

## DISTRIBUTION SÉLECTIVE ET VENTES HORS RÉSEAUX : QUELS MOYENS D'ACTION ?

La distribution sélective est définie comme « un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système »<sup>1</sup>.

La distribution sélective est en principe réservée aux produits d'une certaine technicité et aux produits de luxe et de prestige dont les propriétés justifient qu'ils soient commercialisés uniquement par des revendeurs aptes à préserver leur qualité et leur image.

L'efficacité d'un réseau de distribution sélective suppose qu'il soit étanche, à savoir qu'il permette d'éviter que des distributeurs non agréés commercialisent les produits concernés.

Le premier moyen visant à assurer l'étanchéité est contractuel : le contrat doit interdire aux distributeurs agréés de revendre à des non agréés.

La pratique montre que cela n'est pas suffisant et n'évite pas les revendeurs parallèles. Leurs sources d'approvisionnement peuvent être multiples mais deux principales se distinguent. D'une part, ces revendeurs peuvent être approvisionnés par un distributeur agréé violant son contrat. D'autre part, les fabricants n'ont pas toujours un système de distribution homogène et sont parfois contraints d'opter pour une distribution plus ouverte sur certains territoires. Il est alors difficile de s'opposer à des importations parallèles en provenance de ces derniers.

En conclusion, assurer une étanchéité parfaite de son réseau n'est pas chose facile.

Il convient dès lors de s'interroger sur les moyens d'action dont disposent les fabricants à l'encontre des revendeurs parallèles.



Franck Berthault

### A. LA CONCURRENCE DÉLOYALE ET LE PARASITISME ÉCONOMIQUE

Il est légitime de se demander si le revendeur non agréé qui viole un réseau de distribution sélective ne commet pas un acte de concurrence déloyale et/ou de parasitisme économique. La jurisprudence considère pourtant que le seul fait de revendre des produits réservés à un système de distribution sélective n'est pas fautif<sup>2</sup>.

Cela ne signifie toutefois pas que le revendeur parallèle est à l'abri de toute critique. Il peut être sanctionné si ses méthodes de commercialisation sont fautives (atteinte à l'image de marque, pratiques trompeuses...).

Si ce moyen d'action peut s'avérer utile, il ne l'est pas toujours en fonction des circonstances.

### B. L'ARTICLE L. 442-6 I 6° DU CODE DE COMMERCE

L'article L. 442-6 I 6° du Code de commerce sanctionne expressément le fait « de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revendre 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 ».

Ce texte constitue le moyen premier de lutte contre les ventes parallèles, d'autant que la jurisprudence

considère que c'est au distributeur hors réseau de démontrer l'origine régulière des produits qu'il commercialise et que son refus de communiquer ses sources postule l'illicéité de ses approvisionnements<sup>3</sup>.

Le succès d'une action fondée sur ce texte suppose toutefois que soit démontrée la licéité du réseau au regard du droit de la concurrence. La distribution sélective est en effet susceptible de constituer une entente anticoncurrentielle prohibée par l'article 101, paragraphe 1<sup>er</sup> du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>4</sup> et dans cette hypothèse sa licéité suppose qu'il bénéficie de l'exemption édictée par le Règlement n°330/2010 sur les accords verticaux. Le présent article ne permet pas de développer plus en avant ce point mais il est crucial. En effet, la pratique montre que l'argument premier avancé par le revendeur non agréé qui se voit opposer l'article L. 442-6 I 5° est de contester la licéité du réseau.

Sous cette réserve, ce texte constitue un bon moyen d'action à l'encontre de revendeurs parallèles s'étant approvisionnés auprès du réseau ou qui refusent de donner leurs sources.

Il perdra de son efficacité s'il est démontré que le revendeur parallèle s'est approvisionné auprès d'une source qui ne permet pas d'identifier une violation de son contrat par un distributeur agréé.

### C. LE DROIT DES MARQUES

#### 1. Le monopole et la règle de l'épuisement des droits

Le titulaire d'une marque est fondé à s'opposer à toute utilisation de celle-ci dans la vie des affaires et à interdire la commercialisation sans son autorisation de produits sur lesquels elle est apposée.

Le revendeur parallèle n'est par hypothèse pas autorisé et le fabricant devrait donc être en droit de lui opposer sa marque pour lui interdire la commercialisation de ses produits.

1 - Règl. n°330/2010 sur les accords verticaux

2 - Com. 13 déc. 1988, n° 87-16098.

3 - Com. 15 mars 1999 et Com. 11 janv. 2005.

