010 se réfère lui-même à un système de sélection "sur la base des critères définis" avec interdiction de revente hors réseau. Comme le règlement, l'arrêt de la Cour de justice ne fait aucune distinction selon que la distribution sélective est qualitative ou quantitative. Dans les lignes directrices sur les restrictions verticales, qui, elles, distinguent ces deux formes de sélection, la Commission ne requiert pas que les critères quantitatifs soient objectifs, uniformes et non discriminatoires, conditions qu'elle réserve à la sélection qualitative. L'autorité européenne ajoute que "l'exemption par catégorie s'applique à la distribution sélective quelle que soit la nature du produit concerné et les critères de sélection" sous réserve d'un éventuel retrait d'exemption si les caractéristiques du produit ne nécessitent pas une distribution sélective ou, plus généralement, en cas d'effets

¹²³ Paris, 2 décembre 2009, LawLex093589, qui confirme T. com. Bordeaux, 8 février 2008, LawLex08186 : "aucune disposition législative ou réglementaire, de droit national ou européen, n'impose [...] au concédant de justifier des raisons économiques ou autres à l'origine de la liste des implantations de ses distributeurs".

¹²⁴ Cass. com., 29 mars 2011, LawLex11709 ; JCP E, 2011, 1306 ; *Contrats Conc. Consom.*, 2011, n° 141, obs. MALAURIE-VIGNAL ; *Journ. auto.*, juin 2011, 44, obs. J. VOGEL.

¹²⁵ CJUE, 14 juin 2012, *Auto 24 SARL*, aff. C-158-11, LawLex12871, RJDA, 10/2012, 755, obs. VOGEL ; *RTD eur.*, 2012, 917, obs. BLAISE ; *RDC*, 2012, 1225 et *Europe*, 2012, n° 331, obs. IDOT ; *JCP G*, 2012, 771, obs. PICOD ; *LPA*, 13/14 août 2012, 9, obs. ARHEL ; *D.*, 2012, 2156 et *D.*, 2013, 737, obs. FERRIER ; *Contrats Conc. Consom.*, 2012, n° 206, obs. MALAURIE-VIGNAL ; *LPA*, 18 décembre 2012, 9, obs. JUNQUA-LAMARQUE ; *RLC*, 2012, n° 2144, obs. SÉLINSKY ; *JCP E*, 2013, n° 1200, obs. MAINGUY ; *Contrats Conc. Consom.*, 2012, n° 212, obs. DECOCQ ; *Concurrences*, 3/2012, 116, obs. ÉRÉSÉO ; *JCP E*, 2012, 590, obs. WILHELM.

¹²⁶ Pour des ex. en droit interne, V. T. com. Paris, 12 février 2013, LawLex13166, *Concurrences*, 2/2013, 91, obs. FERRIER, qui retient que le refus d'agrément n'est pas abusif lorsqu'il est exprimé dans une lettre qui contient des explications très précises sur les capacités de production limitées du fabricant et la nécessité de contourner les livraisons sur le territoire national et de renforcer les liens avec les détaillants existants ; Aix-en-Provence, 23 mai 2012, LawLex12804 : selon lequel l'animateur d'un réseau de distribution sélective ne peut refuser l'agrément à un candidat en lui opposant le *numerus clausus* alors que dans une autre ville, il ne respecte pas ses critères quantitatifs.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

préjudiciables sensibles sur la concurrence¹²⁷. La Cour de cassation s'est alignée sur la position européenne en affirmant que ni le règlement automobile, ni le droit international, n'imposent à un constructeur qui a mis en place un réseau de distribution sélective quantitative, de justifier des raisons qui l'ont amené à arrêter son *numerus clausus*, dès lors que celui-ci est précis et vérifiable¹²⁸. Depuis lors, la Cour d'appel de Paris a même estimé qu'en dessous de 30 % de part de marché, il n'était pas nécessaire de vérifier si les critères d'agrément au sein d'un réseau de distribution sélective quantitative sont suffisamment précis ou appliqués sans discrimination¹²⁹.

La jurisprudence rendue en France avant l'entrée en vigueur des règlements restrictions verticales de nouvelle génération présente encore un intérêt au-delà des seuils d'exemption par catégorie. Sous l'empire des anciens textes, il a été jugé qu'une limitation quantitative du nombre de points de vente est licite dès lors qu'elle se justifie par le potentiel des ventes ou l'intérêt du consommateur¹³⁰, ou par les objectifs de production du fabricant¹³¹, à condition de ne pas donner naissance à une exclusivité territoriale au profit d'un seul distributeur agréé¹³². Le nombre de points de vente alourdit les coûts de distribution, de publicité et de contrôle des distributeurs¹³³ et rend l'approvisionnement plus complexe. L'impossibilité pour le fabricant d'approvisionner de multiples points de vente en raison d'une faible capacité de production¹³⁴, des possibilités économiques locales réduites¹³⁵, la préexistence d'un point de vente dans le secteur géographique¹³⁶, le taux de densité de la population et les facteurs locaux de

¹²⁷ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 176.

¹²⁸ Cass. com., 15 janvier 2013, LawLex1335, JCP E, 2013, n° 1186, obs. TERCINET ; Contrats Conc. Consom., 2013, n° 77, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E, 2013, n° 1200, obs. MAINGUY ; Concurrences 2/2013, 88, obs. FERRIER ; JCP E, 2013, n° 1454, obs. GRIGNON ; LPA, 6 novembre 2013, 7, obs. ARHEL ; RJDA 2013, n° 364.

¹²⁹ Paris, 20 décembre 2017, LawLex172136.

¹³⁰ Paris, 22 octobre 1991, LawLex021782, D., 1992, Somm. 393, obs. FERRIER.

¹³¹ Paris, 10 février 1995, LawLex025448, D., 1997, Somm. 62, obs. FERRIER ; Cass. com., 13 janvier 1998, LawLex025087.

¹³² Cass. com., 13 janvier 1998, LawLex025087 : le fabricant justifie la limitation quantitative des points de vente d'un réseau de distribution sélective de produits de parfumerie en démontrant que la création de nouveaux points de vente serait contraire à ses objectifs de production.

¹³³ Paris, 17 avril 1989, LawLex025741, D., 1989, I.R., 154 ; D., 1990, Somm. 372, obs. FERRIER ; Lyon, 25 juin 1990, LawLex021860, LawLex021861, LawLex021862, LawLex021863 et LawLex021864.

¹³⁴ Paris, 2 juin 1981, Gaz. Pal., 1981, 2, pan. 631, obs. MARCHI ; Paris, 8 juillet 1983, Gaz. Pal., 1983, 2, 566, obs. MARCHI ; Avis Comm. conc. du 1er décembre 1983, BOCC, 28 décembre 1983 ; Versailles, 7 décembre 1983, Gaz. Pal., 1984, 2, 677, obs. MARCHI.

