



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Décision n° 2021-PCR-04 du 4 octobre 2021
relative à des pratiques de la SAS Socalait
en matière de transparence commerciale

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (formation plénière),

Vu la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 portant création de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et modifiant le livre IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après « le code de commerce ») ;

Vu le livre IV du code de commerce et notamment son titre IV « *De la transparence et des pratiques restrictives de concurrence* », en particulier ses articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 ;

Vu le règlement intérieur de l'Autorité ;

Vu le procès-verbal d'infraction établi par le service d'instruction de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « l'Autorité ») clôturé le 11 mai 2021 ;

Vu le courrier du 20 mai 2021 notifiant à la Société Calédonienne Laitière (ci-après « Socalait ») le procès-verbal d'infraction du 28 avril 2021 ;

Vu les observations écrites formulées par Socalait le 18 juin 2021 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur et les représentants de Socalait entendus lors de la séance du 30 août 2021, le commissaire du gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante,

Résumé

La société calédonienne laitière (ci-après, « Socalait ») est actuellement en position largement dominante sur le marché de la production de produits laitiers frais et exerce également une activité de grossiste dans le secteur à dominante alimentaire à travers l'importation de marques notoires en Nouvelle-Calédonie. Elle dispose, en conséquence, d'un fort pouvoir de marché dans le cadre de la négociation commerciale auprès de ses clients, dont les enseignes de la grande distribution, bien que ces dernières soient ses principaux clients parmi les 600 qu'elle détient.

Dans le cadre d'une enquête d'office sur le respect des dispositions relatives à la transparence des relations commerciales, le service d'instruction de l'Autorité a dressé un procès-verbal d'infraction le 28 avril 2021 à l'encontre de Socalait.

Les manquements relevés par le procès-verbal d'infractions :

Le procès-verbal du 28 avril 2021 s'est concentré sur les relations commerciales entre Socalait et ses clients dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire. Il a relevé un manquement à l'article Lp. 441-8 du code de commerce, relatif à l'obligation de conclure un contrat de marque de distributeur (MDD) pour la production de glaces industrielles de marque « Leader Price » et onze manquements à l'article Lp. 441-9 du code de commerce, qui impose la signature, avant le 31 mars de chaque année, d'une convention unique permettant de retracer l'ensemble de la relation commerciale entre Socalait et chacun de ses distributeurs dans un seul document contractuel annuel. Il est ainsi reproché à Socalait de n'avoir pas justifié l'absence de date de signature de la convention unique avec le groupe [A] en 2020 et avec le groupe [B] en 2021, ni l'absence de formalisation de la convention unique avec le groupe [C] en 2020, et avec les groupes [D], [E], [F] et [G] en 2020 et en 2021.

Les justifications de Socalait :

Au cours du débat contradictoire, Socalait a finalement apporté plusieurs éléments justificatifs. S'agissant de la non-conclusion du contrat de MDD pour la production et la commercialisation de glaces de marque « Leader Price » prévu à l'article Lp. 441-8, Socalait a expliqué avoir hérité de la situation lors du rachat de la société Mikonos et ne pas disposer d'un cahier des charges pour la fabrication des glaces de marque « Leader Price ». Soulignant que la responsabilité d'établir un tel contrat de MDD revenait prioritairement au distributeur, elle a estimé au surplus que cette situation n'avait pas porté préjudice ni au distributeur ni au producteur.

S'agissant des manquements à l'article Lp. 441-9 du code de commerce, Socalait a fourni des éléments tendant à démontrer que les conventions uniques avec les groupes [A] et [B] avaient été effectivement signées. Elle a également produit les propositions de contrat transmises en 2021 au groupe [C] qui l'a signé avant le 31 mars 2021 ainsi qu'aux groupes [D], [E] et [F] qui ne les ont pas signées malgré des courriels de relance de sa part. Concernant le groupe [G], Socalait a souligné que les difficultés de paiement rencontrées avec ce distributeur n'avaient pas permis d'aboutir à une convention unique. Elle a aussi fait valoir que son comportement et les conditions commerciales accordées à ces distributeurs ne témoignaient d'aucune pratique abusive de sa part à l'égard de ses clients. Elle en a conclu que les manquements qui lui étaient reprochés étaient purement formels et a proposé de s'engager à conduire une démarche d'ensemble de mise en conformité dès 2022.

La réponse de l'Autorité s'agissant du manquement relatif à la violation de l'article Lp. 441-8 du code de commerce :

A titre liminaire, l'Autorité rappelle dans cette décision que le formalisme imposé par l'article Lp. 441-8 du code de commerce vise non seulement à assurer la transparence de la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur mais aussi à permettre le contrôle effectif d'éventuels abus dans la relation fabricant/distributeur exclusif pour protéger la partie faible à la négociation. Ce risque est d'autant plus important lorsque l'une des parties est en position dominante sur les marchés concernés. De plus, l'Autorité constate que le dispositif calédonien d'encadrement formel des relations commerciales entre producteur et distributeur pour la fabrication et la commercialisation de produits à destination exclusive des distributeurs date de 2010 : il est donc relativement ancien. Il est en outre plus large et plus contraignant que celui applicable en métropole puisqu'il n'existe pas de définition précise des produits entrant dans le champ d'application de l'article Lp. 441-8 du code de commerce.

En l'espèce, l'Autorité a considéré que, si Socalait et son distributeur auraient dû se conformer aux obligations de formalisme imposées par l'article Lp. 441-8 du code de commerce depuis plus de dix ans, Socalait ne pouvait se voir imputer que de manière très résiduelle le défaut de conclusion d'un contrat avec son distributeur

exclusif pour la vente de glaces de marque « Leader Price ». En effet, d'une part le distributeur est le seul à pouvoir définir le cahier des charges des produits exclusifs qu'il fait fabriquer par le producteur, d'autre part, l'instruction a montré que le manquement résultait d'une situation historique héritée du rachat de la société Mikonos par Socalait, et, enfin, aucun élément du dossier n'a démontré de pratique abusive de la part de Socalait. Compte tenu de ces éléments et considérant qu'il s'agissait de la première décision relative à l'application de l'article Lp. 441-8 du code de commerce, l'Autorité a privilégié une sanction pédagogique, à travers une injonction de mise en conformité plutôt qu'une sanction punitive de nature pécuniaire.

La réponse de l'Autorité s'agissant des manquements à l'article Lp. 441-9 du code de commerce :

L'Autorité rappelle que l'impossibilité de justifier le défaut de convention unique entre un fournisseur et un distributeur constitue un manquement grave au formalisme contractuel imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce qui doit être sanctionné en tant que tel. La démonstration d'un déséquilibre significatif ou de toute autre pratique abusive ainsi que la situation de dominance d'un opérateur ne sont pas des éléments constitutifs de l'infraction mais méritent d'être pris en compte pour apprécier la gravité des manquements relevés et la nature des sanctions susceptibles d'être décidées par l'Autorité.

En l'espèce, vu les éléments transmis par Socalait au cours du débat contradictoire, l'Autorité a estimé que les manquements relevés par le procès-verbal d'infractions concernant l'absence de convention unique avec les groupes [A] en 2020 et [B] en 2021 devaient être écartés. De plus, elle a considéré que si les propositions de contrat émanant de Socalait adressées aux groupes [C], [D], [E] et [F] en 2021 ne respectaient pas parfaitement le formalisme imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce, Socalait ne pouvait se voir imputer un manque de diligence pour conclure une convention unique dans le délai légal prévu par l'article Lp. 441-9 du code de commerce dès lors que le défaut de signature des propositions de contrat était imputable aux distributeurs concernés, et ce d'autant plus que Socalait les avait relancés par courriel dans un délai raisonnable étant donné le contexte exceptionnel de crise sanitaire liée à l'épidémie du Covid-19 et la première période de confinement strict imposé en 2021. L'Autorité a également estimé que les manquements au formalisme contractuel relevés par le procès-verbal d'infraction n'étaient pas graves et n'avaient causé aucun préjudice à l'économie ni aux distributeurs concernés. Elle a donc privilégié une sanction pédagogique, à travers une injonction de mise en conformité plutôt qu'une sanction punitive de nature pécuniaire.

En revanche, l'Autorité a considéré que l'absence de toute proposition de convention unique avec les groupes [C], [D], [E] et [F] en 2020 de même qu'avec le groupe [G] en 2020 et 2021, constituait des manquements graves aux dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce dès lors que Socalait n'avait apporté aucune justification pertinente. L'Autorité a donc considéré que chaque défaut de convention unique justifiait le prononcé d'une sanction pécuniaire.

Pour autant, afin de déterminer le montant de ces sanctions pécuniaires, qui s'élève au maximum à 45 millions F.CFP par manquement, l'Autorité a tenu compte du fait que l'instruction n'avait relevé aucune pratique abusive de la part de Socalait au détriment de ses distributeurs, que ces manquements n'avaient pas eu d'impact sur les marchés concernés ni n'avaient causé de préjudice aux distributeurs concernés, par ailleurs coresponsables de la situation. Elle a également pris en considération la situation individuelle de l'entreprise, et en particulier sa situation financière fragile ainsi que sa volonté de s'inscrire durablement dans une démarche de mise en conformité.

