

 **Décision**

# ADLC, 18 mars 2024, n° 24-D-04

## AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des biens de consommation courante

### COMPOSITION DE LA JURIDICTION

Délibéré sur le rapport oral de Mme Charlotte Noury et Mme Anne-Sophie Rainero, rapporteuses et l'intervention de M. Erwann Kerguelen, rapporteur général adjoint, par M. Henri Piffaut, vice-président, président de séance, M. Jean-Baptiste Gourdin, M. Savinien Grignon-Dumoulin et M. Jérôme Pouyet, membres.

## Texte intégral

L'Autorité de la concurrence (section IV),

Vu la lettre enregistrée le 17 avril 2023 sous le numéro 23/0029 F, par laquelle la société Coopérative U Enseigne a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en oeuvre dans le secteur des biens de consommation courante ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 101 ;

Vu le livre IV du code de commerce, et notamment ses articles L. 420-1 et L. 462-8 alinéa 2 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteuses, le rapporteur général adjoint, les représentants de la société Coopérative U Enseigne entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 26 janvier 2024, le commissaire du Gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

### I. Constatations

#### A. LA SAISINE

1. Par lettre enregistrée le 17 avril 2023 sous le numéro 23/0029 F, la société Coopérative U Enseigne (ci-après « Coopérative U » ou « la saisissante »), centrale de services et de référencement du groupement Système U, a saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») d'une plainte à l'encontre du groupe Carrefour (ci-après « Carrefour »).

2. Coopérative U estime que Carrefour la contraindrait à participer à une entente anticoncurrentielle, prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce, en sollicitant l'exécution du volet de leur accord de coopération relatif à la vente de services internationaux. Ce dernier, débuté en 2018, a été prorogé contractuellement jusqu'au 31 décembre 2026 à la demande de Coopérative U, alors que, dans le même temps, plus aucune coopération à l'achat n'existe entre elles depuis le 1er janvier 2023. Selon Coopérative U, la pratique mise en oeuvre par Carrefour aurait pour objectif de l'empêcher de lui faire concurrence et de l'évincer du marché.

#### B. LE SECTEUR D'ACTIVITE : LA GRANDE DISTRIBUTION A DOMINANTE ALIMENTAIRE

## 1. DESCRIPTION DU SECTEUR

3. La grande distribution à dominante alimentaire occupe une position intermédiaire entre les activités économiques des fournisseurs sur le marché amont de la fabrication de produits de grande consommation, d'une part, et le marché aval de la revente au détail de ces produits aux consommateurs finals, d'autre part.

## 2. CADRE JURIDIQUE ET CONTEXTE ECONOMIQUE DU SECTEUR

### a) Cadre juridique

4. En France, les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs sont régies par des règles qui encadrent la négociation, puis la formalisation de leurs relations, en vue de la revente des produits.

5. Pour ce faire, une série de lois (notamment les lois n° 2005-882 du 2 août 2005, n° 2008-3 du 3 janvier 2008, n° 2020-1525 du 7 décembre 2020, et n° 2023-1041 du 17 novembre 2023) ont imposé l'obligation de formaliser le résultat de la négociation commerciale dans une convention, afin de retracer l'ensemble des avantages financiers qui seront accordés par le fournisseur au distributeur, en contrepartie d'obligations exécutées par ce dernier au cours de l'année.

6. Cette exigence formelle figure à l'article L. 441-3 du code de commerce, lequel oblige fournisseurs et distributeurs à contractualiser leur relation commerciale chaque année, sous peine d'une sanction administrative.

7. Dans cette convention dite « récapitulative », qui peut prendre la forme d'une convention unique ou d'un contrat dit « cadre » et de contrats « d'application », un certain nombre de composantes doivent être mentionnées :

- les conditions de l'opération de vente, autrement appelées les avantages tarifaires (les conditions générales de vente, ci-après « CGV », le barème de prix et les rabais, remises et ristournes) ;
- des services dits de « coopération commerciale » qui sont rendus au fournisseur, à l'occasion de la revente de ses produits dans le but de favoriser leur commercialisation ;
- les autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur ;
- les éléments essentiels de tout service ou obligation relevant d'un accord conclu avec une entité juridique située en dehors du territoire français avec laquelle le distributeur est directement ou indirectement lié.

8. Cette dernière catégorie inclut notamment les avantages financiers perçus par les distributeurs en échange de services dits internationaux rendus aux fournisseurs par des alliances ou centrales internationales établies à l'étranger. Ces services (par exemple, la communication de données de ventes aux fournisseurs), distincts des services de coopération commerciale, s'adressent en principe à des fournisseurs d'envergure internationale poursuivant l'objectif d'améliorer leurs ventes à l'international.