¹³⁵ Cass. crim., 3 novembre 1982, LawLex10442, D., 1983, I.R., 211 ; 22 octobre 1991, LawLex025862, D., 1992, Somm. 393, obs. FERRIER ; Paris, 17 avril 1989, LawLex025741, D., 1989, I.R., 154 : la limitation quantitative du nombre des distributeurs de produits de parfumerie est justifiée si la densité locale du réseau ne permet pas la création d'un nouveau point de vente ; V. contra Paris, 30 octobre 1996, LawLex025611 : le critère des possibilités locales de vente ne peut justifier une limitation du nombre de distributeurs agréés de produits d'horlogerie que s'il est appliqué de manière objective, non discriminatoire et profite aux consommateurs ; T. com. Paris, 15 septembre 2006, LawLex081706, confirmé par Paris, 3 juillet 2008, LawLex082198 : ces critères quant à l'agrément d'un nouveau distributeur sont précis et objectifs ; il est admis en jurisprudence que les promoteurs de réseaux de distribution sélective fixent des critères quantitatifs visant à limiter le nombre des distributeurs agréés sur un territoire défini ; le refus d'agréer n'est pas constitutif de pratique discriminatoire dès lors que ce refus est lié à une organisation économique.

¹³⁶ Décision Cons. conc. n° 00-D-61 du 13 décembre 2000, LawLex022823, BOCC, 30 décembre 2000, 836 ; Contrats Conc. Consom., 2001, n° 44, obs. MALAURIE-VIGNAL : un refus d'agrément opposé à un distributeur de produits d'horlogerie en raison d'une limitation du nombre de points de vente sur une zone définie n'est pas constitutif d'un abus de position dominante dès lors qu'aucun candidat ultérieur ne lui a été préféré.



commercialité¹³⁷, la nécessité d'une rotation rapide des stocks (par ex. pour les parfums de luxe)¹³⁸ sont susceptibles de justifier une limitation du nombre de revendeurs. En revanche, la limitation quantitative est fautive lorsqu'elle aboutit à une diminution du nombre des revendeurs agréés alors que le chiffre d'affaires connaît une forte augmentation¹³⁹.

Section 2 Protection du réseau contre les tiers

I. Licéité de la commercialisation hors réseau

A. Principe de licéité

61. Tierce complicité¹⁴⁰.

Le fait que la commercialisation hors réseau soit en principe licite ne signifie pas que le revendeur hors réseau puisse s'approvisionner en toute impunité auprès d'un revendeur agréé en violation de ses obligations contractuelles. Le réseau licite représente un fait juridique opposable à tous. Une action en responsabilité délictuelle peut donc être introduite par le promoteur du réseau à l'encontre du revendeur parallèle qui aurait incité un distributeur agréé à ne pas respecter l'interdiction de revente hors réseau. Il est en effet de jurisprudence constante que "toute personne qui, avec connaissance, aide autrui à enfreindre les obligations contractuelles pesant sur lui, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction"¹⁴¹. L'article 1199 (ancien art. 1165) du Code civil permet ainsi indirectement de protéger l'étanchéité du réseau de distribution, puisque le tiers qui acquiert des marchandises auprès d'un distributeur sélectionné se rend complice de la violation d'une inexécution contractuelle¹⁴². L'article L.

¹³⁷ Paris, 24 février 1994, LawLex025376.

¹³⁸ Aix-en-Provence, 24 mai 1989, LawLex025748 ; 8 mars 1990, LawLex021882.

¹³⁹ Cass. com., 26 janvier 1999, LawLex020351.

¹⁴⁰ V. JOURDAIN, Les réseaux de distribution et la responsabilité des tiers revendeurs hors réseau, D., 1990, chron. 43 ; BÉHAR-TOUCHAIS, Le tiers et l'inexécution par les distributeurs sélectifs de leurs obligations contractuelles, RDC, avril 2004, n° 2 ; BOULOC, Distribution sélective. Non-respect par des tiers. Concurrence déloyale, RTD com., 2004, 364.

¹⁴¹ Cass. com., 11 octobre 1971, LawLex10961 (en matière d'approvisionnement exclusif), Bull. civ. 4, n° 237 ; D., 1972, 120.

¹⁴² Paris, 28 avril 1988, LawLex025720 : la commercialisation de produits contractuels acquis irrégulièrement auprès de distributeurs agréés par un distributeur non agréé constitue un acte de concurrence déloyale et un usage illicite de marque ; Lyon, 25 juin 1990, LawLex021860, LawLex021861, LawLex021862, LawLex021863, LawLex021864 ; Paris, 22 octobre 1991, LawLex021782 : le revendeur non agréé qui s'approvisionne auprès de distributeurs agréés en violation de leur obligation contractuelle de ne pas revendre en dehors du réseau commet un acte de concurrence déloyale ; 4 avril 1991, LawLex021818, D., 1992, Somm. 394, obs. FERRIER ; Rev. Conc. Consom., 1991, n° 164, obs. VOGEL : le fait, pour un tiers au réseau, de s'approvisionner de manière irrégulière en se rendant complice de la violation d'une interdiction de vente hors réseau, de vendre des produits de la marque comportant la mention de leur vente exclusive par des distributeurs agréés, ou encore de vendre ces produits de luxe par catalogue sans aucun élément de présentation ni valorisation, est constitutif de concurrence déloyale ; Montpellier, 4 janvier 1996, LawLex021398 : le distributeur non agréé qui commercialise des produits acquis au mépris d'un réseau de distribution sélective avec la complicité d'un distributeur agréé commet un acte de concurrence déloyale ; Paris, 1er octobre 1997, LawLex021219, D. Aff., 1997, 1293 ; D., 1998, 445, obs. MALAURIE-VIGNAL ; D., 1998, Somm. 341 ; LPA, 6 juillet 1998, 22, obs. MALAURIE-VIGNAL : un tiers à un réseau de distribution sélective commet une faute constitutive de concurrence déloyale en acquérant des produits auprès d'un distributeur agréé, en violation de ses obligations contractuelles ; Paris, 30 juin 2000, LawLex025314 : le tiers au



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

442-6, I, 6° du Code de commerce déclare en outre fautif le fait de "participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence". La tierce complicité de la violation du réseau est donc en soi interdite par le législateur¹⁴³. Les conditions de l'incrimination ne sont toutefois pas réunies lorsqu'il n'est pas établi que le tiers revendeur avait connaissance que son fournisseur s'était approvisionné de façon illicite auprès d'un distributeur agréé astreint à une interdiction de revente hors réseau¹⁴⁴, ni lorsque le grief est opposé à de simples particuliers et non à des revendeurs professionnels¹⁴⁵. L'article L. 442-6 ne peut pas non plus être invoqué par le membre d'un réseau de distribution sélective, qui ne bénéficie d'aucune exclusivité, pour se plaindre de la désignation, par le fabricant, d'un autre distributeur à quelques centaines de mètres de son magasin dès lors que ce dernier satisfait aux conditions d'agrément et que la coexistence de deux revendeurs est justifiée par le potentiel économique de la ville concernée¹⁴⁶. En pratique, il est donc important de notifier officiellement au tiers revendeur hors réseau le contrat de distribution sélective, ou tout au moins la clause interdisant la revente hors réseau, afin de constituer le tiers de mauvaise foi. **La jurisprudence reconnaît en effet qu'un site Internet non agréé viole l'article L. 442-6, I, 6° du Code de commerce en commercialisant des produits couverts par un réseau de distribution sélective alors que, destinataire d'une mise en demeure de cesser ses agissements, il ne peut prétendre avoir ignoré l'existence d'un tel réseau¹⁴⁷. La commercialisation par un tiers revendeur de produits couverts par un réseau de distribution sélective sans justification de son approvisionnement régulier violerait également l'article L. 442-6, I, 6° du Code de commerce¹⁴⁸.**

C. Dévalorisation de la marque

réseau qui s'approvisionne auprès de distributeurs agréés alors que leur contrat leur interdit de vendre les produits à d'autres que des consommateurs se rend complice de la violation de leurs obligations contractuelles.