En conséquence, l'Autorité a privilégié le prononcé de sanctions pécuniaires d'un montant symbolique par rapport au maximum encouru, proportionnel au volume d'affaires réalisé avec chacun des distributeurs concernés, à savoir 2 millions de F.CFP pour la non-conclusion d'une convention unique avec le groupe [C] en 2020 ; 1,6 million de F.CFP pour le même manquement avec le réseau [D] en 2020 ; 1,1 million de F.CFP pour le même manquement avec le groupe [E] en 2020, 600 000 F.CFP pour le même manquement avec le groupe [F] en 2020, et 800 000 F.CFP pour le même manquement avec le groupe [G] en 2020 et en 2021. Ces sanctions pécuniaires sont assorties d'une injonction de mise en conformité de l'ensemble de ses relations contractuelles avec les distributeurs précités dès 2021 et pour les années suivantes et d'une injonction de publication portant extrait de la décision dans le quotidien *Les Nouvelles calédoniennes* ainsi que sur le site Internet *socalait.nc* pendant un mois. Les injonctions prononcées doivent être mise en œuvre dans un délai d'un mois suivant la fin de la période de confinement strict entamée le 6 septembre 2021 en raison de l'épidémie de Covid-19 en Nouvelle-Calédonie.

(Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.)

Sommaire

I. Constatations.....	5
A. Socalait et le secteur des produits laitiers frais en Nouvelle-Calédonie.....	5
B. La procédure contradictoire	6
1. Le procès-verbal d’infraction du 11 mai 2021	6
a) La violation de l’article Lp. 441-8 du code de commerce.....	6
b) La violation de l’article Lp. 441-9 du code de commerce.....	7
2. La procédure contradictoire	9
II. Discussion	10
A. Sur les justifications de Socalait concernant le manquement à l’article Lp. 441-8 du code de commerce.....	10
1. Les moyens soulevés en défense	10
2. La réponse de l’Autorité	11
B. Sur les justifications de Socalait concernant les manquements à l’article Lp. 441-9 du code de commerce.....	13
1. Les moyens soulevés en défense	13
a) Les pièces complémentaires apportées par Socalait dans ses observations écrites du 18 juin 2021..	13
b) Des manquements purement formels	14
c) Une démarche de mise en conformité engagée.....	14
2. La réponse de l’Autorité	15
a) Sur les pièces transmises par Socalait	15
b) Sur la nature des manquements reprochés à Socalait au regard des obligations prévues à l’article Lp. 441-9 du code de commerce.....	17
c) Sur la démarche de Socalait de se mettre en conformité avec l’article Lp. 441-9 du code de commerce	21
III. Appréciation des sanctions.....	22
A. S’agissant du manquement à l’article Lp. 441-8 du code de commerce	23
B. S’agissement des manquements à l’article Lp. 441-9 du code de commerce.....	23
DÉCISION	25

I. Constatations

1. Dans le cadre d'une enquête d'office, le service d'instruction de l'Autorité a procédé à un contrôle du respect par la Société calédonienne laitière (ci-après « Socalait » des dispositions des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9.
2. L'article Lp. 441-8 du code de commerce pose l'obligation de conclure un contrat formalisant les conditions dans lesquelles un fournisseur fabrique et/ou commercialise des produits à destination exclusive de l'un de ses clients distributeurs, par exemple des marques de distributeurs (ci-après « MDD »).
3. L'article Lp. 441-9 prévoit l'obligation de conclure une convention unique entre un fournisseur et ses distributeurs ou prestataires de services avant le 31 mars de chaque année et, à défaut, de pouvoir en justifier l'absence.
4. Socalait intervient sur un secteur particulier en Nouvelle-Calédonie (A) qu'il convient de présenter avant de rappeler la procédure de contrôle du service d'instruction et le débat contradictoire devant l'Autorité (B).

A. Socalait et le secteur des produits laitiers frais en Nouvelle-Calédonie

5. Socalait est une PME constituée sous la forme d'une société anonyme active dans la fabrication de produits laitiers frais, de jus de fruits frais et de glaces en Nouvelle-Calédonie¹. Elle importe également des marques internationales de produits laitiers, de glaces et de jus de fruits et assure la distribution, sur l'ensemble du territoire calédonien des produits fabriqués ou importés par elle ou par ses filiales.
6. Socalait travaille avec environ 600 clients, dont les dix principaux sont des groupes de la grande distribution à dominante alimentaire. Sur le plan financier, les comptes de Socalait font état d'une situation fragile. En 2020, son chiffre d'affaires était de 2 291 608 804 F. CFP, avec un résultat positif en 2020 de 25 570 034 F.CFP après avoir enregistré une perte de 104 447 040 F.CFP en 2019.
7. Socalait exerce à la fois une activité de production de produits laitiers frais et une activité de grossiste sur ce marché, ainsi que sur le marché des glaces industrielles et d'autres produits comme les fromages, les jus et les compotes. Ainsi, Socalait importe des marques incontournables ou à forte notoriété comme : Magnum, Carte D'Or, Ben&Jerry's, Andros (Jus et compotes), Babybel, Boursin, Kiri, Vache qui rit, Leerdammer, Président
8. L'Autorité a déjà eu l'occasion d'examiner le secteur des produits laitiers frais en Nouvelle-Calédonie, notamment dans le cadre de son [avis n° 2020-A-01 du 24 février 2020](#) sur une demande de mesures de régulation de marché de Socalait.
9. Elle soulignait que Socalait était actuellement la seule entreprise de production industrielle de yaourts nature et sucrés, de yaourts aromatisés ou additionnés de fruits et de desserts lactés frais en Nouvelle-Calédonie². Elle était néanmoins concurrencée localement par deux autres entreprises artisanales (La ferme de Sarraméa et Les Délices du Caillou), qui « *ne réalisent*

¹ Annexe 01 : Extrait Kbis Société Calédonienne Laitière, cotes 24 à 27. La Société Calédonienne Laitière est une société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés depuis le 01/03/1973, sise Baie de Numbo, Ducos, 98800 Nouméa. Socalait fait partie du « groupe Calonne », qui compte plusieurs entreprises intervenant dans la production, la logistique et le négoce. La holding du groupe Calonne est la société CAFF Investissement SAS.

² Voir [avis n° 2020-A-01 du 24 février 2020](#) précité, point 38 : compte tenu de la taille restreinte du marché local, Socalait n'utilise que 15 % de ses capacités de production industrielle.

ensemble que 10 % de la production locale, tous produits confondus »³. La situation n'ayant pas évolué sensiblement depuis, Socalait se trouve donc en position dominante sur ces marchés. Elle ne dispose en revanche d'aucune ligne de production de crèmes dessert et desserts lactés UHT. Ces produits sont donc importés soit par Socalait soit par d'autres grossistes ou distributeurs en Nouvelle-Calédonie.

10. L'Autorité avait également relevé que la production locale de yaourts et crèmes dessert frais était protégée depuis près de 30 ans par des mesures de régulation de marché destinées à empêcher ou limiter les importations. Celles-ci ont évolué dans le temps⁴.
11. En 2021, seuls les yaourts nature et sucrés relevant du TD 0403.10.90 sont encore protégés par une mesure de suspension toute origine et provenance (STOP) tandis que les autres yaourts et crèmes desserts frais ou UHT importés sont soumis à des droits de douane (5 %) et à la taxe de soutien aux productions agricoles et agroalimentaires (6 %). L'Autorité rappelle également que les yaourts produits en Nouvelle-Calédonie était soumis au régime de la « liberté contrôlée », de sorte que les augmentations de prix proposés par les producteurs étaient soumises à l'accord préalable du gouvernement, en application de l'article Lp. 411-2 du code de commerce⁵.
12. Le contrôle du respect des règles de transparence commerciale réalisé par le service d'instruction de l'Autorité auprès de Socalait s'inscrit dans ce contexte de marché particulier qui montre qu'en raison de sa position dominante sur le marché de la production de produits laitiers frais et de son portefeuille de marques notoires, elle dispose d'un fort pouvoir de négociation vis-à-vis de ses clients, y compris les enseignes de la grande distribution à dominante alimentaire

B. La procédure contradictoire

13. Les constats du service d'instruction de l'Autorité ont donné lieu à un procès-verbal d'infraction, clos le 11 mai 2021 (1), auquel la société mise en cause a répondu par des observations écrites le 3 juin 2021, conformément à la procédure contradictoire prévue au IV de l'article Lp. 444-1 du code de commerce (2).

1. Le procès-verbal d'infraction du 11 mai 2021

14. Le procès-verbal d'infraction établi par le service d'instruction de l'Autorité le 11 mai 2021 reproche à Socalait plusieurs manquements au titre de la violation des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce.

a) La violation de l'article Lp. 441-8 du code de commerce

15. L'article Lp. 441-8 du code de commerce impose que :

« Les conditions dans lesquelles un fournisseur fabrique et/ou commercialise des produits à destination exclusive (marques de distributeurs, premiers prix, marques propres, etc.) de l'un de ses clients distributeurs, doivent être reprises dans un contrat rédigé en double exemplaire et détenu par chacune des deux parties.

Ce contrat reprend notamment :

- *les conditions de développement, de réalisation et de vente des produits à marque de distributeur et/ou des autres produits fabriqués exclusivement pour le client/distributeur ;*

³ Voir [avis n° 2020-A-01 du 24 février 2020](#) précité, point 207.

⁴ Voir [avis n° 2020-A-01 du 24 février 2020](#) précité, points 47 et suivants.

⁵ Voir la délibération n° 176 du 19 octobre 2016 portant application des dispositions de l'article Lp 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et son annexe.

