

ARTICLE

LES RAPPROCHEMENTS DE CENTRALES D'ACHAT ET DE RÉFÉRENCIEMENT

ANNULE - Concurrence, régulation européenne et FDI Contrats commerciaux et internationaux | 03/06/16
|

Saisie par le ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique ainsi que par la Commission des affaires économiques du Sénat, l'Autorité de la concurrence a rendu, le 31 mars 2015, un avis sur les rapprochements des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution.

Ces saisines de l'Autorité de la concurrence (« l'ADLC ») ont pour origine les rapprochements successifs des centrales d'achat intervenus fin 2014 dans le secteur de la grande distribution entre Système U et Auchan, Casino et ITM, puis Carrefour et Provera.

Le contexte de la saisine de l'ADLC

Afin de limiter les réductions de marge induites par la « guerre des prix » qui règne dans la grande distribution depuis 2013, les distributeurs ont décidé de rapprocher leurs centrales d'achat et de référencement. Ces rapprochements contractuels devaient leur permettre d'améliorer leurs conditions d'achat et de restaurer leur compétitivité vis-à-vis de leurs fournisseurs les plus importants, essentiellement ceux de produits de grande consommation à marque nationale et internationale.

Ces opérations ne constituaient pas des concentrations notifiables en droit français^[1] et n'étaient donc pas susceptibles d'être contrôlées a priori par l'ADLC. C'est pour cela que le ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique et la Commission des affaires économiques du Sénat ont saisi l'ADLC pour avis, afin que celle-ci effectue un examen de ces rapprochements sous l'angle des pratiques anticoncurrentielles.

Dans son avis, l'ADLC affirme qu'elle ne procède pas à une appréciation individuelle de chacun des accords en cause (ce qui aurait été le cas dans l'hypothèse d'une saisine contentieuse à l'encontre d'un ou plusieurs de ces accords) mais que l'avis dresse une cartographie des différents niveaux de risques pour chacun des trois accords^[2]. À l'issue de son analyse, l'ADLC préconise certaines modifications de nature à supprimer ou atténuer ces risques et propose de renforcer l'effectivité de l'interdiction des abus de dépendance économique (infraction peu sanctionnée en pratique en raison des conditions actuelles de sa prohibition).

Les risques d'entente induits par les accords de rapprochement

Après avoir constaté que les parties aux accords étudiés étaient dotées d'une puissance d'achat significative (parts de marché cumulées des parties aux accords sur les marchés en cause supérieures au seuil de sécurité de 15% fixé par la Commission européenne dans ses lignes directrices sur les accords de coopération horizontale^[3], barrières à l'entrée, degré de concentration des marchés de la vente, multiplication des accords de coopération à l'achat et absence de pouvoir compensateur des fournisseurs), l'ADLC se livre à une analyse économique détaillée pour apprécier les effets des accords sur les marchés en cause.

Sur les marchés aval de la distribution, l'ADLC identifie des risques de coordination des comportements des opérateurs causés par des échanges d'informations commercialement sensibles auxquels les parties aux accords seraient susceptibles de se livrer, et ce, malgré les différents mécanismes d'étanchéité mis en place au sein de chacun des accords. Les négociations annuelles entre enseignes et fournisseurs portent en effet sur le prix d'achat des produits, les remises et rémunérations au titre de la coopération commerciale, et peuvent même détailler l'assortiment de produits, le lancement des nouveautés ou les opérations promotionnelles.

De tels échanges pourraient biaiser les conditions de négociation avec les fournisseurs par la baisse des contreparties qui leur sont octroyées et l'homogénéisation des conditions financières pratiquées vis à vis d'eux (prix d'achat des principaux produits de grande consommation, voire des autres postes de coûts comme la logistique), ces pratiques pouvant être issues d'une coordination explicite ou tacite grâce à la réduction d'incertitude permise par l'échange d'informations.

Les échanges pourraient également avoir pour effet de diminuer l'incitation des distributeurs à se concurrencer à l'aval, notamment à travers leurs politiques promotionnelles et leurs prix de revente, et ce d'autant plus que les coûts susceptibles de faire l'objet d'une homogénéisation sont des coûts variables et représentent une part importante des achats des distributeurs.

L'ADLC relève également qu'il n'est pas exclu que les accords en cause réduisent l'incitation des partenaires à se concurrencer pour l'affiliation de nouveaux magasins, ce qui conduirait à un gel des parcs de magasins.