¹⁴³ Pour des ex. d'application, V. Aix-en-Provence, 19 juin 2002, LawLex03667 ; Paris, 24 mai 2007, LawLex071447 ; 24 octobre 2008, LawLex121044 ; 11 septembre 2013, LawLex131303, approuvée par Cass. com., 16 février 2016, LawLex16387 : la commercialisation de produits achetés au cours d'une vente aux enchères, organisée à la suite de la liquidation judiciaire d'un distributeur agréé et à laquelle la tête de réseau s'est opposée, sans solliciter l'accord de cette dernière, caractérise le délit de participation à la violation de l'interdiction de vente hors réseau.

¹⁴⁴ Nancy, 25 avril 2012, LawLex12896 ; Douai, 13 février 2013, LawLex13213.

¹⁴⁵ Cass. com., 3 mai 2012, LawLex12677, JCP G, 2012, 789 et JCP E, 2012, 1458, obs. DEBET ; RJDA, 2012, n° 809, censurant Paris, 3 septembre 2010, LawLex10991, Commun. com. électr., 2010, n° 110 et JCP E, 2010, 1986, obs. DEBET ; Contrats Conc. Consom., 2010, n° 247, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP G, 2010, 1111, obs. HUET.

¹⁴⁶ Paris, 21 novembre 2013, LawLex131648.

¹⁴⁷ Paris, 14 mars 2017, LawLex17942, LD mai 2017, 5, obs. BONNET-DESPLAN ; Concurrences 2017/3, 84, obs. ERÉSÉO.

¹⁴⁸ Paris, 28 février 2018, LawLex18367, LEDICO avril 2018, 6, obs. DIENY ; LD mars 2018, 8, obs. BONNET-DESPLAN ; Concurrences 2018/2, 92, obs. MARTIN ; LPA 7 août 2018, 10, obs. ARHEL.



64. Atteinte à l'image de la marque¹⁴⁹.

Selon une jurisprudence constante, la commercialisation par un distributeur non agréé de produits de luxe dans des conditions incompatibles avec le renom de la marque constitue un acte de concurrence déloyale¹⁵⁰. Les juges sanctionnent ainsi la vente des produits litigieux par des "soldeurs" professionnels¹⁵¹ ou l'utilisation des produits comme marque d'appel¹⁵². **En revanche, selon la Chambre criminelle, la vente aux enchères par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués de produits de marque saisis chez un commerçant poursuivi pour blanchiment aggravé, faux et usage de faux, ne porte pas atteinte aux droits que les fabricants détiennent sur leurs réseaux de distribution sélective¹⁵³.**

La commercialisation des produits dans un cadre dévalorisant, par exemple à proximité d'articles bas de gamme¹⁵⁴ ou de produits dits "food"¹⁵⁵, **sur un étal de marché ou à l'arrière d'une camionnette¹⁵⁶**, la revente de produits technologiquement innovants par du personnel incompetent¹⁵⁷ ou dépourvu des compétences nécessaires¹⁵⁸, la présence à proximité de points de vente du revendeur d'un

¹⁴⁹ V. MATHELY, Le droit français des signes distinctifs, Jour. Not., 1984, préf. Burst ; Le nouveau droit français des marques, JNA, 1994 ; CORDIER, L'image de marque et le préjudice de contrefaçon, Cah. dr. entr., 2007, n° 4 ; L'atteinte à l'image de marque dans le préjudice de contrefaçon, *Communic. com. électr.*, 2008, n° 11.

¹⁵⁰ Versailles, 1er juin 1987, *Gaz. Pal.*, 1988, 1, *Somm.* 103 ; Versailles, 15 septembre 1988, *LawLex021919*, D., 1988, I.R., 260 ; Dijon, 13 novembre 1990, *LawLex024805* ; Paris, 26 septembre 1991, *LawLex021790* ; Orléans, 16 juin 1992, *LawLex021722* ; Paris, 2 octobre 1992, *LawLex021705*, D., 1993, I.R., 26 ; Paris, 17 février 1993, *LawLex021666*, D., 1995, *Somm.* 83, obs. FERRIER ; Cass. com., 23 février 1993, *LawLex021662* ; 18 octobre 1994, *LawLex021534*, *Bull. civ.* 4, n° 310 ; D., 1995, *Somm.* 83, obs. FERRIER ; D., 1996, 311, obs. KRIMMER ; RJDA, 1995, n° 235 ; Pau, 8 février 1996, *LawLex021392* ; Paris, 11 septembre 2000, *LawLex020745*.

¹⁵¹ Cass. com., 21 juin 1994, *LawLex021557*, *Bull. civ.* 4, n° 235 ; PIBD, 1994, III, 479, RJDA, 1994, n° 1276.

¹⁵² Paris, 28 septembre 1989, *LawLex021898*, D., 1989, I.R., 266 ; Lyon, 25 juin 1990, *LawLex021860*, *LawLex021861*, *LawLex021862*, *LawLex021863* et *LawLex021864* ; Cass. com., 23 février 1993, *LawLex021662*, *Bull. civ.* 4, n° 70 ; D., 1993, I.R., 84 ; JCP E, 1998, 1193 ; BRDA, 1998, n° 18 ; TGI Toulon, 15 mars 1993, *LawLex021657* ; Bordeaux, 25 janvier 1994, *LawLex021602* ; Cass. com., 21 juin 1994, *LawLex021557*, *Bull. civ.* 4, n° 235 ; JCP G, 1994, IV, 279 ; JCP E, 1994, 1116 ; *Quot. jur.*, 1994, n° 76, 4 ; RJDA, 1994, n° 1275 ; Europe, 1995, n° 24, obs. IDOT : la vente à prix cassés de produits contractuels par un tiers au réseau de distribution sélective constitue un acte de concurrence déloyale, à défaut de preuve de l'autorisation du titulaire de la marque ; Paris, 7 juin 1995, *LawLex021446*, *Gaz. Pal.*, 1995, 1, *Somm.* 145 ; Cass. com., 19 mai 1998, *LawLex021123*, *Bull. civ.* 4, n° 157 ; JCP G, 1998, IV, 2529 ; JCP E, 1998, Pan., 193 ; *Cah. dr. entr.*, 1998, n° 5, 244, obs. MAINGUY, GRIGNON, RESPAUD ; RJDA, 1998, n° 1098.

¹⁵³ Cass. crim., 31 janvier 2018, *LawLex18237*.