- *les modalités de renouvellement et de rupture du contrat.* »

16. Le dernier paragraphe de l'article Lp. 441-8 prévoit également la sanction encourue en cas de manquement : « *Le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu une convention satisfaisant aux exigences du I du présent article est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 1 000 000 F CFP pour une personne physique et 5 000 000 F CFP pour une personne morale.* »
17. En l'espèce, Socalait fabrique des glaces, sous marque de distributeur (ci-après MDD) « Leader Price », dont les références sont récapitulées dans le tableau ci-dessous :

Référence	Catégorie 1	Catégorie 2	Désignation article
[Confidentiel]	Glaces	Glace MDD	[Confidentiel]
[Confidentiel]	Glaces	Glace MDD	[Confidentiel]
[Confidentiel]	Glaces	Glace MDD	[Confidentiel]
[Confidentiel]	Glaces	Glace MDD	[Confidentiel]
[Confidentiel]	Glaces	Glace MDD	[Confidentiel]
[Confidentiel]	Glaces	Glace MDD	[Confidentiel]
[Confidentiel]	Glaces	Glace MDD	[Confidentiel]
[Confidentiel]	Glaces	Glace MDD	[Confidentiel]

18. La société [I] exploite les magasins sous enseigne Leader Price lesquels assurent la vente au détail des glaces fabriquées par Socalait sous la MDD « Leader Price »⁶.
19. Au cours de l'enquête, Socalait a transmis des échanges de mails entre Socalait, la société [K]⁷ et la MDD « Leader Price » concernant le packaging des glaces et la mise en place d'un nouveau logo « Leader Price »⁸.
20. Le procès-verbal d'infraction retient donc que Socalait n'a « *produit aucun élément attestant de sa volonté, de formaliser un contrat concernant les glaces sous MDD « Leader Price » que ce soit avec la société [I], la société [J], ou tout autre entité du groupe [H]* »⁹ qui exploite l'enseigne Leader Price en Nouvelle-Calédonie. Il en conclut que Socalait « *ne justifie pas avoir conclu une convention satisfaisant aux exigences de l'article Lp. 441-8 du code de commerce concernant les glaces sous MDD Leader Price* »¹⁰.

b) La violation de l'article Lp. 441-9 du code de commerce

21. Le I de l'article Lp. 441-9 du code de commerce prévoit que :
- « *I. – Une convention unique conclue entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de services fixe :*
- 1° les conditions de l'opération de vente des marchandises, des produits ou des prestations de services, telles qu'elles résultent de la négociation commerciale dans le respect des articles Lp. 441-6 et Lp. 441-8 ;*

⁶ La société Maison [I] gère également les approvisionnements, l'entreposage et la logistique des produits MDD [Confidentiel] et Casino.

⁷ Socalait SA a absorbé la SARL Tennessee Farm Laiterie à compter du 3 avril 2019.

⁸ Voir annexe 41, annexe 42, annexe 43, annexe 44 et annexe 45.

⁹ Voir cotes 1 à 23.

¹⁰ Procès-verbal d'infraction, cote 17.

2° les accords de coopération commerciale, tels qu'ils résultent de l'article Lp. 441-7 ;
3° les conditions dans lesquelles le distributeur ou le prestataire de services s'oblige à rendre au fournisseur des services autres que ceux visés aux alinéas précédents ;
4° les conditions dans lesquelles un fournisseur se fait rémunérer par son client en contrepartie de services, tels que prévus à l'article Lp. 441-6 ;
5° toute autre condition qui pourrait être conclue entre les parties, dans le respect des présentes dispositions. »

22. Le II du même article prévoit expressément la date avant laquelle la convention unique doit être signée : « *II. – La convention unique est conclue avant le 31 mars de chaque année. Si la relation commerciale est établie en cours d'année, cette convention unique est signée dans les deux mois qui suivent la passation de la première commande. Les droits et obligations nés de la convention unique ne peuvent avoir de portée rétroactive* » (soulignement ajouté).
23. Enfin, le III du même article mentionne les sanctions encourues en cas d'infraction : « *III. – Est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 8 500 000 F CFP pour une personne physique et 45 000 000 F CFP pour une personne morale le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu dans les délais prévus une convention satisfaisant aux exigences du présent article.* »
24. Par ailleurs, le VI de l'article Lp. 444-1 du code de commerce fait état de la possibilité pour l'Autorité de recourir à une sanction de publication : « *La décision prononcée par l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut être publiée aux frais de la personne sanctionnée selon des modalités précisées dans la décision. La décision est toujours publiée lorsqu'elle est prononcée en application du VII de l'article Lp. 441- 6 ou de l'article Lp. 443-3. Toutefois, le rapporteur général de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie doit préalablement avoir informé la personne sanctionnée, lors de la procédure contradictoire fixée au IV, de la nature et des modalités de la publicité envisagée* ».
25. En l'espèce, le service d'instruction a relevé, au cours de son enquête, onze manquements à l'obligation de formaliser une convention unique au sens de l'article Lp. 441-9 du code de commerce entre Socalait et certains de ses dix principaux clients opérant dans le secteur de la grande distribution alimentaire¹¹ en 2020 et 2021.
26. Les manquements relevés par le procès-verbal du service d'instruction sont synthétisés dans le tableau ci-après :

¹¹ Annexe 14, cote 111.

Clients/Distributeurs	Manquements relevés par le procès-verbal à l'encontre de Socalait au regard de l'article Lp. 441-9 CCNC		CA réalisé en 2020 avec Socalait
	2020	2021	
Groupe [A]	Absence de date de signature sur la convention unique	✓	[Confidentiel] F. CFP
Groupe [C] ¹²	Absence de formalisation de la convention unique	✓	[Confidentiel] F. CFP
Groupe [D]	Absence de formalisation de la convention unique	Absence de formalisation de la convention unique	[Confidentiel] F. CFP
Groupe [B]	✓	Absence de signature de la convention unique avant le 31 mars 2021	[Confidentiel] F. CFP
Groupe [E]	Absence de formalisation de la convention unique	Absence de formalisation de la convention unique	[Confidentiel] F. CFP
Groupe [F]	Absence de formalisation de la convention unique	Absence de formalisation de la convention unique	[Confidentiel] F. CFP
Groupe [G]	Absence de formalisation de la convention unique	Absence de formalisation de la convention unique	[Confidentiel] F. CFP

27. Le procès-verbal précise que les clients mentionnés dans le tableau ci-dessus entretiennent des relations commerciales suivies puisqu'ils apparaissent parmi les dix principaux clients de Socalait¹³, ce qui génère « *un flux d'affaires conséquent et permanent tout au long de l'année entre Socalait avec chacun des distributeurs susvisés* »¹⁴.
28. Il ressort également du procès-verbal « *la mise en place d'opérations promotionnelles, i.e des services de coopération commerciale au sens de l'article Lp. 441-7 du code de commerce* »¹⁵ entre Socalait et la société [G]. Le procès-verbal relève que ces services de coopération commerciale ne sont toutefois pas formalisés contrairement aux exigences fixées par les articles Lp. 441-7 et Lp. 441-9 du code de commerce.

2. La procédure contradictoire

29. En application des articles Lp. 450-1 et Lp. 450-2 du code de commerce, les agents assermentés de la Nouvelle-Calédonie sont fondés à établir des procès-verbaux d'infraction qui sont transmis à l'autorité compétente ainsi qu'aux personnes intéressées. Aux termes de l'article L. 450-2 du code de commerce de l'Etat dans sa rédaction applicable en Nouvelle-Calédonie,

¹² [Confidentiel].

¹³ Annexe 14, cote 111.

¹⁴ Procès-verbal d'infraction, cote 8.

¹⁵ Procès-verbal d'infraction, cote 21.

les procès-verbaux « font foi jusqu'à preuve contraire ». Les personnes intéressées sont invitées à y répondre conformément à l'article Lp. 444-1 du code de commerce.

30. Le IV de l'article Lp. 444-1 du code de commerce prévoit que « *le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, saisi par l'agent ayant constaté ces infractions ou manquements, informe par écrit l'entreprise mise en cause des sanctions encourues, en lui indiquant qu'elle peut prendre connaissance des pièces du dossier et se faire assister par le conseil de son choix. Il invite les parties à présenter, dans un délai d'un mois, leurs observations écrites et, le cas échéant, leurs observations orales. Un délai supplémentaire d'un mois peut être accordé par le rapporteur général dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article Lp. 463-2* ».
31. Le procès-verbal d'infraction du 11 mai 2021 établi par le service d'instruction a été notifié à Socalait le 20 mai 2021 par courrier de la rapporteure générale de l'Autorité¹⁶. A cette occasion, la société mise en cause a été informée du fait qu'elle pouvait prendre connaissance du dossier et être assistée par le conseil de son choix. Elle a également été informée du montant maximal de la sanction pécuniaire encourue et du fait que l'Autorité pourrait en outre lui imposer une sanction complémentaire de publication d'un communiqué portant extrait de la décision dans un journal diffusé en Nouvelle-Calédonie ainsi que sur la page Facebook et sur le site internet de Socalait.
32. Socalait a présenté ses observations écrites le 18 juin 2021. Elle a également pu exposer ses arguments devant l'Autorité lors de la séance du 30 août 2021.

II. Discussion

33. La discussion porte sur les justifications de Socalait concernant l'absence de contrat pour la production et la commercialisation de glaces sous la marque de distributeur Leader Price en contravention de l'article Lp. 441-8 du code de commerce (A) puis sur celles relatives au défaut de convention unique entre Socalait et certains de ses distributeurs malgré le formalisme contractuel imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce (B).

