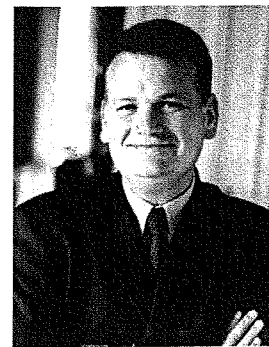




Olivier HAYAT

## Distribution : internet change-t-il la donne ?



François-Pierre LANI

*La question de la vente en réseau est ici analysée à la lumière de la réflexion européenne et de décisions récentes.*

A l'origine simple vitrine commerciale ayant pour objet d'inciter le consommateur à se rendre en magasin ou à prendre contact avec les distributeurs métier du réseau, internet, (ou plus globalement l'ensemble des technologies de communication électronique) est désormais un moyen de distribution de plus en plus utilisé par les professionnels, voire l'unique canal de distribution ! Il ne fait aucun doute que le secteur de la distribution utilise toutes les méthodes pratiques et faciles mises à sa disposition pour créer de nouvelles habitudes de vente.

Devant cette multiplication tentaculaire des méthodes de prospection et de vente de produits et/ou de services en ligne, les réseaux de distribution doivent faire preuve d'une certaine rigueur, non seulement quant à la gestion de leurs différents canaux de vente, mais également quant à la relation qui devra exister entre le titulaire du réseau et ses différents distributeurs.

En effet, parmi les nombreux réseaux de distribution, on remarque, que les sites internet sont généralement édités par les têtes de réseau et non par les distributeurs eux-mêmes. On comprendra qu'une telle "chasse gardée" puisse poser des difficultés.

La Commission européenne, dès 1999, avait eu l'occasion de se prononcer sur cette question (1) : "Chaque distributeur doit être libre de recourir à internet pour faire la publicité ou vendre ses produits. Une restriction à l'utilisation d'internet par les distributeurs ne serait compatible avec le règlement d'exemption par catégorie que dans la mesure où la promotion ou les ventes via internet entraînent la réalisation de ventes actives vers les territoires exclusifs ou aux clientèles exclusives d'autres distributeurs (...)"

Cette question génère en réalité deux interrogations : la première est inhérente à la nature même du canal "dématérialisé" face à celui du point de vente physique : les différents canaux d'une même distribution sont-ils indépendants ? La seconde concerne la gestion de ce canal par le titulaire du réseau : comment peuvent-ils et doivent-ils se superposer ?

### Les différents canaux d'une même distribution sont-ils indépendants ?

La Cour de cassation dans un arrêt du 14 mars 2006 répond par l'affirmative.

La cour d'appel avait, dans un premier temps, suivi l'argumentation du franchisé en affirmant que "l'obligation d'exclusivité territoriale essentielle et déterminante pour le franchisé devait le protéger de toute vente à l'initiative du franchiseur, directement ou indirectement, et que la vente sur internet, bien que constituant une vente passive, porte atteinte à cette exclusivité dès lors qu'elle est réalisée sans contrepartie financière pour le franchisé qui, néanmoins, contribue au fonctionnement du site par prélèvement effectué sur la redevance communication qu'il verse au franchiseur".

Les juges d'appel ne seront pas suivis par les magistrats de la cassation, qui considèrent que : "le contrat souscrit par les parties se bornait à garantir au franchisé l'exclusivité territoriale dans un secteur déterminé et que la création d'un site internet n'est pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé".

L'indépendance entre les deux canaux semble donc ainsi pleinement consacrée.

### Les exceptions dont bénéficie la vente sélective s'appliquent aussi à la vente sur internet

L'indépendance du canal de distribution sur internet n'implique cependant pas que tout opérateur internet puisse revendiquer une liberté de distribution des produits et services d'une marque.

En effet, par une décision en date du 24 juillet 2006 (2), le Conseil de la concurrence a eu à statuer sur les demandes de la société Bijourama -dont l'activité était la vente sur internet de produits d'horlogerie, bijouterie, joaillerie et orfèvrerie- qui avait souhaité intégrer le réseau de distribution sélective de montres de la société Festina. Cette dernière lui ayant opposé son refus, la société Bijoura-

(1) N°2790/1999, 22 décembre 1999

(2) Conseil de la Concurrence, Décision du 24 juillet 2006 relative à la distribution des montres commercialisées par Festina France, D-06-24

ma a saisi le Conseil de la concurrence, estimant que la société Festina la discriminait puisqu'elle permettait la vente de ses produits sur internet à d'autres distributeurs.

