

Internet dans la distribution sélective

Permettre aux consommateurs d'examiner les produits, de les essayer ou de les tester tout en prenant en compte les évolutions dues au e-commerce, telles sont les nouvelles règles mises en oeuvre par la Commission européenne dans un récent règlement concernant la distribution sélective.

Le 20 avril dernier la Commission européenne a adopté un nouveau règlement d'exemption par catégorie des accords verticaux. Le texte a pour principal mérite de tenir compte de l'évolution d'internet et de la place que le commerce électronique occupe désormais dans la distribution sélective.

La distribution sélective est un mode de distribution qui repose sur un processus de sélection des entreprises autorisées à vendre les produits d'une marque donnée. Les entreprises agréées par le titulaire de la marque forment ce qui s'appelle le réseau de distribution sélective. Elle est principalement utilisée par les fournisseurs de produits de luxe ou haut de gamme. Elle leur permet de s'assurer de la préservation de leur image de marque en imposant à leurs distributeurs des critères sur les caractéristiques des points de vente, la formation du personnel de vente ainsi que la visibilité des produits.

En raison du caractère potentiellement anticoncurrentiel des accords de distribution sélective, la Commission européenne a prévu une réglementation spécifique.

Un premier règlement n°2790/1999 datant de 1999 encadre jusqu'au 31 mai 2010 le recours à la distribution sélective par une condition de seuil de part de marché (moins de 30 %) et par l'interdiction dans les accords fournisseur/distributeur de dispositions anticoncurrentielles appelées restrictions de concurrence caractérisées. Les réseaux de distribution remplissant ces conditions sont présumés licite au regard de l'article 101 du TFUE, autrement dit n'avoir pas d'effet néfaste sur la concurrence.

Un nouveau règlement dès le 1er juin 2010

Le règlement de 1999 arrivant à expiration, la Commission en a adopté un nouveau (n°330/2010) le 20 avril 2010 qui doit entrer en vigueur le 1er juin de la même année avec une période de transition d'un an. Tout en reprenant les principes posés dans le précédent règlement (seuil de part de marché, restrictions caractérisées), la Commission a intégré dans ce texte l'évolution d'internet. Ainsi parmi les restrictions de concurrence caractérisées interdites dans les accords fournisseurs/ distributeurs on trouve désormais le fait pour les fournisseurs d'imposer des quantités de produits vendus par internet ou bien des prix de vente plus élevés pour la vente en ligne que pour la vente physique. La Commission cherche par ce biais à assurer le respect de la concurrence à l'intérieur même des réseaux entre distributeurs en ligne et distributeurs physiques.

En outre, une question très importante concernant la vente sur internet est désormais résolue dans les lignes directrices qui accompagnent le règlement. Au point 54 de ces lignes, la Commission permet expressément aux fournisseurs d'imposer à leurs distributeurs agréés de disposer d'un point de vente physique.

Sous l'empire de l'ancienne réglementation, cette question avait suscité un fort contentieux entre les pureplayers et les fournisseurs de produit de luxe ou haut de gamme. Au milieu des années 2000 de nombreux pureplayers se sont vu refuser l'agrément au motif qu'ils ne disposaient pas de point de vente physique. C'est l'émergence en France du concept « Brick and Mortar » (Brique et Mortier). Considérant qu'il s'agissait là d'un comportement anticoncurrentiel de la part des fournisseurs de produits de luxe ou haut de gamme, les pureplayers éconduits ont saisi l'Autorité de la Concurrence. Celle-ci dans plusieurs décisions a finalement donné raison aux fournisseurs. La nature des produits exigeait selon elle l'existence d'un point de vente physique afin que les consommateurs puissent recevoir un conseil adapté et essayer les produits en question.

Avec le nouveau règlement, la Commission rejoint donc la jurisprudence française et justifie dans son communiqué du 20 avril 2010 la solution retenue par ce même souci de permettre aux consommateurs d'examiner les produits, de les essayer ou de les tester.

Un contentieux en perspective

Les sites de vente en ligne ainsi que des associations de consommateurs se sont élevés contre cette disposition. Pour les premiers, il s'agit là d'une entrave au développement du commerce électronique. Détenir un magasin physique est contraire à leur modèle économique. Ils perdent également énormément à ne pas pouvoir distribuer certains produits protégés par un réseau de distribution. Pour les seconds, la

Commission aurait du conditionner la possibilité d'imposer un magasin physique à l'intérêt du consommateur. Tous les biens ne nécessiteraient pas d'être essayés ou testés avant d'être achetés.

Au-delà de ça, certains commentateurs soulignent que les lignes directrices de 2010 vont plus loin que la jurisprudence nationale. Cette faculté d'imposer un magasin « en dur » ne serait, en effet, plus limitée aux seuls fournisseurs de produits de luxes ou haut de gamme mais serait également accordée aux fournisseurs de biens de grande consommation. Si tel était le cas les pureplayers, déjà échaudés par la consécration européenne du principe, n'auraient alors d'autre choix que d'attaquer la validité des réseaux dont ils souhaitent vendre les produits et qui leur refusent l'agrément pour défaut de point vente physique.

Un futur contentieux en perspective donc, pour lequel les pureplayers ne partent pas gagnant. L'Autorité de la concurrence, qui sera amenée à trancher ce contentieux, s'est en effet félicitée dans un communiqué du 20 avril 2010 de cette nouvelle réglementation européenne qu'elle considère cohérente avec sa propre approche de la question des réseaux de distribution.

Mathieu Prud'homme, avocat
Cabinet Alain Bensoussan Avocats

(Mai 2010)