A. Sur les justifications de Socalait concernant le manquement à l'article Lp. 441-8 du code de commerce

1. Les moyens soulevés en défense

34. Socalait rappelle qu'elle a racheté au groupe Lavoix la société Mikonos qui fabrique et commercialise des glaces sous MDD Leader Price depuis plus de vingt ans et qu'elle n'a retrouvé aucune trace de contrat formalisé dans les conditions prévues par l'article Lp. 441-8 du code de commerce. Elle ajoute qu'elle n'est tenue par aucun cahier des charges défini par le distributeur Leader Price pour la fabrication de ces produits et que le packaging est révisé régulièrement en accord avec le distributeur¹⁷, lequel se charge de commercialiser ses produits dans son réseau de distribution.
35. Elle estime que le manquement relevé à son encontre résulte d'une situation historique, à une époque où l'obligation de formaliser un contrat n'existait pas et que ce manquement ne saurait, en tout état de cause, lui être imputable dès lors qu'il relève en tout premier lieu de la responsabilité du distributeur d'établir, le cas échéant, un contrat fixant « *les conditions de développement, de réalisation et de vente des produits à marque de distributeur* » au sens de l'article Lp. 441-8 du code de commerce.

¹⁶ Annexe 47.

¹⁷ Voir les annexes 41 à 45.

36. Soulignant que le défaut de contrat relatif à la fabrication et à la commercialisation de glaces sous la MDD Leader Price n'a porté préjudice ni au distributeur ni au producteur, elle sollicite « la clémence » de l'Autorité.

2. La réponse de l'Autorité

37. L'article Lp. 441-8 du code de commerce dispose que : « *Les conditions dans lesquelles un fournisseur fabrique et/ou commercialise des produits à destination exclusive (marques de distributeurs, premiers prix, marques propres, etc.) de l'un de ses clients distributeurs, doivent être reprises dans un contrat rédigé en double exemplaire et détenu par chacune des deux parties (...)* ».
38. L'article Lp. 441-8 du code de commerce fixe le contenu minimal du contrat entre le producteur et le distributeur exclusif qui doit comprendre notamment :
- « – *les conditions de développement, de réalisation et de vente des produits à marque de distributeur et/ou des autres produits fabriqués exclusivement pour le client/distributeur,*
– *les modalités de renouvellement et de rupture du contrat* ».
39. Il convient de préciser que ces dispositions ont été introduites en Nouvelle-Calédonie par la délibération n° 63 du 2 juin 2010 (article 8) puis codifiées par la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014.
40. Ce formalisme vise non seulement à assurer la transparence de la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur mais aussi à permettre le contrôle effectif d'éventuels abus dans la relation fabricant/distributeur exclusif pour protéger la partie faible à la négociation. A ce titre, il importe que, dans le cadre d'une relation commerciale établie et régulière entre un producteur et un distributeur exclusif, les conditions de développement, de réalisation et de vente des produits à marque de distributeur et/ou des autres produits fabriqués exclusivement pour le client/distributeur soient formellement définies dans un contrat, de même que les modalités de renouvellement et de rupture du contrat, afin de garantir un équilibre entre le fournisseur et son distributeur. A défaut, la modification unilatérale des conditions de fabrication ou de vente des dits produits ou la rupture unilatérale du contrat pourrait caractériser un déséquilibre significatif au détriment du producteur ou du distributeur, selon le cas, au titre de l'article Lp. 442-6 du code de commerce. Ce risque est d'autant plus important lorsque l'une des parties est en position dominante sur les marchés concernés.
41. Le dispositif calédonien d'encadrement formel des relations commerciales entre producteur et distributeur pour la fabrication et la commercialisation de produits à destination exclusive des distributeurs est donc relativement ancien et s'avère plus large et plus contraignant que celui applicable en métropole.
42. En effet, l'article R. 412-47 du code de la consommation applicable en métropole définit précisément les produits vendus sous marque de distributeur comme suit : « *Est considéré comme produit vendu sous marque de distributeur le produit dont les caractéristiques ont été définies par l'entreprise ou le groupe d'entreprise qui en assure la vente au détail et qui est le propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu* » (soulignement ajouté). En ce qui concerne le formalisme, l'article L. 441-7 du code de commerce métropolitain ne prévoit qu'une obligation spécifique en matière de détermination du prix pour les contrats conclus entre un fournisseur et un distributeur « *portant sur la conception et la production de produits alimentaires selon des modalités répondant aux besoins particuliers de l'acheteur et vendus sous marque de distributeur* ».
43. La Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) en métropole relève également que : « *Sans être évoquée explicitement, la notion de produits vendus sous marque de*

distributeur ressort aussi des dispositions figurant au dernier alinéa de l'article L. 441-8 du code de commerce qui étend le champ d'application de la clause de renégociation aux contrats « portant sur la conception et la production, selon des modalités répondant aux besoins particuliers de l'acheteur, de produits mentionnés au premier alinéa [produits agricoles et alimentaires figurant sur une liste fixée par décret] »¹⁸. La CEPC métropolitaine a publié, dès le 3 juin 2010, une recommandation n° 10-01 dans laquelle elle précise que : « Le distributeur établit les conditions qui encadrent l'identification de ses besoins. Ces conditions constituent le point de départ de la négociation. Pour sa part, le fournisseur propose les conditions et modalités de sa fabrication des produits MDD (...) C'est sur la base de ces dispositions que s'établit la négociation pour définir le contrat qui liera les parties »¹⁹.

44. En Nouvelle-Calédonie, il n'existe pas de définition précise des produits entrant dans le champ d'application de l'article Lp. 441-8 du code de commerce, qui est plus large qu'en métropole dès lors que cet article vise : « *des produits à destination exclusive (marques de distributeurs, premiers prix, marques propres, etc.) de l'un de ses clients distributeurs* ». Sont donc visés les produits dont le distributeur assure exclusivement la vente au détail sous une marque dont il a la propriété (marque propre ou marque d'enseigne) même si les produits ne sont pas fabriqués selon un cahier des charges établi par le distributeur, contrairement à la situation en métropole.
45. Le législateur calédonien a donc fait le choix, dès 2010, de l'exigence de contractualisation écrite entre un producteur et distributeur pour des produits fabriqués exclusivement pour un distributeur, que cela résulte ou non d'un cahier des charges établi par le distributeur.
46. En l'espèce, l'Autorité constate que la fabrication de glaces par la société Mikonos, rachetée par Socalait, au bénéfice exclusif du distributeur Leader Price est antérieure à la réglementation introduite en 2010. Elle considère néanmoins que Socalait, comme son distributeur, aurait dû se conformer aux obligations de formalisme imposées par l'article Lp. 441-8 du code de commerce depuis plus de dix ans.
47. Pour autant, si, comme le souligne le procès-verbal, Socalait n'a « *produit aucun élément attestant de sa volonté, de formaliser un contrat concernant les glaces sous MDD Leader Price* »²⁰, aucun élément du dossier ne montre que le distributeur aurait lui-même entamé une telle démarche alors qu'il est le seul, comme le souligne à juste titre Socalait, à pouvoir préciser « *les conditions dans lesquelles un fournisseur fabrique et/ou commercialise [ses] produits* » au sens du I de l'article Lp. 441-8 du code de commerce.
48. De plus, en l'état de l'instruction, l'Autorité constate qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer que le manquement reproché à Socalait au titre de l'article Lp. 441-8 du code de commerce résulterait d'une pratique abusive de sa part ni qu'elle aurait causé un préjudice à son distributeur.

¹⁸ Voir l'article [Lp. 441-8 du code de commerce métropolitain](#).

¹⁹ CEPC, 3 juin 2010, Recommandation n° 10-01 relative à l'élaboration des contrats de marques de distributeurs Voir également CEPC, Recommandation n° 20-2 relative à un guide de bonnes pratiques en matière de contrats portant sur des produits à marque de distributeur (MDD) : « *Les parties formalisent leur accord dans un contrat reprenant les éléments du cahier des charges et ceux ayant fait l'objet d'un accord commun à la suite de la transmission par le fabricant de sa réponse à l'expression des besoins du distributeur. Lorsque le distributeur propose une trame de contrat au fabricant, les parties peuvent la modifier en tenant compte de leur négociation ; même si cette trame est dématérialisée.*

La Commission recommande donc que l'accord trouvé entre les parties se matérialise soit par une modification de la trame de contrat initiale du distributeur, soit par la prise en compte des amendements proposés par le fabricant, discutés et agréés par les parties pour former le contrat. Le contrat précise la liste exhaustive de tous les documents qui engagent les parties ».

²⁰ Voir cotes 1 à 23.

49. L'Autorité en conclut que Socalait ne peut se voir imputer que de manière très résiduelle le défaut de conclusion d'un contrat avec son distributeur exclusif pour la vente de glaces de marque Leader Price dans les conditions prévues par l'article Lp. 441-8 du code de commerce.

