



HAL
open science

Droits exclusifs d'importation et vivacité de la concurrence inter-marques : Le cas de la commercialisation de champagne à la Martinique

Florent Venayre

► To cite this version:

Florent Venayre. Droits exclusifs d'importation et vivacité de la concurrence inter-marques : Le cas de la commercialisation de champagne à la Martinique. *Revue Lamy de la Concurrence*, 2023, 123, pp.19-22. hal-03941966

HAL Id: hal-03941966

<https://hal.science/hal-03941966v1>

Submitted on 16 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Droits exclusifs d'importation et vivacité de la concurrence inter-marques :

Le cas de la commercialisation de champagne à la Martinique

Florent Venayre*

(Référence : Venayre F., 2023, « Droits exclusifs d'importation et vivacité de la concurrence inter-marques : Le cas de la commercialisation de champagne à la Martinique », *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 123, janvier, pp. 19-22.)

La cour d'appel de Paris, relevant une concurrence inter-marques particulièrement active s'agissant de la distribution des différentes marques de champagne sur l'île de la Martinique, réduit notablement la sanction infligée à la société Dillon et ses sociétés mères (Cour d'appel de Paris, Arrêt du 9 juin 2022, RG n° 20/16288).

On se souvient que dans deux décisions espacées d'une année, l'Autorité de la concurrence avait sanctionné les circuits de commercialisation du champagne en outre-mer : décision n° 20-D-16 du 29 octobre 2020, pour les Antilles-Guyane dont la Martinique, et décision n° 21-D-23 du 7 octobre 2021, pour La Réunion. L'Autorité avait fait application de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, introduit en droit français en 2012 à la faveur de la loi Lurel (loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer), et qui interdit « les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation ».

Dans un commentaire de ces décisions, nous regrettons le caractère automatique de l'interdiction des accords exclusifs d'importation, qui prive l'analyse d'un raisonnement

* Professeur en sciences économiques, GDI, EA 4240, Université de la Polynésie française.

fondé sur le bilan concurrentiel (Venayre F., 2021, « Parlons champagne avant les fêtes... Des limites de l'article L. 420-2-1 du code de commerce », *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 110, pp. 32-36). Cette prohibition *per se*, sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'effets anticoncurrentiels, est en effet contraire à la pratique habituelle s'agissant des restrictions verticales, dont les enseignements de la science économique montrent que les effets sur le dynamisme concurrentiel des marchés peuvent être divers. S'agissant spécifiquement de la distribution du champagne, nous mettons en avant l'importance de la concurrence inter-marques pour nous interroger sur la pertinence du dispositif prévu par l'article L. 420-2-1 du code de commerce, qui apparaît relever plutôt d'une approche à certains égards idéologique que d'une réelle analyse de la situation concurrentielle du marché.

Si la décision n° 21-D-23 n'avait pas fait l'objet d'un recours dans le délai légal, la décision n° 20-D-16 avait en revanche été attaquée par la société Distillerie Dillon S.A.S. et ses sociétés mères, Bardinet S.A.S. et Compagnie financière européenne de prises de participation S.A. (Cofepp). Le centre vinicole Champagne Nicolas Feuillatte (CVC-NF), également impliqué et sanctionné, n'avait pour sa part pas déposé de recours. Seules les pratiques observées sur le territoire de la Martinique faisaient l'objet de ce recours, les collectivités de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy n'étant donc pas concernées par la procédure.

1. Une sanction induite par l'impossibilité de contester les faits

Les requérantes ont contesté que leurs pratiques puissent tomber sous le coup de la prohibition de l'article L. 420-2-1 du code de commerce, demandant à titre principal que les sanctions soient annulées. Selon elles, notamment, il existait des importations parallèles de champagne en Martinique, provenant notamment de Guadeloupe, outre des importations par des centrales d'achat de la grande distribution (§34 de l'arrêt commenté). Cependant, l'Autorité a pour sa part considéré que l'existence d'approvisionnements directs de certains distributeurs, par le circuit court, n'est pas de nature à remettre en cause l'existence même de l'exclusivité sur le circuit intermédié (§35). Elle ajoute que si certaines enseignes peuvent se fournir par leurs centrales d'achat, cela ne signifie pas que les produits concernés par les pratiques soient disponibles pour les autres détaillants de la Martinique (§36).