Pour sa défense, la société Festina a présenté aux débats ses contrats de distribution types qui ne prévoyaient justement aucune disposition relative à la vente sur internet. Elle en déduisait donc, qu'il ne pouvait y avoir aucune discrimination. En outre, elle précisait que les éventuelles ventes de ses produits sur internet (dont arguait la société Bijourama) n'étaient en réalité effectuées qu'à titre "occasionnel et limité dans le temps".

Si le Conseil de la concurrence a validé cette argumentation (3), considérant qu'il n'y avait effectivement aucune discrimination possible en l'espèce il n'en a pas moins déploré que la société Festina ne mette pas en place un contrat de distribution prévoyant la vente en ligne. C'est pourquoi la société Festina a présenté au Conseil son engagement de modifier et compléter son contrat de distribution sélective afin d'y intégrer la possibilité de vendre en ligne ses produits dans des conditions similaires à celles de la vente en magasin.

Le Conseil de la concurrence consacre les exceptions propres à la distribution sélective, considérant qu'une vente généralisée sur internet peut être préjudiciable à l'image de marque et à la notoriété d'un produit (luxe, haute qualité), voire à la sécurité de l'utilisateur (produit d'utilisation complexe). Ainsi, une société "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".

La cour d'appel de Paris (4) a suivi le Conseil de la concurrence en estimant que par ses engagements, "Festina France ouvre expressément la possibilité aux distributeurs agréés de vendre les produits sur internet et par correspondance, selon des conditions objectives de distribution sélective de matériels Hi-fi et Home cinéma n° 06-D-28

(4) Cour d'appel de Paris, 16 octobre 2007, 1<sup>ère</sup> Chambre, Section H

(5) Comm. CE, communiqué du 6 décembre 2000

(6) Cour d'appel de Versailles, 2 décembre 1999, 13<sup>ème</sup> chambre

(7) Décision n° 07-D-07 du 8 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle.

"tête du réseau" dont elle vendait les produits. Cette dernière affirmait qu'un tel acte lui portait préjudice dès lors qu'il remettait en cause l'organisation de son réseau de distribution sélective. La cour d'appel de Versailles a fait droit à cette argumentation et en a conclu que "la commercialisation par l'intermédiaire du site internet en cause nuit à l'ensemble du réseau et déprécie l'image de marque des produits cosmétiques en général et des produits distribués sous les marques représentées en particulier. En outre, ces dernières ne sauraient accepter, sans commettre un acte discriminatoire, que l'un de ses distributeurs agréés procède, sans agrément, et même sans l'en avertir, à la commercialisation des produits sur un site internet".

Les restrictions jurisprudentielles protégeant la distribution sélective, en favorisant la vente physique, ne remettent cependant pas en cause le principe d'indépendance d'un canal de distribution en ligne.

Ainsi, tout en affirmant son caractère indépendant, la Commission européenne constate que "le fournisseur peut imposer des normes de qualité pour l'utilisation du site internet à des fins de vente de ses produits (...). Cette remarque pourrait s'appliquer en particulier à la distribution sélective. L'interdiction catégorique de vendre sur internet ou sur catalogue n'est admissible que si elle est objectivement justifiée".

D'autre part, dans les cas présentés ci-dessus, les juridictions, qu'elles soient de première instance, d'appel ou de cassation, ont statué de manière particulièrement pragmatique (dans l'esprit des lignes directrices de la Commission) en identifiant le service attendu et l'image de marque du produit pour déterminer si la vente par internet constituait un mode de vente alternatif ou complémentaire de la vente en magasin. Dès lors, seule une analyse au cas par cas suivant le marché pertinent considéré permettra de légitimer ou non de telles restrictions.

Ainsi, dans une dernière décision du 8 mars 2007, le Conseil de la concurrence a, une nouvelle fois, pris acte des engagements pris