B. Sur les justifications de Socalait concernant les manquements à l'article Lp. 441-9 du code de commerce

1. Les moyens soulevés en défense

50. Dans le cadre du débat contradictoire, Socalait estime apporter la preuve que certains des manquements constatés par le procès-verbal du 11 mai 2021 ne sont pas fondés (a) et considère, pour le reste, qu'il s'agit de manquements purement formels ne témoignant pas d'abus de sa part vis-à-vis de ses distributeurs (b). Néanmoins, elle précise avoir pris connaissance de l'insuffisance de son dispositif de contractualisation et avoir engagé un travail de rédaction d'un modèle de contrat conforme aux exigences de l'article Lp. 441-9 du code de commerce pour l'année 2022 (c).

a) Les pièces complémentaires apportées par Socalait dans ses observations écrites du 18 juin 2021

51. Pour l'année 2020, Socalait justifie avoir signé une convention unique avec le groupe [A] par la transmission d'un courriel en date du 17 février 2020 qu'elle produit dans ses observations écrites²¹. Pour l'année 2021, Socalait a transmis en annexe de ses écritures un échange de mails manifestant son souhait de concrétiser les accords 2021²² avec le groupe [B] ainsi qu'une convention unique signée avec l'enseigne [B] le 26 mars 2021²³.
52. Socalait produit également des échanges de courriels du 22 février 2021 avec le réseau [D] tendant à démontrer sa volonté de conclure « *des accords* » dans le délai légal. Elle a transmis un contrat intitulé « Conditions particulières de vente » pour le soumettre à l'accord du réseau [D]. Finalement, le réseau [D] l'a remercié pour cette offre, par mail du 2 avril 2021, et a proposé de l'analyser avant de revenir vers Socalait « *rapidement* »²⁴. Si Socalait n'a pas été en mesure de produire le contrat signé des deux parties, elle précise que les termes de ce contrat ont été appliqués dans les faits.
53. De la même manière, un échange de courriels avec le groupe [E] fait état d'une proposition d'accord 2021, transmise par Socalait le 22 février 2021, et d'une relance de sa part du 19 mars 2021²⁵, à laquelle le groupe [E] n'aurait pas répondu formellement. Néanmoins, cet accord aurait été accepté et mis en œuvre en pratique.
54. Enfin, Socalait produit des échanges de mails avec le groupe [F] témoignant de la transmission d'un projet d'accord 2021 par mail de Socalait du 19 février 2021, d'une proposition de rencontre de la part du groupe [F] le 5 avril 2021 pour « *acter les accords* »²⁶ puis d'une nouvelle proposition d'accord modifié du 7 avril 2021²⁷.
55. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que Socalait considère qu'elle ne pourrait se voir reprocher des manquements à l'obligation de conclure une convention unique avec les sociétés [A] et Groupe [B] et qu'elle démontre avoir engagé une démarche de négociation en 2021 avec

²¹ Annexe 49, cotes 345-347.

²² Annexe 52.

²³ Annexe 51.

²⁴ Annexe 50, cotes 348-351.

²⁵ Annexe 53, cotes 368-370.

²⁶ Annexe 54, cotes 371-375.

²⁷ Annexe 55, cotes 376-377.

les sociétés [D], [E] et [F] dans le délai légal qui n'a toutefois pas abouti formellement à la conclusion d'une convention unique pour des raisons indépendantes de sa volonté.

b) Des manquements purement formels

56. Socalait ne conteste pas n'avoir pu signer de convention unique avec certains de ses principaux distributeurs de la grande distribution en 2020 et 2021 mais elle estime qu'il s'agit de manquements purement formels qui ne lui sont pas tous imputables, puisqu'elle démontre avoir proposé un contrat intitulé « Conditions particulières de vente » spécifique à chaque distributeur et négociable. Ainsi, les groupes [C], [E], [F], [D] ont été sollicités et ont été relancés par Socalait pour obtenir un accord formel. Or, à l'exception du groupe [C], les autres distributeurs ne lui auraient pas répondu formellement.
57. Au cours de la séance, Socalait a argué du fait que l'article Lp. 441-9 du code de commerce s'inspire d'une disposition équivalente en métropole qui avait, à l'origine, vocation à déroger aux us et coutumes commerciaux en imposant une obligation de formalisme contractuel, de manière à pouvoir détecter un éventuel abus dans la relation commerciale entre producteur et distributeur, généralement au profit du distributeur. Dans ce cadre, elle a souligné le fait que la jurisprudence ne sanctionne que très rarement le défaut purement formel de convention unique entre producteur et distributeur en métropole car la sanction serait conditionnée à la démonstration de l'existence d'un abus de la part de l'un des cocontractants.
58. Socalait fait ensuite valoir que le fait, pour un producteur, de proposer des conditions particulières de vente négociables à ses distributeurs n'aurait jamais soulevé d'objections de la part de la Direction des affaires économiques en charge du contrôle des dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce avant l'installation de l'Autorité.
59. Enfin, Socalait rappelle que l'obligation de formaliser la relation contractuelle posée par l'article Lp. 441-9 du code de commerce pèse aussi bien sur le producteur que sur le distributeur alors que dans la présente affaire, seul le producteur est poursuivi. S'appuyant sur la jurisprudence et la pratique métropolitaine, Socalait a ajouté que ce type de manquement est le plus souvent imputé au distributeur qui dispose d'un pouvoir de marché beaucoup plus important que son fournisseur, situation qui serait transposable en l'espèce.
60. En tout état de cause, Socalait estime avoir amélioré ses pratiques entre 2020 et 2021 en ayant entamé, en 2021, une démarche systématique de négociation de ses conditions particulières de vente avec chacun de ses distributeurs, à l'exception du groupe [G] pour des raisons tenant à des difficultés de paiement de cette dernière.
61. Elle regrette qu'après une ou plusieurs relances de sa part, certains distributeurs n'aient pas acté formellement leur accord mais justifie cette situation par le fait que les groupes [E], [F] et [D] ne sont pas aussi bien structurés sur le plan juridique et commercial que les grands groupes comme le groupe [H], [A] ou [B].
62. Selon Socalait, le fait d'avoir maintenu ses relations commerciales en 2021 conformément à ses propositions contractuelles traduit l'acceptation par ses distributeurs de l'offre commerciale qu'elle leur a proposée dans les délais légaux malgré l'absence de formalisme requis par l'article Lp. 441-9 du code de commerce. Elle ajoute qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier qu'elle aurait abusé de la situation à son avantage ni que l'application de ses conditions particulières de vente auraient porté préjudice aux distributeurs concernés.

c) Une démarche de mise en conformité engagée

63. Socalait dit « avoir pris con[J]nce de l'insuffisance du projet de Conditions particulières de vente qu'elle avait l'habitude de transmettre à ses clients ». Elle assure avoir engagé « un

travail de rédaction d'un modèle de contrat conforme aux exigences de l'article Lp. 441-9 du Code de commerce »²⁸.

64. Socalait fait également savoir qu'elle « *envisagerait d'accompagner l'envoi de son projet de contrat d'un e-mail* », ceci afin de « *s'assurer que ses clients mesurent parfaitement l'enjeu lié à la conclusion d'un contrat* »²⁹.
65. Socalait évoque également la possible mise en place d'un calendrier pour la négociation de ses conventions uniques 2022 en adressant « *au plus tard le 15 décembre 2021 ses CGV 2022 à tous ses clients* » puis, avant le 31 janvier 2022, un « *projet de contrat à ses clients afin de permettre une négociation effective pour une signature avant le 31 mars 2022* ».³⁰
66. De façon générale, Socalait dit travailler à « *la mise en place d'un process afin de s'assurer du respect des dispositions du code de commerce susvisées* »³¹, c'est-à-dire les dispositions des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce.
67. Elle estime ainsi « *faire preuve de bonne foi* » en procédant aux démarches de « *mise en conformité avec la réglementation* » et espère à ce titre « *un assouplissement de l'éventuelle sanction qui sera prononcée (...) voire d'envisager un simple rappel à la loi* »³².

2. La réponse de l'Autorité

a) Sur les pièces transmises par Socalait

68. L'Autorité constate que Socalait a pu démontrer, grâce aux documents transmis au cours de la procédure contradictoire, qu'elle avait bien conclu une convention unique avec la société [A] en 2020 et le groupe [B] en 2021.
69. De même, Socalait a transmis un contrat intitulé « *Conditions particulières de vente* » au groupe [C] qui a été signé le 9 mars 2021.
70. Elle démontre également avoir transmis par courriel aux groupes [D]³³, [E]³⁴ et [F]³⁵ ses conditions générales de ventes ainsi qu'une proposition de contrat intitulé « *Conditions particulières de vente* » le 19 février 2021 et les avoir relancés les 19 mars, 2 avril et/ou 7 avril pour obtenir un accord formel de leur part.
71. Le représentant de Socalait a ajouté en séance avoir également procédé à plusieurs relances par téléphone ou lors de rendez-vous commerciaux. Toutefois, aucun contrat n'a été signé pour 2021 entre Socalait et les groupes [D], [E] et [F], faute de réponse formelle de leur part.
72. Par ailleurs, il est exact que Socalait a également apporté la preuve d'échanges de courriels avec le groupe [G] en 2020 sur une proposition d'accord qui n'aurait toutefois pas abouti à la conclusion d'une convention unique. Ainsi, par courriel du 20 février 2020, la société [G] sollicite Socalait de la manière suivante : « *Sauf erreur, je n'ai pas reçu votre proposition pour les accords 2020. Si pas déjà fait, pouvez -vous me l'envoyer afin que ce soit plus facile et rapide lors de nos échanges à venir lors d'un prochain rendez-vous sur le magasin* »³⁶.

²⁸ Annexe 48, cote 344.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.* cote 343.

³² *Ibid.* cote 344.

³³ Annexe 17.

³⁴ Annexe 7.

³⁵ Annexe 16.

³⁶ Annexe 28 cote 252.

73. Par courrier du même jour, Socalait répond : « *J'ai échangé semaine dernière avec Mr [Confidentiel], sur la manière de collaborer cette année. Je n'ai pas finaliser ma proposition mais je souhaiterais animer notre gamme avec vous sur 3 axes :*

*1/ Notre cœur de métier, la production locale c'est-à-dire : les Yaourts, le jus et le chocolat :
>> En mettant en avant tous les mois une promotion sur une réf de chacune de ces familles locale.*

2/ Négocier un budget mise en avant (magasin, journal, radio), sur nos 4 plus grosses marques, qui sont [Confidentiel].