De fait, pour la Cour d'appel de Paris, les parties ont bien convenu « d'une exclusivité complète et bilatérale s'agissant de la distribution des marchandises à la Martinique par l'intermédiaire de la société Dillon, importateur grossiste » (§51). La Cour relève par ailleurs que le contrat qui lie le CVC-NF et la société Distillerie Dillon contient une clause pénale (l'article 10.2), qui prévoit qu'en cas de dénonciation, « le Fournisseur versera au Distributeur une somme égale à douze mois de marge nette ». Cette clause pénale « achève de conférer une cohérence à ce système en dissuadant le CVC-NF de remettre en cause l'exclusivité accordée à la société Dillon » (§53). C'est donc sans surprise que la Cour considère que les dispositions du contrat de distribution contreviennent effectivement à l'article L. 420-2-1 du code de commerce (§56).

Reste qu'au titre de la durée des pratiques, la Cour se doit de trancher la question du retrait de la clause d'exclusivité du contrat commercial à partir du 1^{er} janvier 2015. Pour l'Autorité de la concurrence, bien que le contrat ait été revu, la volonté du CVC-NF et de la société Distillerie Dillon était bien de continuer à mettre en œuvre une exclusivité d'importation (§60). Tandis que, selon les requérantes, la prétendue exclusivité ne provient pas d'une volonté commune mais résulte d'une situation de fait (§61). La Cour note pour sa part que, s'il n'existe effectivement pas de « preuve documentaire directe d'un accord de volonté par lequel le CVC-NF s'engagerait à faire de la société Distillerie Dillon son unique mandataire à la Martinique » (§73), la preuve de la pratique concertée résulte cependant d'éléments indirects qui caractérisent une pratique concertée qui a pris le relais de la clause d'exclusivité après sa suppression du contrat (§106, voir : Vogel & Vogel, « Droits exclusifs d'importation outre-mer : la preuve de l'exclusivité peut résulter d'un faisceau d'indices »¹). Elle retient donc l'ensemble de la période considérée, soit jusqu'au 28 juin 2016.

A titre subsidiaire, les requérantes demandaient également à la Cour de juger que l'exclusivité remplissait les conditions de l'art. L. 410-4 III du code de commerce, qui dispose que sont exemptés « les accords ou pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte ». Toutefois, le caractère cumulatif des deux conditions imposées par l'article L. 410-4 III, ainsi que la relative imprécision du libellé de l'article lui-même et l'inversion de la charge de la preuve qu'il induit rendent en pratique quasiment impossible la démonstration du bien-fondé d'une exemption (Venayre F., 2018, « Droits exclusifs d'importation outre-mer. Se poser les bonnes questions avant d'interdire ? », *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 71, pp. 22-27). La Cour évacue donc sans grande surprise la question de l'exemption, bien que 70 % des volumes de champagne soient vendus en promotion (contre 30 % en métropole), ce que les requérantes tentaient de faire valoir au titre du partage équitable du profit avec les consommateurs (§163).

La Cour rappelle d'ailleurs (§58), reprenant ainsi le §78 de la décision attaquée de l'Autorité de la concurrence, qu'un accord ou une pratique concertée ayant pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation « constitue une infraction en soi, indépendamment de son impact présumé, potentiel ou réel, sur le fonctionnement de la concurrence ». Cet automatisme de la sanction des pratiques, une fois ces dernières qualifiées (sans trop de difficulté en général) est précisément ce qui fait tout l'intérêt de l'article L. 420-2-1 du code de commerce pour ses laudateurs. Mais c'est aussi ce qui conduit à une certaine perplexité, puisque cela consiste à présumer la nocivité de la pratique, alors même que les enseignements de la théorie économique recommandent davantage de circonspection (Montet C, 2018, « Accords exclusifs d'importation : en finir avec le régime d'exception », in Cabon S.-M, Montet C. et Venayre F. (eds), *Le droit de la concurrence en Polynésie française et dans les petites économies insulaires du Pacifique. Bilan et Perspectives*, LexisNexis, Paris, 260 p., pp. 57-68).

¹ <http://www.vogel-vogel.com/droitsexclusifs-dimportation-outre-mer-la-preuve-de-lexclusivite-peut-resulter-dun-faisceau-dindices>.

