

Distribution exclusive, restriction territoriale et geoblocking

Les contrats de distribution exclusive constituent un cadre contractuel approprié permettant tant au fournisseur qu'au distributeur de développer leur activité commerciale sereinement et sur un long terme. À ce titre, l'exclusivité territoriale reconnue par le fournisseur à son distributeur est au cœur de l'équilibre de la relation nouée entre les deux parties.

Une clause d'exclusivité territoriale peut être cependant considérée comme étant une pratique anticoncurrentielle, prohibée par les articles 101 § 1 TFUE et L.420-1 du Code de commerce français, dès lors qu'elle a pour objet ou effet de limiter le libre jeu de la concurrence (sous réserve d'une exemption individuelle selon l'art. 101 § 3 TFUE). Mais c'est surtout l'effet de son application sur le marché (hors ligne et en ligne) par l'ensemble des membres du réseau qui va être apprécié restrictivement par le droit de la concurrence.

1. TYPOLOGIE DES CLAUSES D'EXCLUSIVITÉ

Quatre types de clause d'exclusivité peuvent être distingués selon leur impact sur le marché.

La **clause d'exclusivité territoriale «simple»** par laquelle le fournisseur s'interdit de vendre les produits couverts par l'exclusivité à d'autres distributeurs établis dans le même territoire, n'est en général pas considérée comme constituant une pratique anticoncurrentielle. Dans ce cas en effet la clause d'exclusivité n'a **pas «d'effet réseau»**, le distributeur gardant sa liberté d'action pour revendre les produits auprès de tout client situé sur son territoire ou en dehors.

La **clause d'exclusivité** par laquelle le fournisseur **interdit à son distributeur de prospecter activement** des clients établis en dehors de son territoire (ou une clientèle n'appartenant pas au type de clients confiés à titre exclusif) est autorisée par le droit de la concurrence. Cette clause d'exclusivité interdisant une concurrence active à l'égard d'autres distributeurs situés hors du territoire exclusif vise le démarchage, la publicité ciblée, la création d'une succursale ou d'un dépôt hors de ce territoire.

En revanche, le droit de la concurrence français et européen prohibe les clauses d'exclusivité qui ont pour effet **d'entraver la concurrence passive entre distributeurs** (autrement dit d'interdire des ventes «passives»). Les ventes passives sont celles qui sont conclues par le distributeur qui reçoit spontanément, ou sans sollicitation préalable de sa part, des demandes de renseignements ou des commandes de clients établis en dehors de son territoire. Cette interdiction des ventes passives constitue une restriction caractérisée qui ne permet pas de bénéficier du régime d'exemption prévu par le Règlement UE n° 330/2010 du 20 avril 2010 relatif aux accords verticaux ni de celui applicable aux accords d'importance mineure (communication de la Commission sur les accords d'importance mineure, n° 2001/C368/07, 22 décembre 2001).

L'Autorité de la Concurrence a récemment rappelé ([communiqué du 7 mars 2018, secteur de la vente de tracteurs agricoles](#)) que cette prohibition s'appliquait aussi aux **pratiques effectivement constatées au sein des réseaux**. L'enquête menée par l'Autorité de la Concurrence auprès des groupes John Deere et Agco avait ainsi mis en lumière que les clauses d'exclusivité stipulées et surtout leur mise en œuvre conduisaient en pratique les concessionnaires à s'autolimiter lorsqu'ils recevaient des commandes émanant de clients établis hors de leur territoire et à ce titre, n'y donnaient pas suite ou demandaient une autorisation préalable à leur fournisseur. Cette pratique avait donc pour effet de restreindre la concurrence entre concessionnaires de même marque et limiter les offres dont pouvaient bénéficier les acquéreurs. Prenant acte de ce que les deux fournisseurs avaient clarifié la rédaction de leurs clauses d'exclusivité et informé clairement leurs concessionnaires de leur liberté de conclure des ventes passives avec des acquéreurs établis en dehors de leur territoire, l'Autorité a clos l'enquête ouverte à l'encontre de ces deux groupes.

Les **clauses d'exclusivité territoriale absolue** sont a fortiori interdites. Il s'agit de clauses par lesquelles les fournisseurs obligent leurs distributeurs exclusifs à imposer à leurs propres clients de ne revendre les

marchandises achetées que sur le seul territoire exclusif : la compartimentation du marché est alors absolue.