3/ S'accorder sur la mise en place de nouveautés et/ou une approche décalée de la présentation de nos produits (lait, devant de caisse....)

Aussi Mr [Confidentiel], je me permets de vous alerter sur un prérequis avant tout accord d'échange commercial. Ceci n'est pas de notre fait mais de l'ordre du cadre réglementaire et concerne les délais de paiement. Ceux doivent être respectés conformément à la législation de la loi pays (Voir note ci jointe). Reste à votre écoute pour un prochain RDV dans votre magasin » (Soulignement ajouté)³⁷.

74. De la même manière, Socalait démontre avoir fait une offre de coopération commerciale au groupe [F] pour 2020 par courriel du 14 janvier 2020 :

« Suite à notre échange constructif de ce matin où nous sommes d'accord pour partir sur une collaboration forte, soutenue et gagnant/gagnant. Il en ressort que l'animation, la promotion est indispensable au développement business. Notre objectif est de revenir au CA 2018.

Budget total accordé : [confidentiel] XPF

Photo presse [confidentiel] XPF

TG : [confidentiel] XPF Animation à définir entre [confidentiel].

[Confidentiel].

Merci de votre attention.

Dans l'attente de validation pour votre accord »³⁸.

75. Cet échange montre que Socalait a engagé un processus de négociation avec le groupe [F] en 2020 qui montre l'importance de son pouvoir de négociation puisqu'elle est en mesure de conditionner l'octroi d'un budget de coopération commerciale à l'engagement du distributeur de ne pas importer directement les produits identiques à ceux distribués par Socalait. En tout état de cause, Socalait n'a pas été en mesure de produire une convention unique signée par le groupe [F] en 2020 si bien que l'Autorité n'est pas en mesure de vérifier l'existence ou non d'un éventuel déséquilibre de la relation contractuelle qui a été mise en œuvre en 2020, faute de n'avoir pas respecté le formalisme contractuel imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce.

76. Le tableau ci-après permet de résumer le comportement de Socalait étant donné les nouveaux éléments que la société a présentés au cours du débat contradictoire (en gris).

³⁷ Annexe 28 cote 251.

³⁸ Annexe 29 cote 255.

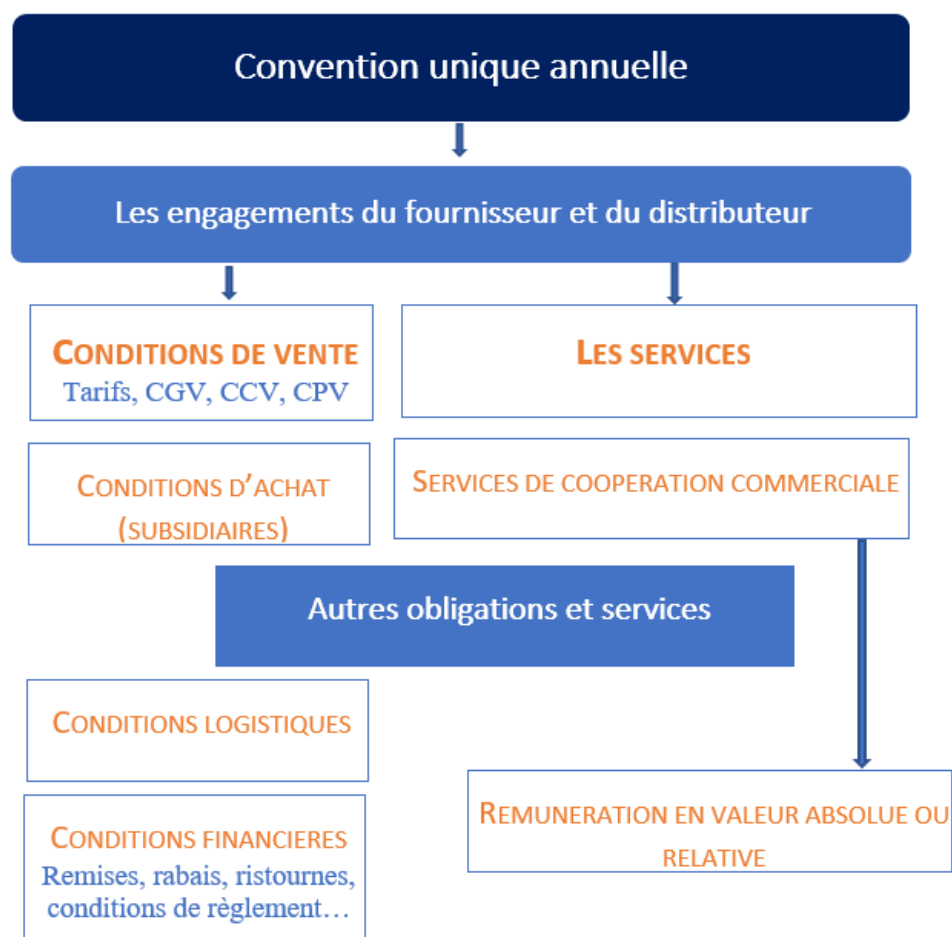
Distributeurs		
Résumé du comportement de Socalait et de certains de ses distributeurs au regard des obligations prévues à l'article Lp. 441-9 du code de commerce		
	2020	2021
1-[Groupe A]	✓	✓
2-[Groupe C]	X Absence de convention unique	X Contrat intitulé « Conditions particulières de vente » signé le 9 mars 2021 mais formalisme insuffisant
3-[Groupe D]	X Absence de convention unique	X Proposition de contrat intitulé « Conditions particulières de vente » du 19 février 2021 modifié à la demande du réseau [D] et retransmis par Socalait le 7 avril 2021
4- GROUPE [B]	✓	✓
5-GROUPE [E]	X Absence de convention unique	X Proposition de contrat intitulé « Conditions particulières de vente » du 19 février 2021 envoyé par Socalait le 22 février 2021 + une relance de Socalait du 19 mars 2021
6- GROUPE [F]	X Absence de convention unique mais transmission d'une offre de coopération commerciale par courriel du 14 janvier 2020	X Proposition de contrat intitulé « Conditions particulières de vente » du 19 février 2021 envoyé par Socalait puis modifié à la demande du groupe [F] et retransmis par Socalait le 7 avril 2021
7 – GROUPE [G]	X Absence de convention unique mais demande de formalisation émanant de [G] en date du 20 février 2020 et réponse favorable de Socalait du 20 février 2020 précisant toutefois comme un prérequis le respect des délais de paiement	X Absence de convention unique

b) Sur la nature des manquements reprochés à Socalait au regard des obligations prévues à l'article Lp. 441-9 du code de commerce

77. L'article Lp. 441-9 du code de commerce impose un formalisme particulier en prévoyant l'obligation pour un producteur et un distributeur de conclure une convention annuelle avant le 31 mars de chaque année qui doit non seulement retracer les conditions de l'opération de vente telles qu'elles résultent de la négociation commerciale (1°) mais également les accords de coopération commerciale (2°), les conditions dans lesquelles le distributeur ou le prestataire de service s'oblige à rendre au fournisseur d'autres services (3°), les conditions dans lesquelles le fournisseur se fait rémunérer par son client en contrepartie de certains services (4°) et toutes autres conditions conclues par les parties (5°).
78. L'Autorité précise à cet égard que les conditions particulières de vente « *constituent une adaptation des conditions générales de vente et résultent d'une négociation entre les parties* » conformément au III de l'article Lp. 441-6 du code de commerce, dont les termes doivent impérativement être récapitulés au sein d'une convention unique avec chaque distributeur. Les conditions particulières de vente entrent ainsi dans le 1° de l'article Lp. 441-9 du code de commerce. Le contenu de la convention unique prévue à l'article Lp. 441-9 du code de commerce est sensiblement plus large puisque celle-ci a vocation à formaliser, dans un

document unique, le résultat de la négociation commerciale entre les parties, tant sur les conditions de vente que sur les autres services rendus par le fournisseur et le distributeur.

79. L'ensemble des éléments de la dégradation tarifaire et en particulier les services de coopération commerciale notamment le contenu et les modalités de leur rémunération, doivent donc être définis avec précision et récapitulés dans la convention unique, sans qu'il soit besoin de se référer à plusieurs pièces pour comprendre l'intégralité et la réalité de la relation commerciale. Les dispositions de l'article L.441-9 du code de commerce posent donc le principe de l'exhaustivité de la convention unique, laquelle doit intégrer l'ensemble de l'accord obtenu au terme des négociations commerciales entre le fournisseur et le distributeur.
80. Ainsi, la convention unique annuelle peut être schématisée de la manière suivante :



Source : Revue Lamy Concurrences, n°53 septembre 2016³⁹

81. L'Autorité souligne que la fixation d'une date butoir avant le 31 mars - soit au plus tard le 30 mars de chaque année civile - a pour objectif de favoriser la clôture des négociations annuelles, au maximum, trois mois après le début de l'année civile.
82. Le respect du formalisme des négociations commerciales, et notamment le respect de cette date-butoir du 30 mars, est nécessaire pour garantir la transparence et l'équilibre des relations commerciales entre les fournisseurs et leurs distributeurs et *in fine* a vocation à permettre un contrôle efficient des éventuels abus dans la relation commerciale au cours de l'année, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 25 janvier 2017 : « dans les rapports noués entre un fournisseur et un distributeur, le déséquilibre significatif dans les droits et obligations

³⁹ « Les défis de la contractualisation au regard du droit des pratiques restrictives de concurrence : le droit commun avec les articles L. 441-7 et L. 441-7-1 du code de commerce », par Me J.C. Grall et C. Bellone.

des parties s'apprécie au regard de la convention écrite prévue par l'article L. 441-7 du code de commerce »⁴⁰.