2. Une approche plus justifiée par des questions politiques qu'économiques

A l'occasion de l'analyse de la contrariété de l'article L. 420-2-1 du code de commerce au droit de l'Union européenne (§135 s.), la Cour évoque les travaux parlementaires relatifs à la loi Lurel « permet[ant] de déterminer l'objectif poursuivi par la disposition litigieuse » (§150 s.). La Cour cite ainsi le Rapport Bareigts (§151, Rapport de l'Assemblée nationale n° 245 du 3 octobre 2012, présenté par Mme Ericka Bareigts) et l'étude d'impact préalable à l'adoption de la loi Lurel (§152), de septembre 2012, en insistant sur la situation sociale particulièrement complexe des outre-mer à la fin 2008 et au début de l'année 2009. C'est bien entendu la « vie chère » qui était en cause à l'époque et les exclusivités d'importation étaient alors présentées comme l'une des raisons avérées du phénomène : « la constitution d'exclusivités territoriales de marques (de droit ou de fait) de ces opérateurs comportant des risques de dérapage sur les prix pratiqués, se surajoutant aux marges supplémentaires générées par la seule présence de ces opérateurs intermédiaires » (on notera cependant la référence à la notion de « risque », et non d'une certitude). Il était attendu de l'article L. 420-2-1 qu'il permette « d'opérer une régulation, ou une remise en cause, de situations de marché caractérisées par l'existence de monopoles ou quasi-monopoles, ainsi que de positions dominantes de nature à soulever, en elle-même, des préoccupations de concurrence » (§153).

Comme l'analyse la Cour, « il convient ainsi de conclure que l'objectif principal de la loi Lurel est de maintenir la paix sociale outre-mer et que le recours à la prohibition d'accords d'exclusivité constitue l'un des moyens d'y parvenir » (§155). L'interdiction des droits exclusifs d'importation apparaît donc bien comme un outil politique de diminution des tensions sociales générées par la vie chère, mais sans qu'il soit pour autant fondé sur une analyse économique solide, ce qui demeure regrettable (Montet C. et Venayre F., 2013, « La loi REOM contre la vie chère en outre-mer : Une construction difficile entre concurrence et administration des prix », *Revue Lamy de la Concurrence*, n 35, pp. 131-140 ; Montet C., 2018, *op. cit.*).

On retrouve de ce point de vue un mécanisme d'intervention politique similaire à celui que l'on peut observer en matière de réglementation des prix, pour laquelle l'action relève moins de son résultat effectif (sa capacité réelle à influencer sur les équilibres de marché) que de la dimension politique qu'elle revêt. Comme l'indique Sandra Hoibian, Directrice générale du Crédoc (Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie), « *Un blocage des prix peut contribuer à créer un environnement plus sécurisant pour les personnes. C'est symbolique, mais cela peut vouloir dire : on vous entend, on sait que le quotidien est compliqué. Cela répond à une attente sociale* » (*Le Monde*, 13 mai 2022, « Le blocage des prix, un dispositif qui a des limites »).

Mais pour autant, alors que les droits exclusifs d'importation font l'objet d'une interdiction systématique depuis dix ans déjà, date de l'adoption de la loi Lurel, quels sont les résultats concrets qui ont pu être observés ? A notre connaissance, et malgré le nombre croissant de décisions de sanction de l'Autorité de la concurrence en matière de droits exclusifs d'importation, il n'existe pas d'étude permettant de montrer que les dispositions de l'article

L. 420-2-1 ont effectivement permis de faire baisser le niveau des prix des produits concernés par les décisions de l'Autorité.