¹⁵⁴ Paris, 18 octobre 2006, *LawLex0837*, *Communic. com. électr.*, 2007, *chron.* 8, obs. KAHN : le magasin de grande surface qui offre à la vente des produits distribués par un réseau de distribution sélective dans des boîtes entassées les unes sur les autres, sur un podium à proximité de son allée centrale ou sur des étagères, mêlés à d'autres produits de nature différente et de moindre prix, dévalorise les produits et annihile les efforts déployés par l'animateur du réseau pour les promouvoir ; 28 février 2018, *LawLex18367*, LEDICO avril 2018, 6, obs. DIENY ; LD mars 2018, 8, obs. BONNET-DESPLAN ; *Concurrences* 2018/2, 92, obs. MARTIN ; LPA 7 août 2018, 10, obs. ARHEL ; 13 juillet 2018, *LawLex181096* : vente à proximité d'alarmes incendie.

¹⁵⁵ Pau, 11 mai 1999, *LawLex020948*, confirmé par Cass. com., 1er juillet 2003, *LawLex032729*.

¹⁵⁶ Paris, 29 novembre 2017, *LawLex172026*.

¹⁵⁷ Paris, 11 septembre 2000, *LawLex020745* ; 22 septembre 2004, *LawLex054511*.

¹⁵⁸ Versailles, 15 septembre 1988, *LawLex021919* ; Paris, 17 février 1993, *LawLex021666* ; Bordeaux, 25 janvier 1994, *LawLex021602* ; Cass. com., 18 octobre 1994, *LawLex021534*, *Bull. civ.* 4, n° 310 ; D., 1997, *Somm.* 61, obs. FERRIER.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

hypermarché¹⁵⁹, la mise en œuvre d'une politique de prix bas¹⁶⁰, la vente par correspondance¹⁶¹ ou la distribution des produits dans le cadre d'une loterie¹⁶² ont été considérés comme dévalorisant l'image du produit, même dans le cas d'une ancienne collection¹⁶³. De même, l'ancien membre d'un réseau de distribution sélective qui continue de reproduire le logo de la marque sur son site Internet et propose à la vente des produits neufs revêtus de cette marque au mépris de ses engagements contractuels, se rend coupable de concurrence déloyale¹⁶⁴. Tel est également le cas du tiers non agréé qui, sans l'autorisation du fabricant, commercialise des parfums sur un site Internet sans respecter l'image de luxe imposée aux membres du réseau¹⁶⁵.

En revanche, la vente par un tiers de produits couverts par un réseau de distribution sélective ne constitue pas une faute lorsqu'elle respecte les conditions générales du fournisseur relativement à leur présentation, leur prix et leur conditionnement¹⁶⁶ et que le tiers ne déprécie pas l'image de marque des articles distribués¹⁶⁷. Il en est ainsi de la commercialisation de produits contractuels en petites quantités par un tiers au réseau¹⁶⁸ **ou de leur seule vente à prix réduit, lorsqu'un approvisionnement illicite n'est pas établi**¹⁶⁹.

II. Moyens de protection du réseau

70. Épuisement des droits sur la marque¹⁷⁰.

¹⁵⁹ Paris, 23 octobre 1995, LawLex025502, D., 1996, I.R., 20 : la vente dans une galerie marchande attenante à un grand centre commercial déprécie le caractère luxueux de parfums normalement commercialisés en réseau.

¹⁶⁰ Paris, 7 juin 1995, LawLex021446, Gaz. Pal., 1995, I, Somm. 145.

¹⁶¹ TGI Bordeaux, 6 août 1990, LPA, 1er février 1991, 4. - V. égal. Versailles, 23 février 1995, LawLex023157, RJDA, 1995, n° 706, confirmé par Cass. com., 27 janvier 1998, LawLex022646, Cah. dr. entr., 1998, n° 5, 24, obs. MAINGUY, GRIGNON, RESPAUD ; Dr. et patr., avril 1998, 91, obs. CHAUVEL ; Décision Comm. CE n° 92-33 du 16 décembre 1991, Yves Saint Laurent Parfums, LawLex023968.

¹⁶² Paris, 18 novembre 1993, LawLex025350, RJDA, 1994, n° 1224 ; Cass. com., 2 juillet 1996, LawLex025587JB, Bull. civ. 4, n° 201 ; D., 1996, I.R., 200 ; LPA, 17 janvier 1997, 21, obs. CALVO : l'utilisation par un tiers hors réseau de produits contractuels autrement que dans un but de commercialisation, notamment dans le cadre d'une loterie, constitue un usage illicite de marque ; Versailles, 19 novembre 1998, LawLex021052, D. Aff., 1999, 381 ; RJDA, 1999, n° 740 : l'offre de produits de marque aux participants d'une loterie entraîne une banalisation et une dévalorisation de celle-ci.

¹⁶³ Versailles, 19 novembre 1998, LawLex021052, D. Aff., 1999, 381 ; RJDA, 1999, n° 740 ; Paris, 30 mai 2002, LawLex024199 : une société qui, au mépris de ses engagements contractuels, revend à un distributeur non agréé une quantité non négligeable de produits d'une ancienne collection, désorganise le réseau de distribution sélective mis en place et porte atteinte à son image de marque.

¹⁶⁴ T. com. Saint-Brieuc, 12 octobre 2009, LawLex093212.

¹⁶⁵ Paris, 23 novembre 2012, LawLex122380.

¹⁶⁶ Nancy, 8 février 2006, LawLex061838.

¹⁶⁷ Paris, 2 octobre 1992, LawLex021705 ; Cass. com., 18 octobre 1994, LawLex021534.

¹⁶⁸ Pau, 8 février 1996, LawLex021392.

¹⁶⁹ Cass. com., 8 novembre 2016, LawLex161851, LD décembre 2016, 3, obs. ERÉSÉO ; Contrats Conc. Consom. 2017, n° 34, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Concurrences 1/2017, 111, obs. FERRIER ; RJDA 2017, n° 131.

¹⁷⁰ FRANÇON, L'épuisement du droit des marques, JCP E, 1990, II, 15669 ; 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 de l'épuisement des droits des marques et du droit d'auteur, en droit français et en droit communautaire), JCP E, 1998, 1821 ; ARNAUD, La présomption d'épuisement de droit, un moyen d'éviter le cloisonnement du marché par le titulaire de la marque, D., 2003, 2358 ; MARTIN et PICCIO, L'épuisement du droit de distribution et la protection des supports matériels d'une œuvre, Gaz. Pal., 25 septembre 2003, n° 268 ; IDOT, Des précisions importantes sur l'épuisement du droit de marque, Europe, 2005, n° 1 ; LUCAS, Le droit de distribution et son épuisement, Communic. com.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

Le droit de propriété sur la marque conféré à son titulaire par l'article L. 713-1 du Code de la propriété intellectuelle est limité par les dispositions de l'article L. 713-4 relatives à l'épuisement des droits. Selon cette théorie, initialement consacrée par la Cour de justice pour assurer la libre circulation des marchandises au sein de l'Union, le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été commercialisés sous cette marque dans l'Espace économique européen (EEE) avec le consentement du titulaire, directement ou par un intermédiaire.