9. Les avantages consentis par les fournisseurs en contrepartie de services de prestations internationales sont, en principe, susceptibles d'être intégrés dans le calcul du seuil de revente à perte (ci-après « SRP ») s'ils entrent dans le champ du I de l'article L. 442-5 du code de commerce<sup>1</sup>. Le SRP correspond au prix d'achat effectif d'un produit. Il se rapproche du prix réellement payé par le distributeur. Il est à noter que ce seuil n'intègre ni les nouveaux instruments promotionnels (ci-après « NIP ») comme le cagnottage, ni les offres fédératives (liant une offre à une autre pour un prix global inférieur à ce qu'il peut être par ailleurs)<sup>2</sup>.

### b) Contexte économique

10. Ces dernières années, la multiplication et l'ampleur des rapprochements à l'achat entre entreprises de la grande distribution à dominante alimentaire ont mobilisé l'attention des pouvoirs publics.

11. À ce sujet, l'Autorité a rendu le 31 mars 2015 un avis dans lequel elle proposait une grille d'analyse générale des risques engendrés par les accords de coopération à l'achat dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire et formulait des recommandations<sup>3</sup>.

12. La même année, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a posé, à l'article L. 462-10 du code de commerce, le principe selon lequel les accords de rapprochement à l'achat doivent faire l'objet, avant leur entrée en vigueur, d'une communication à l'Autorité à titre d'information<sup>4</sup>. Cette obligation vise à permettre à l'Autorité d'apprécier ex ante, notamment au regard de sa grille d'analyse décrite dans l'avis précité, si l'entrée en vigueur de ces accords est susceptible de poser des problèmes de concurrence.

### 3. ENTREPRISES CONCERNEES

#### a) Carrefour

13. Carrefour est un groupe français de dimension mondiale, actif principalement dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire en France, via sa filiale Carrefour France SAS, et en Europe, mais également en Amérique latine et, de manière plus marginale, en Afrique et au Moyen-Orient. En 2022, Carrefour comptait près de 6 000 magasins en France, notamment sous les enseignes Carrefour, Carrefour Market, Carrefour City, Carrefour Contact et Carrefour Express<sup>5</sup>. Carrefour a réalisé en 2022 un chiffre d'affaires mondial TTC de 90,8 milliards d'euros<sup>6</sup> et un chiffre d'affaires mondial HT de 81,38 milliards d'euros<sup>7</sup>.

14. Carrefour World Trade (ci-après « CWT ») est une filiale du groupe Carrefour domiciliée en Suisse, chargée de proposer à des fournisseurs, de la part de Carrefour ou de ses partenaires comme Coopérative U, des services internationaux, et de négocier les rémunérations attachées à la réalisation de ces services.

#### b) Coopérative U

15. Coopérative U est la centrale de services et de référencement du groupement Système U, un groupe de distribution alimentaire français à vocation généraliste. Structure coopérative de commerçants indépendants, elle regroupe plus de 1 600 points de vente, exclusivement en France, sous les enseignes Hyper U, Super U, U Express, Marché U et Utile<sup>8</sup>. En 2022, le groupement Système U enregistrait un chiffre d'affaires TTC de 23,88 milliards d'euros<sup>9</sup>. Coopérative U enregistrait un chiffre d'affaires HT de 13,54 millions d'euros la même année<sup>10</sup>.

### C. LES PRATIQUES DENONCEES

16. Le 8 juin 2018, Carrefour et Coopérative U ont conclu une alliance visant :

- au niveau national, au sein de la centrale de négociation commune « Envergure », à négocier leurs conditions d'achat respectives de produits à marque de fournisseur (ci-après « produits MDF ») ; et
- au niveau international, à permettre à Carrefour, via CWT, de négocier pour le compte de Coopérative U des prestations de services à l'international auprès de certains fournisseurs (ci-après le « Partenariat International »).

17. Cette alliance a fait l'objet d'une communication à l'Autorité le 8 juin 2018, conformément à l'article L. 462-10 du code de commerce.

18. Dès l'origine, le Partenariat International a concerné un nombre important de fournisseurs qui n'étaient pas inclus dans le périmètre du volet national de la coopération. Autrement dit, pour ces fournisseurs, la saisissante négociait seule l'achat de produits MDF et réalisait pour eux des services internationaux contractualisés par CWT dans le cadre du Partenariat International.

