

n°1 Janvier 2023



LA DÉCISION DU MOIS

Les agissements adoptés par les membres du réseau de distribution d'un producteur en position dominante peuvent lui être imputés s'ils résultent d'une politique décidée unilatéralement par ce dernier et mise en œuvre par leur intermédiaire.

L'autorité italienne garante de la concurrence et du marché (AGCM) a, par une décision du 31 octobre 2017, infligé une sanction de plus de 60 millions d'euro à la société Unilever Italia Mkt. Operations, pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché italien de la commercialisation de glaces en conditionnements individuels destinées à être consommées « à l'extérieur ».

L'AGCM reprochait à Unilever d'avoir mis en œuvre sur le marché en cause une stratégie d'exclusion qui reposait sur l'imposition par les distributeurs d'Unilever de clauses d'exclusivité aux exploitants des points de vente, les obligeant à s'approvisionner exclusivement auprès d'Unilever pour la totalité de leurs besoins en glaces en conditionnements individuels. Au cours de son instruction, l'AGCM avait écarté les études économiques produites par l'entreprise dominante visant à démontrer que les pratiques visées n'avaient pas eu d'effet d'éviction à l'encontre de ses concurrents aussi efficaces, considérant qu'elles étaient dénuées de pertinence en présence de clauses d'exclusivité et que l'emploi de telles clauses par une entreprise en position dominante suffisait pour caractériser un abus.

Unilever a alors formé un recours contre la décision de l'AGCM, puis devant le Conseil d'Etat italien qui a décidé de surseoir à statuer et interrogé la Cour de justice, à titre préjudiciel sur le fait de savoir : i) si, les agissements adoptés par des distributeurs faisant partie du réseau de distribution d'un producteur en position dominante peuvent être imputés à ce dernier et, le cas échéant, à quelles conditions ; ii) si, en présence de clauses d'exclusivité figurant dans des contrats de distribution, l'autorité de concurrence compétente est tenue, pour constater un abus de position dominante, d'établir que

ces clauses ont pour effet d'exclure du marché des concurrents aussi efficaces que l'entreprise en position dominante et si, en tout état de cause, cette autorité est tenue d'examiner de manière détaillée les analyses économiques produites par l'entreprise concernée, notamment lorsqu'elles sont fondées sur un test dit du concurrent aussi efficace.

La Cour de justice étend la solution de l'arrêt Intel aux clauses d'exclusivité insérées dans les contrats de distribution.

Concernant la première question préjudicielle, la Cour relève que, lorsque le comportement reproché à l'entreprise en position dominante est matériellement mis en œuvre par des membres de son réseau de distribution, cette dernière peut être considérée comme en étant la seule responsable aux fins de l'application de l'article 102 TFUE, s'il est établi qu'il a été adopté au titre d'une politique décidée unilatéralement par elle et à laquelle ses distributeurs ont été tenus de se conformer, ces derniers n'étant alors qu'un instrument de ramification territoriale de la politique commerciale de l'entreprise dominante par lequel la pratique d'éviction est mise en œuvre. Dès lors, selon la Cour, l'imputabilité à l'entreprise dominante du comportement de ses distributeurs ne saurait être conditionnée ni à la démonstration de ce qu'ils font également partie de cette entreprise, au sens de l'article 102 TFUE, ni même à l'existence d'un lien « hiérarchique » résultant d'une pluralité systématique et constante d'actes d'orientation adressés à ces distributeurs susceptibles d'influer sur leurs décisions de gestion.

S'agissant de la seconde question préjudicielle, la Cour se réfère d'abord à l'arrêt Intel, rendu à propos de pratiques de rabais aux termes duquel elle a précisé que si l'entreprise suspectée

d'abus soutient, au cours de la procédure administrative, éléments de preuve à l'appui, que son comportement n'a pas eu la capacité de restreindre la concurrence et, en particulier, de produire les effets d'éviction reprochés, l'autorité de concurrence est tenue d'analyser la capacité de la pratique en cause à évincer les concurrents aussi efficaces (CJUE, gr. ch., 6 septembre 2017, LawLex201700001362JBJ). Considérant que tant les pratiques de rabais que les clauses d'exclusivité peuvent être objectivement justifiées ou voir leurs désavantages contrebalancés par des avantages en termes d'efficacité, elle retient que la jurisprudence Intel doit être comprise comme valant pour l'une ou l'autre de ces pratiques. Il s'ensuit que pour constater un abus de position dominante en présence de clauses d'exclusivité dans des contrats de distribution, une autorité de concurrence doit établir que ces clauses ont la capacité de restreindre la concurrence, au regard de l'ensemble des circonstances pertinentes, compte tenu notamment des analyses économiques produites portant sur l'absence de capacité des comportements en cause d'évincer du marché les concurrents aussi efficaces. Si une autorité de concurrence ne peut avoir l'obligation juridique d'avoir recours au test du concurrent aussi efficace pour constater le caractère abusif d'une pratique, elle est toutefois tenue d'en examiner la valeur probante si l'entreprise dominante suspectée de pratique abusive lui fournit les résultats d'un tel test.