4 - Et par l'article L. 420-1 du Code de commerce

Il existe toutefois une exception à ce principe : la règle de l'épuisement des droits selon laquelle le titulaire ne peut s'opposer à l'utilisation de sa marque pour des produits qui ont été mis dans le commerce par lui ou avec son consentement<sup>5</sup>.

En conséquence, le fabricant ne peut se prévaloir du droit des marques à l'encontre d'un revendeur parallèle pour des produits mis dans le commerce par lui ou avec son consentement. Il est donc nécessaire de connaître leur origine.

Toutefois, c'est à celui qui se prévaut de l'épuisement, donc le revendeur parallèle, d'en rapporter la preuve<sup>6</sup>. Le revendeur doit ainsi dévoiler ses sources et démontrer qu'il s'agit de produits qui ont été initialement mis dans le commerce par le titulaire ou avec son consentement.

Cette solution place le revendeur parallèle dans une situation délicate car il n'est pas aisé de rapporter une telle preuve, d'autant que la jurisprudence fait preuve de rigueur et exige que cette preuve soit effectivement rapportée pour chacun des produits<sup>7</sup>.

La Cour de justice a toutefois tempéré ce principe, jugeant que la charge de la preuve devait être inversée et que c'était au titulaire de prouver que les produits n'avaient pas été mis dans le commerce par lui ou avec son consentement « dans l'hypothèse où le tiers parvient à

démontrer qu'il existe un risque réel de cloisonnement des marchés nationaux si lui-même supporte la charge de cette preuve, en particulier lorsque le titulaire de la marque commercialise ses produits dans l'EEE au moyen d'un système de distribution exclusive ».

Nous ne pourrions là encore considérer plus en avant cette question dans le cadre du présent article. Elle est pourtant cruciale car le contentieux en la matière montre que le revendeur parallèle invoque fréquemment ce risque de cloisonnement pour contourner la charge de la preuve.

Il n'en demeure pas moins que le droit des marques constitue une arme efficace pour lutter contre les ventes parallèles. Elle l'est d'autant plus que la Cour de justice a jugé que l'épuisement s'arrête aux frontières de l'Espace économique européen<sup>8</sup>. Le fabricant retrouve donc sa faculté d'invoquer son droit sur la marque à l'encontre de produits mis dans le commerce hors de l'EEE et réimportés sans son autorisation.

L'efficacité du droit des marques peut être encore renforcée lorsque la règle de l'épuisement est inapplicable.

## 2. L'absence d'épuisement en présence de motifs légitimes

Le droit français et le droit européen prévoient une exception à l'épuisement lorsque le titulaire dispose de

motifs légitimes<sup>9</sup> et la Cour de justice considère que l'atteinte à la renommée de la marque pour des produits de luxe et de prestige peut constituer un tel motif légitime justifiant que le titulaire s'oppose à la commercialisation ultérieure de ses produits<sup>10</sup>.

Or, le propre de la distribution sélective pour de tels produits est justement de maintenir leur image de marque. Ainsi, il a été jugé que « Le fait de proposer à la vente, exclusivement sur un site internet, des produits normalement vendus dans un réseau de distribution sélective qui en assure une présentation valorisante en vue de maintenir leur image de produits de luxe, constitue une pratique commerciale de nature à porter atteinte au prestige des produits et des marques. Ainsi les demanderesse justifient d'un motif légitime pour s'opposer à une nouvelle commercialisation de leurs montres sur le site internet<sup>11</sup>. »

Cette exception à l'épuisement des droits facilite donc la tâche des fabricants de produits de luxe et de prestige dans leur lutte contre les revendeurs parallèles.

**Franck Berthault**  
Avocat



5 - CPI, art. L. 713-4 ; Règl. n° 2017/1001, art. 15  
6 - CJUE 8 avr. 2003, Van Doren, aff. C-244/00.  
7 - CJUE 1<sup>er</sup> juill. 1999, SEBAGO, aff. C-173/98 - Cass.Com. 7 avril 2009 n°08-13.378.  
8 - CJUE 16 juill. 1988, Silhouette, aff. C-355/96.  
9 - CPI, art. L. 713-4 ; Règl. n° 2017/1001, art. 15  
10 - CJUE 4 nov. 1997, Parfums Christian Dior, aff. C-337/95 - CJUE 23 avr. 2009, COPAD, aff. C-59/08.  
11 - TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 4<sup>e</sup> sect., 28 avr. 2011, n° 09/13567.

**Vous cherchez un logiciel de gestion des contrats ?**

**Le Guide du Manager Juridique c'est votre carnet d'adresses utiles.**

**Demandez un exemplaire gratuit au 01 70 71 53 80**

Publicité