19. En juin 2022, la saisissante et Carrefour sont convenues<sup>11</sup> de ne pas renouveler le volet national de leur coopération au-delà du terme contractuel initialement fixé au 31 décembre 2023, et, à la demande de Coopérative

U, de proroger le Partenariat International (lequel devait, aux termes de l'alliance conclue en 2018, s'achever également le 31 décembre 2023) jusqu'au 31 décembre 2026. Par cet avenant, Coopérative U s'interdisait pendant toute la durée de l'accord, directement ou indirectement, de conclure avec un tiers, notamment avec un concurrent, un partenariat comparable<sup>12</sup>.

20. Le 22 juin 2022, Carrefour et Coopérative U ont fait part de ces accords à l'Autorité<sup>13</sup>.

21. En juillet 2022, la saisissante a fait part à Carrefour de sa volonté de résilier le volet national de la coopération un an avant le terme contractuel initialement prévu, soit le 31 décembre 2022, tout en conservant le volet international jusqu'au 31 décembre 2026.

22. Le 5 septembre 2022, Carrefour a accédé à cette demande<sup>14</sup>.

23. Deux semaines plus tard, le 19 septembre 2022, la saisissante a informé Carrefour par courrier de son changement de position au sujet de la poursuite de l'exécution du volet international, au motif que celle-ci contreviendrait au droit de la concurrence. Elle a ainsi demandé dans ce courrier que le Partenariat International prenne fin en même temps que le volet national de leur coopération, soit au 31 décembre 2022.

24. Quelques jours plus tard, le 28 septembre 2022, la saisissante a adhéré à Epic<sup>15</sup>, une centrale internationale ayant pour objet la vente de services internationaux aux fournisseurs internationaux de ses membres<sup>16</sup>, et le 4 octobre 2022, elle a adhéré à Everest<sup>17</sup>, une autre centrale d'achat internationale ayant pour mission de négocier et d'acheter des produits MDF de manière groupée auprès de fournisseurs internationaux.

25. Carrefour a initialement contesté le refus de la saisissante d'exécuter le Partenariat International au-delà du 1er janvier 2023, auprès de cette dernière, puis a déposé une requête de médiation devant l'instance arbitrale contractuellement désignée en 2018. En parallèle, Carrefour a demandé au juge des référés d'ordonner l'exécution forcée du Partenariat International à compter du 1er janvier 2023.

26. La médiation ayant échoué, Carrefour, déboutée de sa demande en référé, a renoncé à demander l'exécution forcée. Elle a engagé une procédure contentieuse devant la juridiction arbitrale, à fins exclusives d'octroi de dommages et intérêts. À ce jour, Carrefour a déclaré n'avoir aucune intention d'exécuter ni de demander l'exécution du volet international de la coopération<sup>18</sup>.

27. Devant le juge des référés comme devant la juridiction arbitrale, la saisissante a demandé à titre principal qu'il soit sursis à statuer dans l'attente de la décision de l'Autorité sur sa saisine, au motif que la poursuite du Partenariat International, sans qu'un accord d'achats en commun lie les mêmes parties, au-delà du 1er janvier 2023 revêtirait un objet anticoncurrentiel.

28. En effet, la saisissante estime que ces pratiques – si elles venaient à se matérialiser – seraient constitutives d'une entente prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce et par l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dès lors que Coopérative U proposerait avec Carrefour des services internationaux à des fournisseurs à compter du 1er janvier 2023, alors qu'elle achèterait, seule ou via la centrale Everest, les produits des fournisseurs concernés. Cette poursuite du seul Partenariat International l'empêcherait, d'une part, de réintégrer dans son SRP les avantages issus de ce volet international de leur coopération et, partant, de proposer des prix aussi compétitifs que ses concurrents. D'autre part, elle impliquerait la communication d'informations commercialement sensibles à Carrefour pour asseoir la rémunération attachée aux services internationaux<sup>19</sup>.

29. La saisine ne fait pas état de la période couverte par les pratiques alléguées ni ne formule de demande.

## II. Discussion

## A. DISPOSITIONS APPLICABLES

30. Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 462-8 du code de commerce, l'Autorité peut « rejeter la saisine par décision motivée (...) pour les saisines reçues en application du II et du IV de l'article L. 462-5, lorsqu'elle ne les considère pas comme une priorité ».

31. L'Autorité a par ailleurs publié, le 20 octobre 2022, un communiqué relatif à la mise en oeuvre du rejet pour défaut de priorité (« le Communiqué »), ayant pour objectif de préciser les facteurs dont elle peut tenir compte dans l'usage de cette faculté.