ABUS DE POSITION DOMINANTE
Cour de justice de l'Union européenne
19 janvier 2023
LawLex202300000890JBJ

★★★



La Cour de cassation précise la portée de l'article L. 442-1 du Code de commerce.

Dans la présente affaire, le ministre de l'Économie avait assigné un constructeur de maisons individuelles qui déduisait des factures de ses sous-traitants une remise systématique de 2 % au titre du CICE et s'octroyait unilatéralement un escompte de 3 % pour factures réglées en retard.

Le ministre fondait son action sur les dispositions de l'article L. 442-6, I du Code de commerce, devenu L. 442-1 à la suite de l'adoption de l'ordonnance 2019-359 du 24 avril 2019, qui, en ses divers alinéas, sanctionne l'avantage disproportionné ou sans contrepartie, le déséquilibre significatif ainsi que la rupture brutale de relations commerciales établies.

En l'espèce, la Cour retient que les relations de sous-traitance entrent dans le champ d'application de « l'article L. 442-6, I du Code de commerce », y compris dans le secteur de la construction de maisons individuelles, dès lors que ce texte n'édicte aucune règle incompatible avec les dispositions du Code de la construction et de l'habitation.

En ne distinguant pas entre les différents alinéas du texte et en ne visant que sa « racine », la Haute juridiction semble affirmer que toutes les pratiques qu'il énumère s'appliquent aux relations de sous-traitance.

Or, la recevabilité de l'action du sous-

traitant à l'encontre du maître de l'ouvrage pour rupture brutale des relations commerciales établies a longtemps été débattue. En effet, la jurisprudence a d'abord affirmé que le sous-traitant pouvait agir contre le maître de l'ouvrage en application de cet article (Cass. com., 18 mai 2010, LawLex20100000632JBJ), avant de souligner qu'une relation établie impliquait une relation directe et non indirecte (Cass. com., 8 juin 2017, LawLex201700001016JBJ). Par cet arrêt, la Cour semble donc revenir à sa position initiale, plus protectrice des sous-traitants.

Était également débattue, depuis quelques années, l'applicabilité de l'article L. 442-1, I, 1° aux demandes injustifiées de réductions de prix. En effet, depuis que la Cour de cassation (Cass. com., 25 janv. 2017, LawLex201700000176JBJ), soutenue par le Conseil constitutionnel (Cons. constit., 30 nov. 2018, LawLex201800001830JBJ), a admis que le droit des pratiques restrictives, et en particulier l'actuel article L. 442-1, I, 2°, relatif au déséquilibre significatif, peut donner lieu à un contrôle judiciaire des prix, de nombreuses voix s'étaient élevées afin de canaliser l'exercice de cette nouvelle prérogative, attentatoire à la liberté contractuelle. Selon elles, la contestation de de-

mandes de réductions de prix ne pouvait se fonder que sur l'article L. 442-1, I, 2°, afin de la soumettre à la double exigence d'une disproportion et d'une soumission. Certaines décisions, parmi lesquelles la décision attaquée (V. égal. Paris, 18 nov. 2020, LawLex202000003310JBJ), se sont fait l'écho de cette approche.

Dans le présent arrêt, la Cour de cassation prend le contrepied du courant jurisprudentiel des juges du fond et énonce que l'article L. 442-1, I, 1° du Code de commerce, qui exige seulement que soit constatée l'obtention d'un avantage quelconque ou la tentative d'obtention ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard sa valeur, s'applique quelle que soit la nature de cet avantage, et notamment aux réductions de prix.

NÉGOCIATION COMMERCIALE

Cour de cassation

Chambre commerciale

11 janvier 2023

LawLex202300000524JBJ



Le ministre de l'Économie poursuit sa croisade contre les GAFAM.

Après Google (V. T. com. Paris, 28 mars 2022, LawLex202200001846JBJ), le ministre de l'Économie a assigné Apple auquel il reproche le déséquilibre des contrats conclus avec les développeurs d'applications.