Selon la Chambre criminelle¹⁷¹, en raison de l'épuisement des droits du titulaire de la marque, la commercialisation par un revendeur non agréé de produits, même acquis irrégulièrement, n'est pas à elle seule susceptible de constituer un usage illicite de marque. Le promoteur du réseau qui a mis en circulation les produits revêtus de la marque au sein de l'EEE devra, pour écarter l'épuisement des droits, justifier de motifs légitimes¹⁷². Tel est le cas lorsqu'il est fait un usage anormal de la marque¹⁷³, que les produits appréhendés sont contrefaits et non authentiques¹⁷⁴, revendus aux consommateurs par un tiers hors réseau dans des conditions affectant négativement la valeur de la marque et ternissant l'allure et l'image de prestige des produits de luxe en cause¹⁷⁵ ou encore mis en circulation en violation de l'article L. 442-6, I, 6° du Code de commerce, qui sanctionne le fait de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence¹⁷⁶. L'épuisement des droits ne se limite pas aux opérations de commercialisation, mais concerne l'ensemble des mises sur le marché. Le titulaire d'une marque ne peut en interdire l'usage au détenteur légitime de produits

électr., 2006, n° 11 ; VIENNOIS, Épuisement des effets du brevet et parasitisme, *PI*, 2005, n° 6 ; MALAURIE-VIGNAL, Des affirmations surprenantes sur la théorie de l'épuisement du droit des marques, *Contrats Conc. Consom.*, 2007, n° 8 ; TREFIGNY-GOY, Épuisement du droit, rappel de quelques autres principes, *PI*, 2008, n° 6 ; MARECHAL, Concurrence et propriété intellectuelle, *Litec*, 2009 ; TARDIEU-GUIGUES, Droit de marque et contrat de licence. Un élargissement du pouvoir des titulaires de marques de luxe à l'égard de leurs licenciés, *PI*, 2009, *Doctr.* n° 32 ; GAUMONT-PRAT, Droit de la propriété industrielle, *Litec*, 3e éd., 2013.

¹⁷¹ Cass. crim., 16 juin 1993, *LawLex*026011.

¹⁷² V., consacrant l'épuisement des droits en matière de distribution sélective : Cass. crim., 16 juin 1993, *LawLex*026011, et contra : Paris, 1er octobre 1997, *LawLex*021219, *D.*, 1998, 445, obs. MALAURIE-VIGNAL : la seule existence d'un réseau de distribution sélective est un motif légitime permettant d'écarter l'effet d'épuisement des droits.

¹⁷³ L'article L. 713-4 du Code de la propriété intellectuelle restitue au propriétaire le droit de s'opposer à tout nouvel acte de commercialisation s'il justifie de motifs légitimes, tenant notamment à la modification ou à l'altération de l'état de ses produits, postérieure à leur mise dans le commerce : Cass. com., 15 juin 1999, n° 98-85.102, *RLDA*, 1999, n° 1316 : "que l'exception d'épuisement du droit de marque n'est pas recevable ; qu'en effet l'article L. 713-4 du Code de la propriété intellectuelle réserve le droit du propriétaire de s'opposer à tout nouvel acte de commercialisation s'il justifie de motifs légitimes tenant notamment à la modification ou à l'altération de l'état des produits ; qu'au surplus le principe d'épuisement n'induit pas que la marque puisse être supprimée sur le produit commercialisé". - V. aussi TGI Paris, 12 février 2015, *LawLex*15554 : altération des codes barres et des étuis des produits.

¹⁷⁴ Paris, 7 novembre 2014, *LawLex*141241 ; Cass. com., 8 novembre 2016, *LawLex*161852, *LEDICO*, janvier 2017, 7, obs. BLANC.

¹⁷⁵ V. Cass. com., 23 mars 2010, *LawLex*10379, *LawLex*10380 et *LawLex*10376 ; 24 mai 2011, *LawLex*11950, pour des parfums de luxe, achetés par un tiers au réseau à l'adjudicataire d'une vente aux enchères à laquelle le titulaire de la marque a tenté de s'opposer, et revendus aux consommateurs par une solderie sur une zone commerciale grand public, parmi de nombreux objets proposés en vrac encore, parfois, dans leur carton de transport ; 4 octobre 2011, *LawLex*111574.

¹⁷⁶ Paris, 28 septembre 2011, *LawLex*111592.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

authentiques revêtus de cette marque, déjà commercialisés sur le territoire de l'Union européenne et régulièrement acquis afin d'annoncer au public et d'assurer la diffusion de ces produits dans le cadre d'une loterie¹⁷⁷. Toutefois, il appartient au tiers non agréé qui commercialise des produits faisant l'objet d'un réseau de distribution sélective de prouver qu'ils ont été mis en circulation dans l'Espace économique européen avec le consentement du titulaire de la marque¹⁷⁸ à moins, comme en matière de distribution exclusive, que cette preuve soit susceptible de permettre au titulaire de la marque d'identifier les fuites dans son réseau et de cloisonner les marchés¹⁷⁹. Il en va ainsi, notamment, lorsque le tiers revendeur établit l'existence d'une interdiction de ventes passives au sein du réseau¹⁸⁰. En revanche, le tiers ne peut pas justifier la commercialisation en France de motocycles non destinés au marché européen par un approvisionnement en Europe, dès lors que cette circonstance ne suffit pas à établir le consentement du fabricant¹⁸¹.

Lorsque le fabricant démontre l'absence de risque de cloisonnement notamment en prouvant la réalité de ventes passives, la charge de la preuve revient au tiers revendeur¹⁸². **Des factures portant sur des ventes ponctuelles et des sommes négligeables sur une période de cinq ans, sur des produits de la marque qui ne sont pas ceux en cause, ou sur des ventes à des canaux de commercialisation différents, ne démontrent cependant pas l'absence de risque de cloisonnement du marché¹⁸³. En revanche, des emails datés de plus de cinq ans ou des faits qui remontent au début des années 1990 peuvent être invoqués pour établir un risque de cloisonnement du marché lorsque l'animateur d'un réseau de distribution exclusive n'établit pas avoir changé de pratique depuis lors¹⁸⁴.**

Enfin, lorsqu'un produit faisant l'objet d'un réseau de distribution sélective a été régulièrement commercialisé par son fabricant dans un pays étranger avant d'être réimporté, sans autorisation, dans un État membre de l'Union, le fabricant dispose d'un droit de suite et de contrôle jusqu'à l'acquéreur final¹⁸⁵.

¹⁷⁷ Versailles, 19 novembre 1998, LawLex021052 : qui condamne uniquement l'usage parasitaire que le revendeur hors réseau a fait de la marque notoire.

¹⁷⁸ Versailles, 10 juin 2004, LawLex053777 ; Paris, 8 novembre 2006, LawLex0836 ; Paris, 17 décembre 2010, LawLex11174, qui souligne qu'un tiers au réseau ne peut invoquer l'épuisement des droits sur la marque pour faire obstacle à l'action en contrefaçon diligentée contre lui s'il n'établit pas que le fabricant dont il reproduit la marque sur un site Internet a consenti à la première mise en circulation dans l'EEE ; Paris, 9 novembre 2011, LawLex111847.