Le premier bilan tiré par l'Autorité de la concurrence à l'occasion de son avis sur le fonctionnement de la concurrence en outre-mer (n° 19-A-12 du 4 juillet 2019) indique à l'inverse que la concurrence entre points de vente pour la commercialisation d'un même produit ne semble pas avoir été renforcée : « la prohibition des droits exclusifs d'importation a eu des effets limités sur la concurrence intra-marques appréciée au moment présent » (§244) ; « la concurrence intra-marque entre grossistes au sein d'un même DROM semble être restée relativement faible, en dépit de l'entrée en vigueur de la loi Lurel » (§249). Ainsi, « il semble donc, à en croire les acteurs consultés, que la structure des marchés ultramarins est susceptible de faire obstacle à la commercialisation simultanée d'une même marque par plusieurs grossistes concurrents sur un même territoire » (§251). L'Autorité relève pour conclure que « l'interdiction des accords exclusifs d'importation, si elle n'a probablement pas permis d'augmenter significativement la concurrence intra-marque actuelle, a eu au moins pour effet de soumettre un certain nombre d'acteurs qui jouissaient auparavant d'une exclusivité de droit ou de fait, à une mise en concurrence régulière. Elle a ainsi eu le mérite d'instaurer davantage d'incertitude dans un marché qui se caractérisait par une grande inertie. Il convient cependant de préciser que cette incertitude ne se traduit pas nécessairement, en pratique, par une pression concurrentielle accrue, notamment lorsque le marché ne compte pas ou peu d'acteur(s) alternatif(s) en mesure de concurrencer les grossistes historiques » (§257). On peut dès lors se demander quel est l'intérêt, pour les consommateurs ultramarins, d'une incertitude accrue si la pression concurrentielle n'est pas renforcée et si l'on ne peut donc en attendre a priori une tension baissière sur les prix. Ne risquerait-on pas à l'inverse une diminution de l'efficacité organisationnelle du circuit de distribution ?

Conclusion : un dommage « très limité, et non seulement limité »

L'interdiction *per se* des droits exclusifs d'importation prévue par l'article L. 420-2-1 du code de commerce facilite sans aucun doute le travail d'instruction de l'Autorité, mais elle n'a pas fait pour l'instant la démonstration de son efficacité. Les objectifs qui sont les siens apparaissent très politiques et ne reflètent pas nécessairement la réalité économique des marchés concernés, au risque de sanctionner des pratiques sans conséquence pour la concurrence ou même, de se priver d'effets d'efficacité dans la distribution et la promotion des produits.

S'agissant de la commercialisation du champagne à la Martinique, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris rappelle à différentes reprises l'intensité de la concurrence inter-marques qui transparait notamment avec le grand nombre de marques proposées (plus de 80, §183), l'importance du volume des champagnes vendus en promotion (70 % contre 30 % en métropole, §163), le rôle de produit d'appel du champagne (§203), ou encore les fortes variations des parts de marché du CVC-NF (entre 13 et 54% selon les mois, §142). Il apparaît

assez clair, en l'occurrence, que les exclusivités d'importation ne peuvent avoir eu des effets, s'ils existent, que très limités sur le fonctionnement concurrentiel du marché. Cela souligne la difficulté de cette interdiction *per se* de la loi Lurel, qui conduit à ne plus s'interroger sur les effets de pratiques pourtant verticales, et alors même que la Cour de cassation vient de rappeler qu'aucune présomption de préjudice ne découle d'une entente verticale entre un concédant et son concessionnaire ayant eu pour objet de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché (arrêt n° 21-20.731 du 28 septembre 2022, voir le commentaire de Rafael Amaro dans *L'actu-concurrence*, n° 39/2022 du 3 novembre 2022).

En l'état du droit applicable, l'infraction étant qualifiée et sanctionnable, c'est au titre du dommage à l'économie que la Cour a décidé de réduire le montant de l'amende infligée par l'Autorité (on relèvera que par suite de la directive européenne ECN+, la notion de dommage à l'économie est supprimée du communiqué sanctions de l'Autorité depuis la révision du 30 juillet 2021). Reconnaisant que la forte concurrence inter-marques conduit au constat qu'il « n'est pas possible de conclure à l'absence de pression concurrentielle, nonobstant l'absence de concurrence intra-marque » (§204), la Cour a considéré que « le dommage à l'économie, certain dans son principe, demeure très limité, et non seulement limité comme l'a retenu l'Autorité, ce qui justifie de réformer la sanction infligée afin d'en préserver la proportionnalité » (§205). Une position « adverbiale » qui la conduit à retenir finalement une sanction de 300 000 euros contre la société Distillerie Dillon, solidairement avec ses sociétés mères (Bardinet et Cofepp), au lieu des 421 000 euros initialement fixés par l'Autorité (avec une majoration de 10 % au titre de la puissance financière du groupe).

* *

*