## B. APPLICATION AU CAS D'ESPECE

32. Il ressort des éléments du dossier que les pratiques dont Coopérative U a saisi l'Autorité ne se sont pas matérialisées. En effet, la saisissante elle-même a refusé d'exécuter le Partenariat International au-delà du 1er janvier 2023<sup>20</sup> et Carrefour ne souhaite plus en obtenir l'exécution forcée<sup>21</sup>. À cet égard, si Coopérative U allègue de pressions exercées par Carrefour sur les fournisseurs qui auraient pour objet de les empêcher de signer des accords avec Epic pour le compte de Coopérative U<sup>22</sup>, ces allégations ne sont pas étayées d'éléments probants. En effet, les éléments apportés par Coopérative U consistent en des courriers qui lui auraient été adressés par deux fournisseurs, se cantonnant à indiquer qu'ils auraient reçu des « informations contradictoires » de la part de CWT, le premier « pren[ant] acte de l'information selon laquelle ce partenariat a pris fin le 31 décembre 2022 », le second précisant qu'ils n'ont pas « souhaité donner suite » aux éléments contradictoires avancés par CWT<sup>23</sup>. Il ressort également du dossier que Carrefour n'a pas perçu de rémunération au titre du Partenariat International pour 2023<sup>24</sup> et qu'aucun élément ne démontre un acte positif de la part de Carrefour pour poursuivre le Partenariat International au-delà du 1er janvier 2023. Coopérative U a enfin reconnu que l'accord n'était pas exécuté, en considérant qu'une demande de mesures conservatoires n'était pas justifiée « car cela reviendrait à demander à Carrefour de ne pas exécuter l'accord, qui de toute façon n'est pas exécuté »<sup>25</sup>.

33. Il apparaît ainsi que la saisine ne vise pas à prévenir ou faire cesser des comportements anticoncurrentiels effectifs et que la pratique dénoncée n'a eu aucune conséquence sur le marché. La saisine apparaît donc dépourvue de tout caractère stratégique pour l'Autorité dans la réalisation de ses missions de protection de l'ordre public économique et ne justifie pas la mobilisation de ses ressources internes.

34. En outre, les faits à l'origine de la saisine, consistant en l'inexécution par la saisissante du Partenariat International et la demande de réparation du préjudice par Carrefour qui en résulte, sont de nature contractuelle. Le juge civil et la juridiction arbitrale désignés au contrat, qui ont tous deux été saisis successivement, sont par conséquent mieux placés que l'Autorité pour en connaître.

35. Au vu de ces éléments, il convient de rejeter la présente saisine en application du deuxième alinéa de l'article L. 462-8 du code de commerce.

## DÉCISION

Article unique : La saisine enregistrée sous le numéro 23/0029 F est rejetée pour défaut de priorité.

## NOTES DE BAS DE PAGE :

1 Selon le I de l'article L. 442-5 du code de commerce, le prix d'achat effectif est « le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat, minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit et majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix de transport ».

2 Avis n° 18-A-14 du 23 novembre 2018 relatif au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires, paragraphe 26.

3 Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution.

4 Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, Journal officiel de la République française n° 0181 du 7 août 2015.

5 Document d'Enregistrement Universel 2022, page 7.

6 Cote 1484.

7 Document d'Enregistrement Universel 2022, page 41.

8 Cote 1958.

9 Cote 1954.

10 <https://www.infogreffe.fr/entreprise/cooperative-u-enseigne/304602956/8ca4d59f-26a9-496c-bdce-329f4e8633dc>. Ce chiffre d'affaires net HT est celui de Coopérative U et ne tient pas compte des résultats des Magasins U.

11 Avenant n° 3 du 13 juin 2022, cotes 197 et suivantes.

12 Cote 199.

13 Cote 229.

14 Avenant n° 4 du 5 septembre 2022, cotes 231 à 238.

15 Cote 1190.

16 Cette centrale basée à Genève a été créée en mars 2021. Elle est composée des membres suivants : Edeka (distributeur allemand), Picnic (distributeur néerlandais), ICA Gruppen (distributeur suédois), Jeronimo Martins (distributeur portugais), Migros (distributeur suisse) et Esselunga (distributeur italien).

17 Cote 1190. Everest a été constituée en juin 2020 par Edeka (actionnaire majoritaire) et Picnic. Elle est basée à Amsterdam.

18 Cotes 1421 et 1422.

19 Cotes 30 à 42.

20 Pour 2023, la Coopérative ne rend donc plus aucun service dit international aux fournisseurs inclus dans le périmètre de l'ancien partenariat conclu avec CWT.

21 Cote 1422.

22 Cote 26.

23 Henkel (cote 640) et Nestlé (cote 642).

24 Cote 1422.

25 Cote 1192.