¹⁷⁹ CJCE, 8 avril 2003, Van Doren, aff. C-244-00, LawLex033553.

¹⁸⁰ TGI Paris, 14 janvier 2016, LawLex16172.

¹⁸¹ Paris, 19 avril 2013, LawLex13701.

¹⁸² Paris, 7 novembre 2014, LawLex141241.

¹⁸³ Paris, 5 mai 2017, LawLex17805 et 26 mai 2017, LawLex17931, LEDICO, septembre 2017, 7, obs. BLANC.

¹⁸⁴ Paris, 5 mai 2017, LawLex17805 et 26 mai 2017, LawLex17931, précit.

¹⁸⁵ Cass. com., 2 décembre 1997, LawLex024500, D., 1998, 604, obs. AGOSTINI ; D. Aff., 1998, 1119 ; RJ com., 1998, 339, obs. TEILLAIS.



71. Responsabilité de l'éditeur ou de l'hébergeur.

Le développement du commerce sur Internet a donné naissance à de nouvelles pratiques préjudiciables aux réseaux de distribution sélective. En particulier, certains sites de ventes aux enchères tolèrent la vente par des tiers non agréés de produits contractuels. Le juge consulaire a ainsi sanctionné un opérateur, pour avoir mis en vente des parfums de luxe sur sa plate-forme de vente aux enchères en violation de l'existence d'un réseau de distribution sélective : qualifié de courtier par les juges, il lui a été reproché de ne pas avoir adopté les mesures nécessaires pour lutter contre des actes illicites. Outre la cessation de la diffusion d'offres de ventes des parfums en cause et de l'usage de dénominations sociales protégées, il a été condamné à verser aux parfumeurs des dommages-intérêts consécutifs¹⁸⁶. La Cour d'appel de Paris, qui a approuvé les premiers juges d'avoir retenu la qualité de courtier ainsi que le rôle actif de la plate-forme, a relevé une atteinte à l'image de marque des parfumeurs et une complicité de violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective¹⁸⁷. Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation, refusant de qualifier la plate-forme de simple hébergeur, considère, comme les juges du fond, qu'elle a joué un rôle actif qui lui a conféré la connaissance ou le contrôle des données stockées¹⁸⁸. L'arrêt exclut en revanche la tierce complicité de violation d'une interdiction de revente hors réseau et énonce pour la première fois un principe : les ventes sur la plate-forme, effectuées par des particuliers ne caractérisent pas une telle violation¹⁸⁹.

Le vente par des "pure players" de produits contractuels dans des conditions qui ne respectent pas les critères de sélection peut également être poursuivie sur le fondement de la concurrence déloyale ou, le cas échéant, du recel de contrefaçon si celle-ci est établie¹⁹⁰.

Enfin, la Cour d'appel de Paris a estimé que l'animateur d'un réseau de distribution sélective qui a agi en justice pour obtenir la condamnation d'opérateurs commercialisant ses parfums sur Internet depuis l'étranger, mais qui n'est pas parvenu à obtenir l'exécution des décisions rendues, justifie d'un trouble illicite lui permettant de saisir le juge d'une demande d'injonction de blocage de l'accès à ces sites Internet

¹⁸⁶ T. com. Paris, 30 juin 2008, LawLex101017, LawLex101018 et LawLex081061, Rev. Lamy dr. immat., 2008, n° 1341, obs. COSTES ; Communic. com. électr., 2008, n° 113, obs. DEBET ; JCP G, 2008, II, 10168, obs. VUITTON ; Légipresse, nov. 2008, 207, obs. DELIQUIET ; LPA, 3 novembre 2008, 3, obs. MALAN.

¹⁸⁷ Paris, 3 septembre 2010, LawLex10989, LawLex10990 et LawLex10991, Communic. com. électr., 2010, n° 110 et JCP E, 2010, 1986, obs. DEBET ; Contrats Conc. Consom., 2010, n° 247, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP G, 2010, 1111, obs. HUET.

¹⁸⁸ V. égal. Paris, 13 juillet 2018, LawLex181096.

¹⁸⁹ Cass. com., 3 mai 2012, LawLex12677, LawLex12688 et LawLex12715, JCP G, 2012, 789 et JCP E, 2012, 1458, obs. DEBET ; RJDA, 2012, n° 809.

¹⁹⁰ Paris, 23 janvier 2012, LawLex12392, JCP G, 2012, 675, obs. DECHENAUD ; RJDA, 2012, n° 813 : eBay, qui joue un rôle actif d'intermédiation entre vendeurs et acheteurs le distinguant de l'hébergeur exonéré de responsabilité par la LCEN, peut être déclaré receleur de contrefaçons si, connaissant le caractère contrefaisant des biens mis en vente sur sa plate-forme, il ne prend pas de mesures efficaces pour en interdire la vente.



à l'encontre des principaux fournisseurs d'accès à Internet français¹⁹¹. En outre, la Cour de justice a dit pour droit que le juge national est compétent pour connaître du préjudice subi par un distributeur agréé établi en France du fait de ventes effectuées en violation de l'interdiction de revente hors réseau sur des sites Internet opérant dans plusieurs Etats membres, dès lors que le droit français sanctionne cette interdiction¹⁹².

Section 3 Relations entre les parties

II. Fin du contrat

A. Résiliation du contrat

74. Préavis¹⁹³.

En application du principe de liberté contractuelle, chaque partie peut mettre fin au contrat à durée indéterminée à tout moment sans avoir à justifier d'aucun motif, dès lors qu'un préavis raisonnable est respecté¹⁹⁴. Ainsi, l'initiateur d'un réseau peut unilatéralement décider de résilier sans motif un contrat à durée indéterminée dès lors que celui-ci prévoit un tel droit au profit de chacun des contractants moyennant le respect d'un préavis¹⁹⁵. En outre, le fabricant qui réorganise son réseau est libre de résilier ses contrats de distribution sélective dès lors qu'il respecte un délai de préavis conforme aux usages de la profession¹⁹⁶, le préavis devant être conforme au préavis raisonnable résultant de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce.

Le préavis accordé, raisonnable, doit tenir compte de l'ancienneté des relations, du volume d'affaires, mais aussi du secteur d'activité concerné¹⁹⁷ et du fait qu'il s'agisse de produits sous marque de

¹⁹¹ Paris, 28 mai 2015, LawLex15751.

¹⁹² CJUE, 21 décembre 2016, Concurrence SARL c. Samsung Electronics France SAS, Amazon Services Europe SARL, aff. C-618-15, LawLex162147, LD janvier 2017, 6, obs. LECLERC ; LEDICO mars 2017, 5, obs. HAFTEL ; Procédures, 2017, n° 38, obs. NOURISSAT ; Contrats Conc. Consom. 2017, n° 53, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Concurrences 2/2017, 106, obs. MARTIN ; JCP E 2018, n° 1131, obs. MAINGUY ; et, sur renvoi, Cass. com., 5 juillet 2017, LawLex171176, Communic. Com. électr. 2017, n° 72, obs. LOISEAU ; LD septembre 2017, 5, obs. LECLERC ; LEDICO octobre 2017, 5, obs. JOUBERT ; AJ Contrat, 2017, 488, obs. PIRONON ; D. 2017, 2333, obs. TRÉARD ; Concurrences 2017/4, 109, obs. ERÉSÉO ; LPA 10 janvier 2018, 7, obs. ARHEL ; JCP E 2018, n° 1131, obs. MAINGUY.