La première difficulté concernait l'applicabilité du droit français au litige, alors que le contrat proposé par Apple désigne une loi étrangère. Or, tiers au contrat, le ministre de l'Économie n'est pas soumis à cette clause contractuelle. En outre, sur le fondement des règlements Rome I et II, le juge consulaire confirme que l'article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce constitue une loi de police qui permet d'écarter la loi étrangère choisie par les parties (V. déjà, Cass. com., 8 juill. 2020, LawLex202000001734JBJ ; Paris, 7 nov. 2018, LawLex201800001690JBJ).

Ensuite, le tribunal apprécie l'exigence de soumission à un déséquilibre significatif. Il retient en l'espèce qu'une soumission ou tentative de soumission à des obligations créant un déséquilibre significatif est caractérisée lorsqu'un acteur occupe une place de leader sur le marché, ne laisse aucune marge réelle de négociation à ses cocontractants et que les mêmes clauses se retrouvent dans l'ensemble des contrats qu'il conclut. De façon quelque peu désuète, au regard de la jurisprudence actuelle centrée sur la seule exigence de négociabilité, le tribunal relève qu'Apple bénéficie, au détriment de ses cocontractants, d'un rapport de force déséquilibré, sans qu'il soit nécessaire d'établir que sa position soit monopolistique.

Après avoir caractérisé la soumission, le tribunal distingue entre les clauses qui reçoivent un déséquilibre significatif et celles qu'il estime inoffensives, voire favorables aux développeurs.

Parmi ces dernières, figure la clause qui impose aux développeurs d'applications l'exclusivité d'un système de paiement comme condition d'adhésion. Selon le tribunal, elle ne rend pas nécessairement les développeurs dépendants et leur garantit la bonne exécution du contrat conclu avec le client final. De même, le prélèvement d'une commission de 30 % sur chaque transaction effectuée pour la distribution du produit n'est pas jugé abusif, car une telle clause se retrouve très fréquemment dans le commerce, qu'il soit en ligne ou physique, dans un contexte de liberté des prix. Enfin, le fait de fixer les tarifs d'applications qui ne représentent que 16 % des applications disponibles sur la plateforme, parmi une grille de prix qui contient plus de 95 tarifs différents, et qui permet de modifier à tout moment le prix proposé, ne prive pas les développeurs de la faculté de choisir leur modèle économique.

Parmi les clauses déséquilibrées, le tribunal inclut plusieurs clauses potestatives : celle qui prévoit la possibilité de modifier unilatéralement le contrat ou les conditions du contrat sous peine de résiliation, celle qui offre la faculté de suspendre, à la discrétion d'Apple, la distribution d'une application ou l'accès à ses services - même si le développeur peut également suspendre son application - et celle qui limite les actions en justice des

développeurs en prévoyant une résiliation immédiate par la plateforme, sans possibilité pour le développeur de s'expliquer. Sont également jugées abusives, en raison de l'absence de contrepartie ou de réciprocité, la clause qui offre à Apple des conditions de résiliation asymétriques à son seul bénéfice, celle qui prévoit des conditions de notification plus favorables à la plateforme, qui peut contacter les développeurs par courrier électronique alors que ces derniers ne peuvent la contacter que par écrit et celle qui exonère Apple de toute garantie et responsabilité à l'égard des tiers eu égard à ses produits, certificats et services.

En ce qui concerne la sanction, le ministre de l'Économie avait demandé le prononcé d'une amende civile de 2 millions d'euro. Toutefois, les juges n'ont considéré abusives que la moitié des clauses dénoncées et ont limité le montant de l'amende civile à 1 million d'euro. Ils ont en revanche refusé de prononcer l'injonction de cessation des pratiques demandée par le ministre, estimant qu'un tel pouvoir relève désormais des prérogatives de la Commission en vertu du nouveau règlement sur les marchés numériques (Règl. 2022/1925 du 14 sept. 2022, dit « DMA »).

NÉGOCIATION COMMERCIALE

Tribunal de commerce de Paris

19 décembre 2022

LawLex2022000011318JBJ





La Cour de justice n'empêche pas le ministre français de l'Economie de saisir les tribunaux français sur le fondement du droit français de pratiques restrictives ayant un effet en France.

