



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Décision n° 2021-PAC-01 du 6 août 2021
relative à des pratiques dans le secteur de l'importation et
la commercialisation de produits laitiers frais en Nouvelle-Calédonie

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la saisine du 12 avril 2019, enregistrée le 15 avril 2019 sous le numéro 19-0013PR, par laquelle la société Etablissements Bargibant SA (ci-après « la société Ets Bargibant ») a saisi l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « l'Autorité ») sur le fondement de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie de comportements mis en œuvre dans le secteur de l'importation et la commercialisation de produits laitiers frais en Nouvelle-Calédonie ;

Vu le livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après « le code de commerce »), relatif à la liberté des prix et de la concurrence et notamment ses articles Lp. 421-2-1, Lp. 442-1 et Lp. 462-8 du code de commerce ;

Vu les informations recueillies par le service d'instruction dans le cadre de l'enquête n°18-0002E diligentée dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie ;

Vu les documents transmis par la société Lactalis International à l'exclusion de ceux pour lesquels une demande de secret des affaires a été formalisée le 24 octobre 2019 et qui n'a donné lieu à aucune décision ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe et les représentants de la société Ets Bargibant entendus lors de la séance du 23 juillet 2021, le commissaire du gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

I. La saisine de la société Ets Bargibant

1. Par courrier du 12 avril 2019, la société Ets Bargibant¹ a saisi l'Autorité d'une plainte à l'encontre de la société Lactalis International, s'agissant plus particulièrement de la marque « Président », pour « *refus de vente implicite* » et « *droits exclusifs d'importation* »².
2. La plainte de la société Ets Bargibant vise à dénoncer le comportement de la société Lactalis International qui « *conduit à interdire aux Ets Bargibant l'accès à sa principale marque [la marque « Président »] d'une part, et d'autre part, lui interdit de porter concurrence à qui que ce soit sur cette marque précise* ».³
3. La société Ets Bargibant estime que ces pratiques sont caractérisées par le fait de « *Reporter aux calendes grecques l'ouverture des marques majeures, la société Lactalis demandant aux Ets Bargibant SA de se concentrer aux marques proposées, et protégeant de facto son distributeur historique Socalait sur la marque phare* »⁴.
4. S'agissant des refus de vente, la société Ets Bargibant indique que « *Tous les courriels et propositions des Ets Bargibant en 2018 et 2019 restent sans réponses et Lactalis International exprime ainsi un refus de vente implicite de vendre les produits à marque Président aux Ets Bargibant* »⁵.
5. La société Ets Bargibant estime ainsi qu'« *Il apparaît à la fois donc un refus de vente implicite au titre de l'art 421-2⁶ du code de commerce et également la protection de droits exclusifs d'importation que nous dénonçons au titre de l'art 442-1⁷, qui ont comme conséquence de nous évincer de ce marché et de nous interdire de porter concurrence au(x) bénéficiaire(s) de cet accord de distribution exclusif, sachant que la société Lactalis International livre sans réserve les enseignes nationales.* »⁸ (Gras non-ajouté).
6. Aux termes de sa plainte, la société Ets Bargibant demande :
 - « *A faire cesser immédiatement ce refus de vente et ces droits exclusifs d'importation ;*
 - *A faire délivrer une injonction à (lui) livrer tous produits laitiers du groupe dans les meilleurs délais dans les strictes conditions tarifaires du distributeur historique et des autres clients calédoniens à volume égal, avec une astreinte contraignante par jour de retard ;*
 - *A faire rechercher, au-delà de la société Lactalis, le ou les opérateurs qui auraient éventuellement fait pression sur cette dernière pour (l') évincer de ce marché ;*
 - *A être indemnisé de façon symbolique à hauteur de 200 000 € pour les préjudices commerciaux et financiers subis.* »⁹.
7. A la suite de la plainte déposée par la société Ets Bargibant, le service d'instruction a auditionné la société Socalait le 1^{er} octobre 2019 et interrogé la société Lactalis International par courrier du 9 septembre 2019.

¹ Voir l'extrait Kbis de la société Ets Bargibant (annexe 11, cotes 47 à 49).

² Voir l'acte de saisine (annexe 1, cotes 1 à 5).

³ *Ibid.* cote 4.

⁴ *Ibid.* cotes 1 à 5.

⁵ *Ibid.*

⁶ Le refus de vente est visé à l'article Lp. 442-1 du code de commerce.

⁷ Les droits exclusifs d'importation sont visés à l'article Lp.421-2-1 du code de commerce.

⁸ Voir l'acte de saisine (annexe 1, cote 4).

⁹ *Ibid.* cote 5.

8. La société Lactalis International a répondu par courrier du 04 octobre 2019 et demandé le 24 octobre 2019 à bénéficier de la « *protection au titre du secret des affaires concernant l'ensemble de ces éléments (...) à l'égard de toutes les autres parties et à tous les stades de la présente procédure* »¹⁰, conformément à l'article Lp. 463-4 du code de commerce.
9. La rapporteure générale n'a pas donné suite à cette demande, si bien qu'aucune décision pour accorder ou refuser le secret des affaires n'a été prise. Aussi, l'Autorité n'a pas tenu compte des éléments transmis le 4 octobre 2019 par la société Lactalis International pour fonder sa décision.