Sur les marchés amont de l'approvisionnement, l'ADLC identifie des risques de limitation de l'offre, de réduction de la qualité ou de l'incitation de certains fournisseurs à innover ou à investir dans la mesure où le renforcement du pouvoir d'achat des distributeurs serait susceptible de conduire à une pression telle sur les marges desdits fournisseurs qu'ils





pourraient se voir contraints de réduire ou de limiter leur investissement, le lancement d'innovations sur le marché, ou encore de rationaliser leur offre.

L'ADLC relève également des risques d'éviction des fournisseurs qui ne sont pas concernés par les accords. Les baisses de prix consenties par les fournisseurs concernés par les accords pourraient conduire à une baisse du chiffre d'affaires de ceux qui ne le sont pas, par un effet volume (les fournisseurs concurrents moins compétitifs verraient leurs ventes diminuer) et/ou par un effet prix (les fournisseurs concurrents seraient contraints de s'aligner sur les remises concédées par les fournisseurs concernés par les accords).

Les risques d'abus de dépendance économique induits par les accords de rapprochement

Les rapprochements ont mécaniquement conduit à un renforcement de la puissance d'achat des grands distributeurs. Ce renforcement provoque un risque de déséquilibre entre fournisseurs et distributeurs.

Certes, le périmètre des accords a été limité aux fournisseurs de taille importante et certains accords ont même prévu d'exclure certains fournisseurs qui risquent de se trouver en état de dépendance économique vis-à-vis de la centrale d'achat mais cela n'est pas suffisant pour l'ADLC. Elle a relevé certaines pratiques qui ont été ou pourraient être mises en œuvre et qui seraient susceptibles de constituer des abus de dépendance économique, telles que le déréférencement ou les menaces de déréférencement ainsi que les exigences d'avantages dénués de contreparties (demandes de déflation sensibles du prix triple net, pratiques de « garantie de marge » pour compenser la perte de marge du distributeur résultant de la baisse de son prix de vente au consommateur). L'ADLC constate cependant qu'en l'état actuel de la pratique, l'état de dépendance économique est très difficile à établir en raison de conditions très strictes pour le qualifier.

Les solutions proposées

En plus d'une incitation explicite à l'attention des opérateurs qui peuvent utiliser le contenu de l'avis comme un guide d'analyse de leurs accords et procéder spontanément aux modifications nécessaires (l'ADLC a indiqué que si « *la grande distribution [ne] corrige [pas] ses alliances* » elle « *pourrait s'autosaisir pour mener une procédure contentieuse pour entente* »^[4]), l'ADLC propose deux adaptations majeures du cadre juridique actuel pour supprimer les risques identifiés.

En premier lieu, l'ADLC souhaiterait contrôler les opérations les plus importantes de rapprochement à l'achat qui ne constituent pas des concentrations préalablement à leur mise en œuvre. Elle a donc proposé, dans la note d'étape qu'elle a délivrée en janvier au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, l'introduction d'un mécanisme d'information préalable de la part des distributeurs pour tout nouvel accord de rapprochement portant sur une partie significative du marché et dont les chiffres d'affaires des parties dépasseraient un seuil fixé par décret. Le projet de loi pour la croissance et l'activité, actuellement en discussion au Sénat, a retenu cette proposition qui devrait faire l'objet d'un nouvel article L. 462-10 du code de commerce^[5].

En second lieu, pour améliorer l'efficacité du dispositif qui permet d'appréhender les abus de dépendance économique, l'ADLC propose d'ajouter une dimension temporelle à la condition d'absence de solution équivalente (qui devrait être démontrée « dans un délai raisonnable » cela étant de nature à assouplir significativement cette condition) et à la condition d'affectation de la concurrence (qui serait regardée « à court ou moyen terme », cela assouplissant également cette condition). L'ADLC a soumis au gouvernement une proposition d'amendement du projet de loi pour la croissance et l'activité en ce sens. Même si cet amendement a été retiré avant la discussion en première lecture devant l'Assemblée nationale, il est fort possible qu'il soit réintroduit dans les prochaines étapes du débat parlementaire.

Renaud Christol, Counsel

Elsa Pinon, Avocat

[1] Articles L.430-1 et s. du Code de commerce.

[2] P.67 de l'avis.

[3] Lignes directrices de la Commission européenne sur l'applicabilité de l'article 101 TFUE aux accords de coopération horizontale.

[4] Propos du Président de l'ADLC rapportés par le journal Le Monde le 1er avril 2015 dans un article intitulé « *L'Autorité de la concurrence invite la grande distribution à "corriger ses alliances"* ».

[5] Voir notre flash de février 2015 : « *Projet de loi « Macron » : un rôle accru et de nouveaux pouvoirs pour l'Autorité de la concurrence* ».