¹⁹³ V. FERRIER, Une obligation de motiver ?, RDC, avril 2004, n° 2, 558 ; MAZEAUD, Durée et rupture, RDC, janvier 2004, n° 1, 129.

¹⁹⁴ Paris, 21 janvier 1993, LawLex025969 ; 1er mars 2017, LawLex17416 et LawLex17417.

¹⁹⁵ V. Paris, 6 mars 2003, LawLex032265, qui juge raisonnable un préavis de six mois.

¹⁹⁶ T. com. Cannes, 5 septembre 1996, LawLex024728 ; T. com. Paris, 2 avril 1999, LawLex020148 : un préavis de quatre mois est insuffisant lorsque le cycle de production s'étale sur une période de six mois ; T. com. Paris, 25 septembre 2008, LawLex081934 : Le fournisseur ne peut rompre des relations vieilles de plus de dix ans en se contentant d'accorder au distributeur un préavis de deux mois et demi alors qu'il a entretenu ce dernier dans l'espoir de la signature d'un nouveau contrat.

¹⁹⁷ Amiens, 30 novembre 2001, LawLex020025 (dans le cas d'une marque distributeur, le préavis à respecter est le double du préavis normal) ; Paris, 11 avril 2002, LawLex020002 : une relation commerciale établie portant sur des opérations publicitaires préparées plusieurs mois à l'avance ne peut être rompue sans préavis donné en temps utile ; Cass. com., 12 mars 2002, LawLex020039 : le fait pour une



distributeur¹⁹⁸. Le fournisseur manque à ses obligations lorsqu'il accorde un préavis de deux mois et demi pour des relations vieilles de plus de dix ans alors qu'il a entretenu le distributeur dans l'espoir de la signature d'un nouveau contrat¹⁹⁹. **Lorsqu'un préavis a été accordé, il doit être exécuté dans des conditions sinon identiques, au moins similaires à celles ayant précédé la rupture. Néanmoins, un distributeur agréé ne peut prétendre que le fabricant n'a pas respecté le préavis en refusant de livrer ses commandes lorsque le contrat stipule que les délais de fabrication des produits en cause, non standardisés, peuvent être très longs et que le cycles d'approvisionnement constatés en cours de préavis ne s'avèrent pas plus espacés que ceux observés en cours d'exécution du contrat²⁰⁰. La rupture n'a pas à être précédée d'un préavis en cas de faute grave du distributeur.** Tel est le cas de celui qui a vendu des produits non authentiques ou refusé d'assurer le service après-vente, contrairement à ses obligations contractuelles²⁰¹. En revanche, la rupture immédiate présente un caractère brutal lorsqu'elle sanctionne un incident qui, à l'époque de sa survenance, n'a donné lieu qu'à un rappel à l'ordre pour l'avenir et a même été suivi du renouvellement du contrat²⁰².

En présence de codébiteurs solidaires, la lettre de résiliation doit être adressée individuellement à chacun d'eux²⁰³.

76. Effets.

À l'issue du contrat, l'ancien distributeur doit restituer les produits contractuels ainsi que le matériel publicitaire qui seraient restés en sa possession. S'il ne restitue pas l'intégralité du stock en sa possession lors de la résiliation, il commet une faute contractuelle²⁰⁴. De même, l'ancien membre d'un réseau de distribution sélective ne peut, au terme du contrat, continuer de reproduire le logo de la marque sur son site Internet, maintenir son référencement en qualité de distributeur agréé ou proposer la vente de produits neufs revêtus de la marque, sans se rendre coupable de concurrence déloyale²⁰⁵. Il a cependant été jugé que d'anciens réparateurs agréés d'une marque automobile ne sont pas responsables des annonces

entreprise d'accorder un préavis de rupture de quinze jours à un cocontractant avec lequel elle est liée depuis plus de vingt ans constitue un trouble manifestement illicite.

¹⁹⁸ Paris, 23 mars 2011, LawLex11780 : dans le secteur du luxe.

¹⁹⁹ T. com. Paris, 25 septembre 2008, LawLex081934.

²⁰⁰ T. com. Paris, 29 juin 2016, LawLex18605.

²⁰¹ Angers, 31 janvier 2006, LawLex062467.

²⁰² Paris, 10 avril 2013, LawLex13696.

²⁰³ Paris, 30 juin 2000, LawLex025314.

²⁰⁴ Aix-en-Provence, 6 mai 2003, LawLex034024.

²⁰⁵ T. com. Saint-Brieuc, 12 octobre 2009, LawLex093212 ; Paris, 23 septembre 2015, LawLex151152 ; 13 janvier 2016, LawLex1670.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

qui, malgré leurs efforts pour en obtenir la suppression, continuent d'associer sur Internet leur nom à la marque de leur ancien fournisseur²⁰⁶.

L'ancien revendeur qui prétend remplir les nouveaux critères de sélection ne peut exiger la reprise des anciennes relations contractuelles et doit formuler une nouvelle demande d'agrément²⁰⁷. Dans un premier temps, la jurisprudence avait admis que si la rupture des relations contractuelles résultait du comportement fautif du distributeur, le fournisseur n'était pas tenu d'accéder à sa demande mais pouvait justifier son refus d'agrément par le comportement antérieurement fautif du candidat²⁰⁸. L'imposition d'un délai de dix ans avant la formation d'une nouvelle demande avait été jugée légitime²⁰⁹. Aujourd'hui, les juges estiment que le principe de prohibition des contrats perpétuels et le droit de rompre une relation commerciale à durée indéterminée s'opposent à ce qu'un distributeur résilié puisse demander et obtenir aussitôt après son agrément du seul fait qu'il respecte les critères de sélection²¹⁰.

Certains fournisseurs ont accompagné l'éviction de l'un de leurs distributeurs de mesures de publicité destinées à informer le public et à inciter les autres membres du réseau à respecter leurs obligations. Le mandataire du fournisseur peut ainsi avertir les clients de distributeurs résiliés de la cessation de leurs relations et leur communiquer les coordonnées des autres distributeurs agréés pour l'entretien et le suivi des produits contractuels²¹¹. Une publicité excessive, compte tenu de son coût et de son importance, constitue néanmoins une faute qui engage la responsabilité civile de son auteur²¹². Une publication judiciaire prononcée à titre de sanction ne saurait servir de prétexte à une campagne de dénigrement organisée par le fournisseur²¹³.

B. Non-renouvellement du contrat

77. Causes du non-renouvellement.

²⁰⁶ CJUE, 3 mars 2016, Daimler AG/Együd Garage, aff. C-179-15, LawLex16463, JDE, 2016, 184, obs. BUYDENS et BERNARD.

²⁰⁷ Paris, 31 janvier 2002, LawLex024498.