83. L'obligation de conclure une convention unique annuelle conforme à l'article Lp. 441-9 du code de commerce incombe à la fois au fournisseur et au distributeur.
84. Dans une décision très récente [n° 2021-PCR-03 du 25 août 2021](#) dans laquelle elle a été conduite à se prononcer, pour la première fois, sur l'absence de justification à l'obligation de conclure une convention unique au titre de l'article Lp. 441-9 du code de commerce, l'Autorité a considéré que l'impossibilité de justifier le défaut de convention unique entre un fournisseur et un distributeur constitue un manquement en tant que tel qui doit être sanctionné. L'existence d'un déséquilibre significatif ou de tout autre pratique abusive ainsi que la situation de dominance d'un opérateur ne sauraient être des éléments constitutifs de l'infraction susvisée mais méritent d'être pris en compte pour apprécier la gravité du manquement relevé et la nature des sanctions susceptibles d'être décidées par l'Autorité.
85. C'est ainsi que l'Autorité a rappelé aux points 63 et 64 de cette décision que : *« ni le préjudice subi par le cocontractant ni le dommage à l'économie ne sont des éléments constitutifs des infractions reprochées [au fournisseur en l'espèce] »* et que *« les dispositions du code de commerce relatives à la transparence des relations commerciales, et en particulier l'article Lp. 441-9 du code de commerce, ont pour but de protéger la partie faible à la négociation. A ce titre, il importe que, dans le cadre de relations commerciales établies et régulières, les flux puissent être canalisés dans des engagements annuels réciproques afin de garantir un équilibre entre le fournisseur et son distributeur. A défaut, l'application unilatérale de conditions générales ou particulières de vente susceptibles d'être modifiées à tout moment par le fournisseur pourrait caractériser un déséquilibre significatif au détriment du distributeur au titre de l'article Lp. 442-6 du code de commerce. Ce risque est d'autant plus important lorsque le fournisseur se trouve en monopole sur le marché car ses distributeurs n'ont pas d'autre alternative pour s'approvisionner »*.
86. L'Autorité précise qu'il en serait de même si le défaut de conclusion d'une convention unique résultait du comportement abusif d'un distributeur vis-à-vis de son fournisseur et que cette pratique serait d'autant plus grave si le distributeur à l'origine de cette pratique se trouvait en position dominante.
87. En l'espèce, l'Autorité retient plusieurs constats.
88. En premier lieu, Socalait a démontré qu'elle avait bien conclu une convention unique régissant ses relations commerciales annuelles avec les groupes [H], [A] et [B] en 2020 et 2021, conformément aux dispositions prévues par l'article Lp. 441-9 du code de commerce. Il en résulte que ces deux manquements soulevés dans le procès-verbal d'infraction doivent être écartés.
89. Socalait a également produit un contrat signé avec le groupe [C] le 9 mars 2021, intitulé *« Conditions particulières de vente »* accompagné de trois annexes, qui fait état d'un accord écrit sur les conditions de vente [confidentiel] mais également sur des services de coopération commerciale [confidentiel]⁴¹.
90. L'Autorité en déduit que ce contrat du 9 mars 2021 et ses annexes, en ce qu'il récapitule non seulement les conditions de vente accordées au groupe [C] mais également l'ensemble des services qui doivent être rendus par le fournisseur et le distributeur répond aux critères posés

⁴⁰ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 25 janvier 2017, 15-23.547, Publié au bulletin

⁴¹ Annexe 11.

par l'article Lp. 441-9 du code de commerce bien qu'il soit maladroitement intitulé « *Conditions particulières de vente* ».

91. En conséquence, comme le souligne le procès-verbal d'infractions, la durée du comportement litigieux de Socalait au titre de ses obligations en application de l'article Lp. 441-9 du code de commerce n'est établie que sur la période du 31 mars 2020 au 8 mars 2021 car elle n'a pas été en mesure de justifier l'absence de convention unique conclue avec le groupe [C] à cette période.
92. En deuxième lieu, concernant le groupe [G], Socalait ne conteste pas n'avoir pas conclu de convention unique en 2020 et 2021 malgré le flux d'affaires régulier avec ce distributeur et le maintien de certains services de coopération commerciale. Il transparait des échanges de courriels entre le groupe [G] et Socalait que cette dernière lui a proposé une offre commerciale pour l'année 2020 mais que le défaut d'accord pourrait être lié à des difficultés de la part du distributeur à respecter ses délais de paiement vis-à-vis de Socalait⁴².
93. L'Autorité considère que si cette circonstance est susceptible d'atténuer la responsabilité de Socalait, elle ne peut, en revanche, exonérer totalement Socalait de son obligation de respecter le formalisme imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce dès lors qu'elle a décidé de lui accorder quand même des conditions commerciales dérogatoires à ses conditions générales de vente en 2020 et 2021. En conséquence, l'Autorité considère que le manquement de Socalait à l'obligation de conclure une convention unique avec le groupe [G] en 2020 et 2021 est avéré.
94. En troisième lieu, l'Autorité observe que Socalait n'a pas été en mesure d'apporter la moindre explication concernant la non-conclusion d'une convention unique avec les groupes [E], [F] et [D] en 2020 avec lesquels elle a pourtant un flux d'affaires important et s'accorde sur des services de coopération commerciale. Le fait que ces distributeurs ne disposent pas de services juridiques en interne, soient moins « structurés » que d'autres grands groupes de distribution à dominante alimentaire et/ou composés d'indépendants ne peut suffire à écarter la responsabilité de Socalait de ne pas leur avoir, *a minima*, proposé de formaliser leurs relations commerciales dans une convention unique pour l'année 2020 comme elle l'a fait avec d'autres distributeurs.
95. En quatrième lieu, pour l'année 2021, Socalait démontre - à travers les pièces qu'elle a transmises dans le cadre du débat contradictoire - avoir tenté d'améliorer ses pratiques commerciales en s'engageant dans une démarche de contractualisation systématique de ses relations commerciales avec l'ensemble de ses distributeurs dans le secteur de la grande distribution. Dans ce cadre, Socalait a privilégié l'envoi, par courriel, d'une proposition de contrat intitulé « *Conditions particulières de vente* », accompagnée de ses tarifs et assortiments et de ses conditions générales de vente auprès des groupes [D], [E] et [F], en sollicitant leur accord, comme elle l'a fait pour le groupe [C] qui a signé ce contrat le 9 mars 2021⁴³.
96. L'Autorité constate donc que le formalisme imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce n'a pas été strictement respecté pour rassembler, dans un document unique, l'ensemble de ces documents et les soumettre à la signature des groupes [D], [E], et [F] en 2021. Pour autant, ces documents ont été envoyés dans un seul et même courriel à chacun des distributeurs concernés. De plus, la proposition de contrat, maladroitement intitulée « *Conditions particulières de vente* », envoyée à chacun de ces distributeurs était bien une offre contractuelle individualisée et négociable, comprenant, outre les conditions de l'opération de vente telles qu'elles résultent de la négociation commerciale, des accords de coopération commerciale spécifiques (« budget promotionnel », « budget promotionnel spécifique ») et/ou des conditions de règlement dérogatoires aux CGV (« accord spécifique »).

⁴² Annexe 28 cote 251.

⁴³ Annexe 11, cote 72.

97. L'Autorité considère, comme elle l'a indiqué précédemment lorsqu'elle a examiné le contrat entre Socalait et le groupe [C], que cette proposition contractuelle s'inscrit bien dans l'esprit des obligations posées par l'article Lp. 441-9 du code de commerce même si le contrat proposé présente des imperfections et imprécisions sur le plan formel.
98. En conséquence, il ne peut être reproché à Socalait un manque de diligence pour conclure une convention unique avec les groupes [D], [E] et [F] en 2021 dans le délai légal prévu par l'article Lp. 441-9 du code de commerce. En effet, il ressort de l'instruction que le défaut de signature de ces propositions de contrat est imputable aux distributeurs concernés d'autant que Socalait les a relancés par courriel. A cet égard, l'Autorité précise que les relances de Socalait du 2 et du 7 avril 2021, bien qu'elles soient postérieures à la date butoir du 31 mars, doivent s'apprécier dans le contexte de crise sanitaire liée à l'épidémie du Covid-19 et, en particulier, à la période de confinement strict entre le 7 mars 2021 et le 5 avril 2021.
99. En dernier lieu, l'Autorité constate que, contrairement aux pratiques examinées dans le cadre de sa décision [n° 2021-PCR-03 du 25 août 2021](#), aucun élément du dossier ne permet de considérer que le défaut de conclusion de convention unique avec les groupes [G], [D], [E] et [F] en 2020 et 2021 résulterait du refus de Socalait de permettre à ses distributeurs de négocier des conditions commerciales dérogatoires à ses conditions générales de vente ni de toute autre pratique abusive.
100. En conclusion, l'Autorité considère que Socalait n'apporte aucune justification pertinente concernant la non-conclusion d'une convention unique avec les groupes [C], [D], [E] et [F] en 2020 de même qu'avec le groupe [G] en 2020 et 2021. *Il s'agit d'une violation des dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce dont la gravité* devra être appréciée au regard du fait qu'aucune pratique abusive de la part de Socalait au détriment de ses distributeurs n'a été relevée au cours de l'instruction.
101. En revanche, l'Autorité retient que, pour l'année 2021, Socalait a engagé une démarche de contractualisation avec l'ensemble de ses distributeurs (à l'exception du groupe [G]) pour définir les conditions de vente et les services rendus tant par le fournisseur que par le distributeur malgré certaines imperfections sur le plan de la formalisation du contrat proposé. Elle a aussi démontré que le défaut de conclusion de sa proposition contractuelle auprès des groupes [D], [E] et [F] est exclusivement imputable aux distributeurs qui n'ont pas signé le contrat proposé, malgré ses relances.