2. VENTE SUR INTERNET ET EXCLUSIVITÉ TERRITORIALE

Le droit de la concurrence a également appréhendé le sort des clauses d'exclusivité à l'égard de la distribution sur internet. Tout d'abord il n'est **pas possible pour un fournisseur d'interdire à son distributeur de revendre les produits sur internet**. Cette prohibition souffre cependant quelques exceptions : le fournisseur peut invoquer (i) une justification objective interdisant la vente en ligne (par ex. substances dangereuses, armes) ou (ii) l'exception d'entrée sur un nouveau marché ou l'introduction sur un marché d'une nouvelle marque.

Les Lignes directrices sur les restrictions verticales interprétant le Règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 assimilent la vente sur internet à une vente passive et considèrent comme une restriction caractérisée **d'autres pratiques visant à garantir indirectement une protection territoriale au distributeur**. Les Lignes directrices donnent quatre exemples, non limitatifs, de clauses prohibées lorsque le fournisseur convient avec le distributeur exclusif :

- que celui-ci **empêchera les clients situés sur un autre territoire de consulter son site internet** ou qu'il les renvoie automatiquement vers les sites du fournisseur ou d'autres distributeurs (mais il n'est pas interdit de convenir que le site du distributeur mentionnera un lien hypertexte vers les sites des autres distributeurs et/ou du fournisseur...);
- que celui-ci **mettra un terme à une opération de vente par internet lorsque les données de la carte de crédit de l'acquéreur révèlent qu'il n'est pas établi sur son territoire** exclusif ;
- de **limiter la part des ventes de celui-ci réalisées sur internet** (mais le contrat peut valablement prévoir qu'une quantité minimum, en valeur absolue, devrait être vendue hors ligne et que l'activité en ligne devrait rester cohérente par rapport à l'activité hors ligne) ;
- que celui-ci **paiera un prix plus élevé pour des produits destinés à être revendus sur internet** que pour les produits destinés à être revendus hors internet (mais les conditions tarifaires de vente du fournisseur peuvent prévoir des catégories distinctes de clients...).

Les Lignes directrices apportent également un bémol à l'assimilation de la vente sur internet à une vente passive. En effet, la **vente sur internet peut devenir une vente active**, laquelle peut être interdite par le contrat de distribution exclusive. Ainsi, d'après la Commission européenne, l'utilisation par le distributeur de publicités en ligne (bandeau publicitaire, lien hypertexte) ou d'outils de profilage voire de cookies, pour viser spécialement des clients établis hors du territoire exclusif serait constitutive d'actes de vente active. Mais l'usage de la langue en vigueur dans un autre territoire n'est pas, à lui seul, un critère pertinent pour considérer qu'il s'agit d'une vente active.

Le fournisseur peut cependant imposer à son distributeur revendant ses produits sur son site internet de **respecter des normes de qualité pour exploiter son site et y présenter lesdits produits**.

3. BLOCAGE GÉOGRAPHIQUE ET EXCLUSIVITÉ TERRITORIALE

Le constat par la Commission européenne de la segmentation des offres sur internet en Europe (63 % des sites marchands) et de la faiblesse du commerce en ligne intra-européen a conduit les instances européennes à chercher à supprimer ou limiter le **blocage géographique en ligne (geoblocking)**. Le Règlement UE 2018/302 du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de **discrimination fondées sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients** dans le marché intérieur, entrera **en vigueur le 2 décembre 2018**.

Ce texte s'applique uniquement aux ventes en ligne entre un professionnel et un consommateur ou un professionnel-utilisateur final.

En premier lieu, ce Règlement pose comme principe qu'un professionnel **ne peut ni bloquer, ni limiter, par des mesures technologiques, l'accès d'un client à son interface en ligne** pour des motifs liés à sa nationalité, à son lieu de résidence ou d'établissement.

Cependant le Règlement autorise un professionnel à rediriger un client vers un site internet différent de celui auquel il a voulu accéder, si le client a expressément donné son consentement pour être redirigé vers un autre site et sous réserve de lui permettre de revenir quand même facilement à la version du site web du professionnel à laquelle il a initialement voulu accéder.

En second lieu, le Règlement interdit d'appliquer des **conditions générales d'accès aux biens ou services différentes** en fonction de la nationalité ou du lieu de résidence ou d'établissement des clients (notamment identifiés par leur adresse IP) dans les trois cas suivants :

- Lorsque les **biens vendus par le professionnel sont livrés dans un autre état membre** vers lequel le professionnel propose cette livraison (ou lorsque les biens sont récupérés en un lieu défini d'un commun accord entre le professionnel et le client) ;

- Lorsque le professionnel propose des **services fournis par voie électronique**, tels que cloud, stockage de données, hébergement, etc. (sauf les services d'accès à des contenus protégés par le droit d'auteur, tels que des services de streaming ou de jeux en ligne) ;
- Lorsque le professionnel fournit des **services qui sont réceptionnés par le client dans un pays dans lequel ce professionnel exerce également ses activités** (tels que location de voitures, hébergement hôtelier, billetterie pour manifestations sportives ou culturelles).