²⁰⁸ Le refus d'agrément opposé à un ancien distributeur résilié pour faute est licite : Paris, 25 février 2004, LawLex062084 ; Cass. com. 19 septembre 2006, LawLex061929. - V. égal. dans le secteur automobile : Cass. com., 15 septembre 2009, LawLex093094 : un constructeur peut refuser d'agréer un candidat même s'il respecte tous les critères qualitatifs requis pour intégrer le réseau, dès lors qu'il s'agit d'un ancien concessionnaire résilié pour faute grave.

²⁰⁹ Versailles, 29 février 1996, LawLex031550.

²¹⁰ V. not. T. com. Paris, 29 juin 2016, LawLex18605 ; 21 février 2018, LawLex18320, LD mars 2018, 1 et Concurrences 2018/2, 94, obs. ERÉSÉO.

²¹¹ Paris, 15 septembre 2010, LawLex101043. - V. égal., retenant l'absence de dénigrement lorsque la lettre circulaire adressée à la clientèle pour l'informer de la cessation des relations et lui communiquer les coordonnées des distributeurs de la région ne laisse pas entendre que seuls ces derniers sont autorisés à effectuer l'entretien et le suivi des produits, Paris, 2 septembre 2015, LawLex151047.

²¹² T. com. Aix-en-Provence, 1er décembre 1991, n° 93-00.262.

²¹³ Aix-en-Provence, 13 mars 1997, LawLex021286, Bull. Aix, n° 3, obs. STOFFEL-MUNCK.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

Dans le cadre d'un système de distribution sélective purement qualitative, l'on considérait traditionnellement qu'un distributeur agréé qui continuait de remplir les critères de sélection en vigueur avait droit au renouvellement de son contrat²¹⁴. Le refus du fournisseur de renouveler le contrat d'un distributeur remplissant toujours les critères de sélection, avait même été jugé anticoncurrentiel²¹⁵. La Cour d'appel de Paris a abandonné ces solutions et consacré le droit de la tête de réseau de ne pas renouveler un contrat de distribution sélective même si le distributeur n'a commis aucune faute et continue de respecter les critères d'agrément²¹⁶. **En vertu de cette nouvelle jurisprudence, la tête de réseau qui respecte les modalités contractuellement fixées pour dénoncer le contrat n'est donc pas tenue de motiver sa décision de non-renouvellement du contrat arrivé à échéance et ne peut être condamnée à livrer le distributeur aux conditions contractuelles habituelles après la rupture**²¹⁷. Par ailleurs, le fournisseur est libre de modifier ses critères de sélection et de les rendre plus exigeants. Le distributeur devra dans ce cas satisfaire aux nouveaux critères pour continuer de faire partie du réseau. Aussi, le non-renouvellement du contrat notifié après plusieurs courriers, laissés sans réponse, relatifs à la nécessité du distributeur de parvenir à un accord sur les objectifs annuels, de s'identifier comme concessionnaire officiel de la marque et de cesser la commercialisation de marques concurrentes, est-il exempt de déloyauté, à plus forte raison lorsque le constructeur a accordé un préavis de douze mois supérieur au préavis contractuel²¹⁸.

La réorganisation du réseau peut également justifier un non-renouvellement, soit en cas de renforcement des critères qualitatifs, soit en cas de création ou d'abaissement de critères quantitatifs venant s'ajouter aux critères qualitatifs, soit en cas de passage à un système de distribution exclusive ou de franchise limitant territorialement le nombre de distributeurs. Il en va ainsi lorsqu'une partie des distributeurs ne répond plus aux critères de qualité, de sélectivité et de potentiel de vente²¹⁹ ou lorsque le passage d'une distribution multimarques à une distribution monomarque oblige à limiter les points de vente sur une même zone géographique²²⁰. Le non-renouvellement notifié aux distributeurs dans le préavis contractuel

²¹⁴ Paris, 25 octobre 1991, LawLex024424, D., 1992, I.R., 4.

²¹⁵ Paris, 24 septembre 1990, LawLex025797, D., 1990, I.R., 224 ; Cass. com., 27 avril 1993, LawLex025989, Bull. civ. 4, n° 159 ; D., 1993, Somm. 73, obs. FERRIER.

²¹⁶ Paris, 7 octobre 2015, LawLex151240, approuvé par Cass. com., 8 juin 2017, LawLex171013, JCP E, 2017, n° 1381 et LEDICO, septembre 2017, 3, obs. CHONÉ-GRIMALDI ; Contrats Conc. Consom. 2017, n° 173, obs. MALAURIE-VIGNAL ; LD juillet-août 2017, 2, obs. ERÉSÉO ; RLC 2017/64, n° 3244, obs. VILLEY DESMESERETS et DAUBA ; LPA 22 janvier 2018, 10, obs. ARHEL ; Paris, 14 octobre 2015, LawLex151312.

²¹⁷ Cass. com., 8 juin 2017, LawLex171013, précit.

²¹⁸ Paris, 14 octobre 2015, LawLex151312.

²¹⁹ Décision Cons. conc. n° 02-D-26 du 9 avril 2002, LawLex022224 ; Paris, 22 juin 2006, LawLex062461 ; Décision Cons. conc. n° 02-D-56 du 17 septembre 2002, LawLex022133 ; Cass. com., 2 décembre 2008, LawLex082172, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 42, obs. MATHEY ; LPA, 26 novembre 2009, obs. ARHEL.

²²⁰ T. com. Cannes, 5 septembre 1996, LawLex024728.



Mise à jour Droit le distribution sélective - Juristrateg

ne peut dans cette hypothèse être contesté par ces derniers²²¹. En revanche, le remplacement de certains distributeurs par des concessionnaires exclusifs, qui ne remet pas en cause l'application des critères de sélection aux autres distributeurs, ne peut pas être considéré comme une réorganisation justifiant un non-renouvellement²²².

Enfin, le renouvellement peut être refusé au distributeur qui ne respecte pas les obligations contractuelles. Des insuffisances dans l'environnement de marques et le chiffre d'affaires²²³ ou dans le nombre de commandes pour assurer une rotation des stocks²²⁴ justifient un non-renouvellement. Durant le préavis, un refus de vente ne caractérise pas un manquement du fournisseur à ses obligations lorsqu'il est justifié par l'impossibilité pour le distributeur d'écouler les quantités commandées avant l'expiration des relations²²⁵.

²²¹ Décision Cons. conc. n° 02-D-26 du 9 avril 2002, LawLex022224 ; Paris, 22 juin 2006, LawLex062461 ; Décision Cons. conc. n° 02-D-56 du 17 septembre 2002, LawLex022133 ; Cass. com., 2 décembre 2008, LawLex082172, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 42, obs. MATHEY ; LPA, 26 novembre 2009, obs. ARHEL.

²²² Cass. com., 27 avril 1993, LawLex025989, D., 1993, Somm. 73, obs. FERRIER.

²²³ Paris, 9 novembre 2000, LawLex031547.

²²⁴ Paris, 26 janvier 2001, LawLex032065.

²²⁵ Paris, 29 janvier 2014, LawLex14163.