

Territoire exclusif : Distinguer entre les ventes actives et passives

Un contrat de distribution exclusive permet au distributeur de bénéficier, sur un territoire donné, d'une certaine protection sur les produits du fournisseur vis-à-vis des autres membres du réseau.

Il appartient clairement au fournisseur de faire respecter cette exclusivité territoriale (Voir par ex : Cass. Com. 20 fev. 2007 : n°04-17.752), même s'il n'est pas toujours simple de distinguer entre vente passive ou active.

En effet, les lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales du 19 mai 2010 (2010/C 130 01) précisent que dans les cas de contrats de distribution exclusive, seules sont prohibées les ventes actives.

Ces ventes consistent notamment à prospector des clients individuels par publicité (publipostage, courriels non sollicités par exemple), des visites ou par des actions promotionnelles ciblées sur cette clientèle sur un territoire donné.

En revanche, les ventes passives sont autorisées même à l'intérieur d'un territoire couvert par un contrat d'exclusivité. Il s'agit de ventes répondant à des demandes non sollicitées provenant de clients individuels.

Dès lors, « *toute publicité ou action de promotion générale qui atteint des clients établis sur les territoires [exclusifs] d'autres distributeurs, mais qui est un moyen raisonnable d'atteindre des clients situés en dehors de ces territoires ou sur son propre territoire est considérée comme une vente passive* » (point 51 des lignes directrices du 19 mai 2010).

La Commission précise que « *la publicité ou les actions de promotion générale sont considérées comme un moyen raisonnable d'atteindre [des] clients s'il serait intéressant pour l'acheteur de réaliser ces investissements même s'ils n'atteignaient pas des clients établis sur les territoires (exclusifs) d'autres distributeurs ou faisant partie d'une clientèle allouée à d'autres distributeurs* ». (Point 51).

Par un arrêt du 20 septembre 2016 (n° 13-15.935), la Cour de cassation est venue rappeler la responsabilité du fournisseur dans la police de son réseau et illustrer la notion de ventes passives et actives.

En l'espèce, la société Point S avait conclu un contrat d'exclusivité avec un exploitant de garage. Ce dernier s'est plaint auprès de Point S de l'existence d'activités de promotions effectuées par un autre membre du réseau sur sa zone d'exclusivité, en l'espèce sur le parking d'un supermarché jouxtant son commerce.

Loin d'enjoindre au membre auteur des ventes promotionnelles de cesser les ventes, Point S a résilié quelques mois plus tard le contrat de distribution exclusive qui le liait au distributeur lésé, pour un motif de retard de paiement. La tête de réseau réfutait en outre toute responsabilité sur la vente intervenue sur le territoire concédé au motif que le membre du réseau mis en cause procédait à des ventes passives et non actives.

La Cour d'appel a suivi cet argument en retenant que les opérations promotionnelles étaient pratiquées à la demande d'une entreprise tierce au réseau et visaient sa propre clientèle et non spécifiquement celle du réseau.

Au visa des articles 1134, 1135, 1147 du Code civil et 101 du TFUE, la haute juridiction casse l'arrêt en relevant « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les salariés de cette entreprise se rendaient sur le parking du supermarché situé dans la zone d'exclusivité de M. X... pour proposer des prestations dans le cadre d'opérations promotionnelles, avec une camionnette affichant le logo Point S, ce dont il résulte que l'entreprise tierce prospectait une clientèle déterminée à l'intérieur du territoire concédé et procédait ainsi à des ventes*

actives, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ». (Souligné par nous)

La Cour conclut donc à l'existence d'une vente active. On voit ici que les ventes litigieuses ne découlent pas d'une action de « promotion générale » mais bien d'une démarche de vente relativement proche d'une visite ciblée chez un client.

La Cour poursuit logiquement en rappelant « *qu'il appartient au fournisseur de faire respecter l'exclusivité qu'il a concédée* » et conclut : « *la cour d'appel, qui a constaté que des employés de l'entreprise tierce participaient au montage de pneumatiques à l'aide d'une camionnette portant l'indication Point S dans la zone territoriale réservée à M. X..., n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations* ».

Le fournisseur doit donc protéger les territoires concédés au titre des contrats de distribution exclusive même si les ventes litigieuses, réalisées sur un territoire, résultent d'un accord entre un de ses membres et une entreprise extérieure au réseau.