



◆ **Emmanuel Schulte**,
avocat associé chez
Bersay & Associés.

Synthèse Fondée sur le principe de liberté, l'organisation d'un réseau de distribution doit néanmoins respecter les règles du droit de la concurrence. Les restrictions « caractérisées », telles que l'imposition d'un prix de vente, les protections territoriales absolues sont, par exemple, interdites.

Relations fournisseurs-revendeurs : que vous autorise la loi ?

QUESTION Un fournisseur peut-il établir son réseau de distribution en instaurant des différences entre certaines catégories de revendeurs ? En obligeant, par exemple, certains d'entre eux à s'approvisionner exclusivement chez des grossistes ?

RÉPONSE Interrogé sur ce point par le Syndicat national de l'équipement de bureau et de l'informatique, le Conseil de la concurrence a récemment rappelé les principes qui régissent l'organisation d'un réseau de distribution (1)... Le principe de base est celui de la *liberté d'organisation* des réseaux de distribution. Tout producteur peut donc librement déterminer les conditions de distribution de ses produits en recourant à la distribution exclusive ou sélective, faire coexister au sein de son réseau de distribution plusieurs catégories de distributeurs (grossistes, détaillants) ou encore faire appel à des grossistes pour démarcher certains points de vente, tout en se réservant l'approvisionnement d'autres distributeurs. *Ce principe de liberté est toutefois limité par les règles du droit de la concurrence et celles relatives aux pratiques discriminatoires.*

S'agissant des règles de concurrence, l'organisation d'un réseau de distribution ne peut constituer une *entente prohibée* (2) que dans des conditions précises. Constitue une entente interdite tout accord de distribution contenant des restrictions de concurrence dites « caractérisées » (3), c'est-à-dire notamment celles *imposant des prix de vente, des protections territoriales absolues ou restreignant les livraisons croisées entre distributeurs au sein d'un réseau de distribution sélective.*

Accord de distribution avec restrictions de concurrence non caractérisées

Un accord contenant certaines restrictions de concurrence - à condition que celles-ci ne soient pas « caractérisées » - est considéré comme n'ayant pas d'effet sensible sur le marché et échappe donc à l'application des règles

prohibant les ententes anticoncurrentielles, si la part de marché du fournisseur et celle du revendeur n'excède pas 15% (règle « de minimis »). Lorsque la part de marché du fournisseur n'excède pas 30%, il est présumé que certaines restrictions de concurrence peuvent entraîner des effets positifs pour les consommateurs ou pour la concurrence. Un accord de distribution comprenant des restrictions autres que « caractérisées » est donc susceptible d'échapper à l'interdiction des ententes anticoncurrentielles s'il répond aux conditions de l'exemption automatique prévue par le règlement CE n° 2790/99 - ce règlement étant utilisé par le Conseil de la concurrence comme un guide d'analyse pour l'application du droit national. Au delà de ce seuil de 30% de part de marché, un accord peut éventuellement bénéficier d'une exemption individuelle au terme d'un bilan concurrentiel global (4).

Position dominante et état de dépendance économique

En l'absence d'entente, le comportement d'un fournisseur ou d'un distributeur peut être condamné, lorsqu'il traduit un abus de position dominante (5) ou un état de dépendance économique (6). La jurisprudence du Conseil exige la réunion de quatre critères pour établir qu'un distributeur se trouve sous la dépendance économique de son fournisseur : la part prépondérante du produit dans le chiffre d'affaires du distributeur (sauf choix délibéré du distributeur), la notoriété de la marque du fournisseur, la part de marché du fournisseur et l'absence de solution alternative économiquement équivalente. Indépendamment des règles de concurrence, des accords ou pra-

tiques en matière de distribution peuvent être sanctionnés par les tribunaux judiciaires lorsqu'ils révèlent des pratiques discriminatoires. Ainsi, un fournisseur ou un distributeur engage sa responsabilité et peut être condamné à réparer le préjudice causé lorsqu'il pratique, à l'égard d'un partenaire économique, ou obtient de lui « *des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un avantage ou un désavantage dans la concurrence* » (Art. L.422-6 I du Code de commerce).

Résultat : des discriminations ou restrictions existant au sein d'un réseau de distribution peuvent, dans les conditions rappelées ci-dessus, être admises en droit de la concurrence - y compris la présence de clauses discriminatoires dans la sélection de distributeurs (7) -, mais être appréhendées, indépendamment de leur affectation du fonctionnement du marché, au titre des pratiques discriminatoires si les conditions de l'article L.442-6 I du Code de commerce sont réunies. ■ EMMANUEL SCHULTE

(1) - Avis n°04-A-14 du 23 juillet 2004.

(2) - Art. 81§1 du traité CE (Traité de Rome) et L.420-1 du Code de commerce.

(3) - Décrites aux articles 4 du règlement CE n°2790/99 et 11 de la communication de la Commission européenne 2001/C. 368/07.

(4) - Art. 81§3 du traité CE et L.420-4 du Code de commerce.

(5) - Art. 82 du traité CE et L.420-2 paragraphe 1 du Code de commerce.

(6) - Art. L.420-2, paragraphe 2 du Code de commerce.

(7) - Décision Cartier n°03-D-60 du 17 décembre 2003.

COURRIER

Envoyez-nous les questions juridiques que vous souhaitez voir traiter par nos chroniqueurs à l'adresse e-mail suivante :
e.durand@bpf.vnu.com