II. Discussion

10. L'article Lp. 462-8 du code de commerce prévoit que l'Autorité peut « *rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».
11. En l'espèce, le service d'instruction de l'Autorité a proposé à l'Autorité de rejeter la saisine faute d'éléments suffisamment probants.
12. A l'audience, le plaignant et son conseil n'ont pas formulé d'opposition expresse à la proposition de rejet du service d'instruction et ont admis un manque de consistance des preuves apportées. Ils ont précisé qu'ils pourraient fournir des preuves complémentaires dans le cadre d'une nouvelle saisine.

A. Sur le refus de vente allégué

13. En premier lieu, l'Autorité constate que la société Ets Bargibant a rompu ses relations commerciales avec la société Lactalis International entre 2014 et 2017.
14. En deuxième lieu, l'Autorité observe que la société Bargibant, qui a repris contact avec la société Lactalis International à l'occasion d'une visite du directeur des ventes de la société Lactalis International le 26 septembre 2017, n'apporte aucun élément de nature à démontrer avoir subi un refus de vente explicite de la part de la société Lactalis International, en particulier sur les produits laitiers et sa principale marque « Président ».
15. En troisième lieu, la société Bargibant a précisé au cours de la séance n'avoir pas relancé la société Lactalis International pour reprendre leurs relations commerciales de sorte qu'il n'est pas démontré qu'elle ait subi un refus de vente implicite.
16. L'Autorité en conclut que la partie saisissante n'apporte pas d'éléments suffisamment probants permettant de conclure à l'existence d'un refus de vente de la part de la société Lactalis International.

B. Sur l'existence d'un accord exclusif d'importation entre la société Lactalis International et la société Socalait

17. Il ressort de l'instruction que la société Lactalis International commercialise ses produits, dont la marque « Président », auprès de la société Socalait et de plusieurs grandes surfaces alimentaires en Nouvelle Calédonie¹¹.

¹⁰ Voir annexe 27, cote 256 :

¹¹ Voir annexe 15.

18. Par ailleurs, il ressort de l'instruction que les contrats commerciaux entre la société Lactalis International et ses distributeurs ne comprennent aucune clause d'exclusivité d'importation¹². En outre, le représentant de la société Socalait a précisé, au cours de son audition du 1^{er} octobre 2019, que la société Lactalis International « *travaille avec d'autres distributeurs* ». Il a également déclaré : « *Je pense que la SCIE et Carrefour sont servis directement par leurs centrales d'achats respectives par le biais de leurs sociétés d'importations. A nous trois nous faisons 80% du marché de la marque Président répartie à 1/3 pour chacun* »¹³.
19. Enfin, la société Bargibant précise elle-même, dans sa plainte, avoir pu s'approvisionner en produits Lactalis International, et en particulier, ceux de la marque « Président », par d'autres canaux d'importation qu'un approvisionnement direct, « *dans des conditions économiques et logistiques compliquées et défavorables* », qu'elle n'a pas démontrées.
20. En conséquence, l'Autorité considère que la partie saisissante n'a pas apporté d'éléments suffisamment probants de nature à démontrer l'existence d'un accord exclusif d'importation de droit ou de fait entre la société Lactalis International et un autre opérateur calédonien.

C. Sur la décision définitive de l'Autorité

21. La partie saisissante n'apportant pas d'éléments suffisamment probants de nature à démontrer, d'une part, l'existence d'un refus de vente de la part de la société Lactalis International, d'autre part, l'existence d'un accord exclusif d'importation de droit ou de fait entre la société Lactalis International et un autre opérateur calédonien, l'Autorité considère qu'en l'état de l'instruction, il y a lieu de faire application de l'article Lp. 462-8 du code de commerce et de rejeter la saisine de la société Ets Bargibant.

D. Sur la possibilité laissée à la société plaignante de déposer une nouvelle saisine

22. L'Autorité rappelle que le rejet pour défaut d'éléments suffisamment probants, fondé sur l'article Lp. 462-8 du code de commerce, laisse la possibilité au plaignant de déposer une nouvelle saisine alors qu'une décision de non-lieu a pour effet de clore l'enquête.
23. Ce point a d'ailleurs été souligné en séance et admis par le représentant de la société Ets Bargibant et son conseil.

¹² Voir annexes 16 et 17.

¹³ Voir annexe 29 cote 82.

DECISION

Article 1 : La saisine de la société Ets Bargibant enregistrée sous le numéro 19-0013PR est rejetée, en application de l'article Lp. 462-8 du code de commerce.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jonathan Reb, rapporteur et l'intervention de Mme Sylvanie Fournier, rapporteure générale adjointe, par M. Jean-Michel-Stoltz, Vice-Président, M. Robin Simpson, M. Walid Chaiehloodj et Mme Nadège Meyer, membres.

La secrétaire de séance



Flavienne Haluatr

Le vice-président de l'Autorité



Jean-Michel Stoltz