En troisième lieu, le Règlement interdit à tout professionnel d'appliquer à des moyens de paiement qu'il propose, des **conditions différentes pour des opérations de paiement** en raison de la nationalité, du lieu de résidence ou d'établissement du client ou encore de la localisation du compte de paiement ou du lieu d'établissement du prestataire de services (sous réserve que les exigences en matière d'authentification soient remplies et que les opérations de paiement soient effectuées dans une devise que le professionnel accepte).

Les relations entre fournisseur et distributeur ou grossiste sont exclues du champ d'application de ce Règlement. Mais cette exclusion n'est pas totale dans la mesure où les relations entre fournisseur et distributeur sont quand même impactées par ce Règlement qui déclare **« nulles de plein droit » les dispositions des accords entre professionnels par lesquels les distributeurs s'engageraient au profit de leurs fournisseurs à ne pas réaliser de ventes passives (par exemple, en bloquant ou limitant l'accès à des sites web) pour des motifs liés à la nationalité, au lieu de résidence ou d'établissement du client.**

Le Règlement Geoblocking a donc un **double impact sur les distributeurs**, d'une part, direct dans leurs relations avec leurs clients (consommateurs ou professionnels-utilisateurs finaux) et, d'autre part, indirect au titre des obligations qui peuvent leur être imposées en amont dans leur contrat de distribution exclusive.

Les prises de position adoptées récemment, à des degrés différents, par l'Autorité de la Concurrence et par la Commission européenne montrent que les fournisseurs comme les distributeurs doivent être particulièrement vigilants lorsqu'ils dessinent les contours de l'exclusivité territoriale, spécialement lorsqu'il s'agit d'encadrer les ventes sur des canaux multiples (y incluant bien sûr l'internet).

Par Christophe Héry

Contact : Christophe Héry

E-mail : chery@lmtavocats.com

Tel : 33 (0)1 53 81 53 00

Fax : 33 (0)1 53 81 53 30

LmtAvocats

www.lmtavocats.com

Nous suivre 

Pour accéder à la version anglaise : [click here](#)

Pour accéder aux précédentes Actualités Distribution / Concurrence, cliquer ci-dessous :

- [La faute grave de l'agent commercial découverte après la fin du contrat](#)
- [La réparation du préjudice économique](#)
- [Le service d'intermédiation proposé par Uber n'est pas un service électronique](#)
- [Vente en ligne sur des plateformes tierces et distribution sélective](#)
- [L'obligation d'information précontractuelle du concédant et du franchiseur](#)
- [L'appréciation du caractère établi des relations commerciales](#)
- [Du nouveau en distribution sélective](#)
- [Conditions catégorielles de vente et politique commerciale différenciée](#)
- [Agent commercial : faute grave et devoir de loyauté](#)
- [Objets connectés et nouvelles règles de protection des données personnelles \(RGPD\)](#)
- [Rupture brutale d'une relation commerciale internationale](#)
- [L'indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles](#)
- [Négociation commerciale et déséquilibre significatif](#)
- [Loi Sapin II et transparence tarifaire](#)

Pour accéder aux précédentes lettres d'actualités de Lmt Avocats, cliquer ici : [Newsletters](#)

Lmt Avocats A.a.r.p.i. est un cabinet d'avocats d'affaires indépendant, composé d'une équipe d'environ 40 professionnels animée par 10 associés. Le cabinet intervient, en conseil comme en contentieux, le plus souvent dans un contexte international, pour assister ses clients français et étrangers dans les principaux domaines du droit des affaires : en matière de droit des sociétés, droit social, droit fiscal, contentieux commercial, distribution et concurrence, procédures collectives, baux commerciaux, construction, droit public, propriété intellectuelle, nouvelles technologies de l'information, arbitrage international, risques industriels et droit des assurances.

Cette lettre d'information ne constitue pas un avis ou une opinion juridique concernant des faits ou des circonstances précis. Si vous ne souhaitez plus recevoir la présente Lettre d'actualité, il vous suffit de nous adresser un e-mail à : [Désinscription](#) en l'indiquant dans l'objet.

www.lmtavocats.com