Saisie d'une question préjudicielle par la Cour d'appel de Paris, la Cour de justice a dit pour droit que la notion de « matière civile et commerciale » (art. 1er, par. 1, Règl. 1215/2012) n'inclut pas l'action d'une autorité publique d'un Etat membre contre des sociétés établies dans un autre Etat membre aux fins de faire reconnaître, sanctionner et cesser des pratiques restrictives de concurrence à l'égard de fournisseurs établis sur son territoire, lorsqu'elle exerce des pouvoirs d'enquête ou des pouvoirs d'agir en justice exorbitants par rapport aux règles de droit commun applicables dans les relations entre particuliers.

La presse généraliste a immédiatement fait valoir que, par sa décision, la Cour « déni[ait] à la France le droit de s'immiscer dans les affaires d'une entité installée dans un autre Etat membre », et « empêcha[it] l'action du ministre de l'Economie contre ce type de structures qui contractent avec les fournisseurs à l'étranger », ou que la supercentrale en cause n'aurait à respecter que le droit belge (V. not. Les Echos, 26 déc. 2022). Nous ne partageons pas cet avis.

L'arrêt Eurelec se contente d'affirmer, de façon technique, que les pouvoirs d'enquête du ministre et la demande de prononcé d'une amende constituent des pouvoirs exorbitants par rapport à ceux dont disposent les personnes privées et que, dans ce cas particulier, son action ne relève pas de la « matière civile et commerciale ».

La Cour en conclut très logiquement que le règlement sur la compétence en matière civile et commerciale ne s'applique pas.

En revanche, l'arrêt ne prend absolument pas position sur la détermination de la loi applicable ; il n'affirme pas davantage que le ministre ne pourrait pas agir devant un tribunal français en vertu du droit français ; enfin, la Cour ne critique en aucun point le droit français des pratiques restrictives et abusives, pas plus qu'elle ne porte le moindre jugement sur l'action ou les pouvoirs du ministre.

Cet arrêt, qui n'est pas révolutionnaire, s'inscrit dans la droite ligne d'un précédent arrêt, l'arrêt Movic (CJUE, 16 juill. 2020, LawLex20200001776JBJ), qui avait déjà effectué une distinction entre les différentes actions d'une autorité publique, selon qu'elles relevaient ou non de la matière civile et commerciale au sens du règlement.

L'arrêt Eurelec prend donc seulement position sur l'application ou non du règlement Bruxelles I bis sur la compétence en matière civile et commerciale à l'action du ministre. Il n'exclut l'applicabilité de ce corps de règles qu'aux actions réservées au ministre, qui impliquent la mise en œuvre de pouvoirs d'enquête et l'éventuel prononcé d'une amende civile. Se référant par ailleurs à la jurisprudence antérieure de la Cour de justice, il confirme que les actions dites partagées, c'est-à-dire celles qui peuvent être initiées par le ministre ou par une personne privée, et qui tendent

à la cessation des pratiques, à la nullité d'une convention ou à la répétition de l'indu, continuent de relever du règlement Bruxelles I bis.

Par conséquent, le ministre pourra toujours agir devant les tribunaux français en vertu du droit français contre les pratiques restrictives et abusives des opérateurs établis à l'étranger ou qui tenteraient de délocaliser leur siège à l'étranger, dès lors que celles-ci produisent un effet en France, y compris en usant de ses pouvoirs exorbitants. En effet, dans cette hypothèse, l'arrêt Eurelec a pour seule conséquence d'exclure l'application du règlement Bruxelles I bis : l'action du ministre, qui ne relève d'aucun autre règlement européen, relèvera des tribunaux français conformément à l'article L. 442-4 et aux articles D. 442-2 et D. 442-3 du Code de commerce, et sera soumise au droit français, sans qu'il soit même besoin d'invoquer la nature de loi de police de la loi française, du fait de la territorialité du fait dommageable ou de l'effet réalisé en France à l'instar des règles de concurrence.

NÉGOCIATION COMMERCIALE

Cour de justice de l'Union européenne

22 décembre 2022

LawLex202200011429JBJ



La suppression d'une infrastructure ferroviaire peut constituer un abus de position dominante autonome en soi.

Alors que le raffineur polonais, dont il sous-traite l'acheminement de la production vers la Lettonie, envisage de contracter directement avec son sous-traitant, LG, l'opérateur national de chemins de fer de Lituanie, à la fois détenteur du monopole de la gestion des infrastructures ferroviaires et fournisseur de services de transport, décide de supprimer la voie ferrée correspondante pour « raison de sécurité ». Condamné par la Commission à hauteur de 27 millions d'euro pour avoir ainsi mis en œuvre un abus de position dominante, LG demandait en l'espèce l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union (TUE, 18 nov. 2020, LawLex20200003112JBJ), qui, bien qu'ayant réduit à 20 millions d'euro le montant de l'amende prononcée à son encontre, n'en a pas moins confirmé sa condamnation au titre d'une violation de l'article 102 TFUE.

LG reprochait d'abord au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit en refusant d'appliquer le test établi par l'arrêt Bronner (CJCE, 26 nov. 1998, LawLex200200003677JBJ), qui impose une obligation de fourniture d'accès au détenteur d'une infrastructure essentielle en position dominante si, cumulativement, son refus d'accès est de nature à éliminer la concurrence du demandeur

d'accès, s'il n'est pas objectivement justifié et si le service concerné est indispensable à l'exercice de l'activité dudit demandeur. Mais, en l'espèce, la Cour relève que la destruction d'une infrastructure par une entreprise dominante doit être distinguée d'un refus d'accès par lequel celle-ci réserve l'infrastructure, qu'elle a développée, à son propre usage. Une telle destruction d'actif implique des coûts et empêche l'utilisation de l'infrastructure non seulement par les concurrents, mais également par l'entreprise dominante elle-même. Le litige ne soulève donc pas un problème d'accès à une infrastructure. En outre, selon la Cour, les critères de l'arrêt Bronner visent à établir un juste équilibre entre les exigences d'une concurrence non faussée et la liberté de contracter et le droit de propriété de l'entreprise dominante. Eu égard à leur finalité, ils n'ont donc pas à s'appliquer lorsque l'infrastructure a été financée au moyen, non pas d'investissements propres à l'entreprise dominante, mais de fonds publics, et que celle-ci n'en est pas la propriétaire. De plus, la jurisprudence Bronner doit être écartée lorsque le cadre réglementaire applicable impose déjà une obligation de fourniture ou lorsque la position dominante découle d'un monopole. La Cour conclut

que la suppression de la voie ferrée en cause ne doit pas être interprétée comme un refus d'accès, mais comme une forme autonome d'abus.

LG soutenait également que la qualification de la suppression de la voie ferrée d'abus de position dominante serait erronée en ce qu'elle reposerait exclusivement sur le fait qu'elle aurait été réalisée en toute hâte et sans obtenir préalablement les fonds nécessaires. Mais la Cour ne suit pas son argumentation et énonce que c'est en tenant compte de l'ensemble des circonstances factuelles et juridiques ayant entouré la destruction de l'infrastructure que la qualification d'abus a été retenue. Elle relève en particulier que la suppression de la voie ferrée est intervenue après que LG ait été informé du projet du raffineur de recourir à son sous-traitant, qu'elle est contraire aux pratiques courantes du secteur et que LG a œuvré auprès du gouvernement lituanien pour qu'il n'y ait pas de reconstruction.

ABUS DE POSITION DOMINANTE

Cour de justice de l'Union européenne

12 janvier 2023

LawLex202300000614JBJ





Les particularités de la distribution dans les départements d'outre-mer en matière d'exclusivités d'importation.

La distribution des produits et services dans les départements français d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, La Réunion, Martinique et Mayotte) présente de nombreuses particularités. Des délais de paiement différés, un régime fiscal spécifique - avec l'octroi de mer qui renchérit les importations - et les caractéristiques de chaque département, en font des marchés distincts de la métropole qui peuvent appliquer des standards et critères de vente propres. Le régime juridique des contrats de distribution exclusive conclus avec des distributeurs dans ces territoires se révèle très exigeant et risqué pour les fournisseurs, de même que dans la plupart des autres collectivités d'outre-mer soumises à un régime similaire.

I. Le régime juridique de la distribution dans les DOM.

1. L'interdiction des droits exclusifs d'importation.

En vertu de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce (issu de L. 2012-1210 du 20 nov. 2012, dite loi Lurel) « sont prohibés, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution [c'est-à-dire les départements et régions d'outre-mer] et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises ». L'interdiction s'applique également aux contrats en cours, les parties ayant disposé d'un délai de quatre mois à compter de la promulgation de la loi Lurel pour se mettre en conformité. Ces accords peuvent être exemptés à condition que leurs auteurs puissent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte (art. L. 420-4, III). Le texte est souvent ignoré par les fournisseurs établis en métropole qui disposent d'un système de distribution exclusive uniforme dans l'ensemble des territoires français et les condamnations prononcées par l'Autorité de la concurrence (ADLC) sont très nombreuses. Celle-ci fait une application très large de l'interdiction : la seule entrée de marchandises déclenchant le paiement des taxes suffit à caractériser une importation (ADLC, 20 févr. 2018, 18-D-03) ; l'interdiction ne se limite pas aux produits de

grande consommation (ADLC, 20 févr. 2018, préc.) ; la violation du texte peut entraîner la sanction tant des fournisseurs que des grossistes-importateurs (ADLC, 8 oct. 2019, LawLex201900001194JBJ).

II. L'appréciation du régime juridique de la distribution dans les DOM.

2. De nombreux inconvénients et effets pervers du point de vue commercial.

L'interdiction des droits exclusifs d'importation implique de définir un régime dérogatoire à la distribution dans les DOM par rapport au régime général si l'on a choisi de distribuer ses produits en distribution exclusive. Il peut conduire à multiplier le nombre de contrats à gérer et donc les coûts de transaction. Certaines marques préfèrent d'ailleurs renoncer à vendre leurs produits dans les DOM plutôt que d'avoir à gérer plusieurs mini-contracts. Le distributeur y perd en efficacité car il ne peut plus amortir ses investissements sur l'ensemble des ventes alors que le potentiel de vente est déjà limité et est donc désincité à investir compte tenu de l'absence de garantie d'exclusivité. Comme beaucoup de fournisseurs ont pris l'engagement de lancer des appels d'offres réguliers, les distributeurs, placés en situation de précarité, sont encore moins motivés pour investir alors qu'ils perdent en outre la protection du droit de la rupture de relations commerciales établies. Il n'est donc pas du tout certain que le bilan économique et commercial de la loi Lurel soit positif.

3. Une contrariété potentielle avec le droit européen.

Dans de nombreux cas, les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs dans les DOM sont considérées comme affectant de façon sensible le commerce entre États membres. Dans ce cas, en vertu du règlement 1/2003, le droit français de la concurrence ne saurait interdire un accord exempté de plein droit en vertu du droit européen. Or, les contrats de distribution exclusive sont exemptés de plein droit en vertu des règlements restrictifs verticaux successifs dès lors que le fournisseur et le distributeur ne dépassent pas 30 % de parts de marché, ce qui est très fréquent en pratique. La loi Lurel, qui n'a fait l'objet d'aucune dérogation au titre de l'article 349 TFUE, ne peut donc pas logiquement interdire des contrats d'exclusivité d'importation

exemptés par le droit européen de la concurrence. L'on oppose parfois à cette contradiction frontale avec le droit européen un *obiter dictum* figurant dans un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris (Paris, 9 juin 2022, LawLex202200003117JBJ) qui avait considéré que le droit européen n'était pas applicable, faute d'affectation du commerce entre États membres, mais qu'en tout état de cause la loi Lurel poursuivait un autre but que le droit de la concurrence qui consisterait dans le maintien de la paix civile dans les DOM et pourrait en conséquence contredire le droit européen de la concurrence. Nous ne partageons pas cette position. La loi Lurel sur les interdictions d'importation figure dans les dispositions du Code de commerce relatives au droit de la concurrence et relève de la compétence de l'ADLC dont la mission est d'appliquer le droit de la concurrence. Les travaux préparatoires de la loi Lurel indiquent explicitement que le texte poursuit un objectif de concurrence. Par ailleurs, interdire des exclusivités et les exempter relève de l'essence du droit de la concurrence.

4. Une tentative d'application de l'interdiction des exclusivités d'importation aux contrats de distribution sélective qualitative et quantitative.

Il a été soutenu qu'un contrat de distribution sélective quantitative avec un distributeur par DOM pourrait être assimilé à un contrat accordant des droits exclusifs d'importation. Il s'agit d'une confusion. Dans un système sélectif, y compris avec une limite quantitative fixée à un distributeur par DOM, chaque distributeur de chaque DOM est exposé aux ventes actives et passives de tous les autres distributeurs sélectifs du réseau et peut lui-même vendre activement et passivement dans l'ensemble du territoire contractuel qui s'étend en général à l'ensemble de l'EEE. Par définition, un contrat de distribution sélective qualitative et quantitative ne peut donc pas relever de la loi Lurel. L'Autorité de la concurrence est actuellement saisie d'une demande d'avis - suivie pas notre cabinet - sur ces questions qui intéressent l'ensemble des réseaux de distribution actifs dans les DOM (T. mixte com. Fort-de-France, 31 mars 2021, RG 2021/2994).