c) Sur la démarche de Socalait de se mettre en conformité avec l'article Lp. 441-9 du code de commerce

102. L'Autorité accueille favorablement le processus de mise en conformité proposé par Socalait dans ses observations écrites afin que les dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce puissent être respectées à l'avenir.
103. S'agissant du calendrier de mise en œuvre proposé, il y a lieu de constater qu'il respecte le cycle de la négociation commerciale dont les conditions générales de vente constituent le point de départ. La mise en place d'étapes spécifiques pour veiller au bon déroulement de la signature de la convention unique avec ses clients permettra à Socalait et ses distributeurs de préparer de manière cohérente et efficace leur processus de négociation commerciale afin de respecter leurs obligations légales.
104. Par ailleurs, le courriel d'accompagnement envisagé par Socalait est de nature à rappeler à ses clients que l'obligation de formalisation de la convention annuelle incombe aux deux parties.

105. A cet égard, l’Autorité relève que la date butoir pour la signature de la convention unique, fixée par l’article Lp. 441-9 du code de commerce, est le 30 mars de chaque année alors que le courriel envisagé par Socalait mentionne qu’elle est tenue « *de signer ladite convention au plus tard le 31 mars 2022* ». Il conviendra donc, pour éviter toute ambiguïté, de modifier le courrier d’accompagnement en substituant la date du « *31 mars 2022* » par la date du « *30 mars 2022* ».
106. L’Autorité observe enfin que si Socalait a reconnu, dans ses observations écrites, les insuffisances des contrats conclus avec les groupes [D], [F], [C] et [E] en 2021 et proposé, à juste titre, une démarche de mise en conformité avec la réglementation pour l’année 2022, elle n’a toutefois pas pris l’initiative de modifier ses contrats en cours, avant l’issue de la présente procédure afin de respecter strictement les exigences posées par l’article Lp. 441-9 du code de commerce.

III. Appréciation des sanctions

107. L’article Lp. 444-1 du code de commerce précise qu’en cas d’infractions ou manquements aux obligations prévues au titre IV du code de commerce constatés par un procès-verbal, l’Autorité peut :
- 1° enjoindre à toute entreprise de se conformer aux obligations mentionnées au titre IV, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite dans un délai raisonnable ;
 - 2° prononcer les amendes administratives sanctionnant les manquements prévus au titre IV.
 - 3° constater un non-lieu ou adopter l’une des décisions mentionnées à l’article Lp. 462-8 du code de commerce.
108. De plus, l’article Lp. 444-1 du code de commerce précise que les décisions de l’Autorité prises sur le fondement des articles Lp. 441-9 peuvent être publiées aux frais de la personne sanctionnée et préalablement informée de la nature et des modalités de la publicité envisagée. En l’espèce, Socalait a été informée, par courrier de la rapporteure générale du 20 mai 2021⁴⁴, du fait qu’elle pourrait, le cas échéant, faire l’objet d’une sanction de publication « *sous la forme d’un communiqué portant extraits de la décision publié sur la page d’accueil du site internet de Socalait pendant une durée de 3 mois et d’un communiqué portant extraits de la décision dans un journal diffusé en Nouvelle-Calédonie. Un communiqué portant extraits de la décision pourrait également être publié sur la page Facebook de Socalait, sous la forme d’un message qui devra rester apparent pendant une durée de 3 mois* ».
109. En l’espèce, l’Autorité rappelle que le manquement à l’article Lp. 441-8 du code de commerce est passible d’une amende administrative dont le montant ne peut excéder 1 million de F. CFP pour une personne physique et 5 millions de F. CFP pour une personne morale.
110. De plus, le défaut de conclusion d’une convention unique visée à l’article Lp. 441-9 du code de commerce est passible d’une amende administrative dont le montant ne peut excéder 8,5 millions de F.CFP pour une personne physique et 45 millions de F. CFP pour une personne morale, pour chaque manquement constaté.
111. Une amende administrative est donc susceptible d’être encourue pour chaque manquement constaté par l’Autorité au titre des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce.
112. Pour déterminer la nature et le montant des sanctions en matière de violation des règles de la transparence commerciale, l’Autorité tient compte de la gravité de la pratique, de son impact sur le marché et de la situation individuelle de l’entreprise.

⁴⁴ Annexe 47.

A. S'agissant du manquement à l'article Lp. 441-8 du code de commerce

113. L'Autorité considère que l'absence de conclusion d'un contrat entre un producteur et un distributeur d'un produit sous marque de distributeur ou destiné exclusivement à un distributeur est un manquement grave aux dispositions prévues par l'article Lp. 441-8 du code de commerce car ce formalisme a d'abord pour vocation de protéger les intérêts du fournisseur (protection du savoir-faire, des recettes...) comme ceux du distributeur (image de marque, conformité des produits, sécurité et santé des consommateurs...).
114. Ce formalisme contractuel doit également permettre de sécuriser une relation commerciale qui peut impliquer des investissements et des développements corporels et incorporels de la part du fournisseur pour respecter les conditions de fabrication imposées par son distributeur, ces investissements pouvant avoir une période d'amortissement supérieure à un an. C'est pour cette raison que le contrat mentionné à l'article Lp. 441-8 du code de commerce diffère de la convention unique annuelle mentionnée à l'article Lp. 441-9 du même code, et qu'il doit prévoir les modalités de renouvellement et de rupture du contrat⁴⁵. Ce formalisme contractuel permet enfin le contrôle effectif par l'administration d'éventuels abus dans la relation commerciale entre le fournisseur et son distributeur exclusif.
115. Pour autant, comme indiqué aux points 37 à 49 de la présente décision, l'Autorité a considéré qu'en l'espèce, le défaut de contrat entre Socalait et son distributeur exclusif pour la vente de glaces de marque Leader Price résulte d'une situation historique, que l'initiative du contrat pèse davantage sur le distributeur que sur le producteur dès lors que seul le distributeur est susceptible de définir les conditions de développement, de réalisation et de vente des produits qu'il va exclusivement commercialiser, et qu'en l'état de l'instruction, aucun élément ne permet de déceler un éventuel abus de la part de Socalait à l'égard de son distributeur, ni aucun effet sur le marché.
116. Dans ces circonstances et dès lors qu'il s'agit de la première décision dans laquelle elle est conduite à se prononcer sur l'application de l'article Lp. 441-8 du code de commerce, l'Autorité considère qu'il n'y a pas lieu de prononcer une sanction pécuniaire à l'encontre de Socalait. En revanche, il y a lieu d'enjoindre à Socalait d'entrer dans une démarche de contractualisation avec son distributeur exclusif pour se conformer aux dispositions de l'article Lp. 441-8 du code de commerce, dans un délai d'un mois suivant la fin de la période de confinement strict entamée le 6 septembre 2021 en raison de l'épidémie de Covid-19 en Nouvelle-Calédonie.

B. S'agissement des manquements à l'article Lp. 441-9 du code de commerce

117. Comme indiqué dans sa décision [n° 2021-PCR-03 du 25 août 2021](#), l'Autorité considère que l'absence de conclusion d'une convention unique est une pratique grave car elle porte atteinte à la transparence des relations commerciales entre fournisseur et distributeur et empêche

⁴⁵ Dans un contexte normatif métropolitain certes différent du contexte calédonien, la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales (CEPC) a rappelé, le 17 décembre 2020, de manière générale, que : « *Le contrat portant sur des produits MDD implique une démarche de partenariat, qui se traduit par le partage des informations nécessaires à la bonne exécution du contrat et des tendances de marché* » et que « *La fabrication et la commercialisation de produits MDD engendre généralement des investissements et des développements (matériels et immatériels) dont la période d'amortissement est d'une durée variable, mais souvent supérieure à un an* » ce qui nécessite « *la conclusion de contrats de moyen ou long terme, plus adaptés à la mise en place d'un partenariat pérenne* ». Elle précise également « *qu'il est recommandé que le contrat portant sur des produits MDD, s'il est à durée indéterminée, définisse la durée minimale de préavis contractuel* » (Recommandation n° 20-2 de la CEPC relative à un guide de bonnes pratiques en matière de contrats portant sur des produits à marque de distributeur).

l'administration d'apprécier l'existence ou non d'une relation équilibrée et loyale entre les parties au regard des termes de la convention unique.

118. Au cas d'espèce, l'Autorité estime, en premier lieu, que l'absence de toute justification pertinente pour expliquer l'absence de convention unique avec les groupes [F], [C], [E] et [D] en 2020 constitue manquement grave au formalisme imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce.
119. Il en est de même du défaut de convention unique avec la société [G] en 2020 et 2021 car la justification apportée – liée à des retards de paiement de la part du distributeur – aurait dû conduire Socalait à lui appliquer ses conditions générales de vente ou, en cas de maintien de services de coopération commerciale, à lui proposer une convention unique en bonne et due forme.
120. Néanmoins, l'Autorité considère que la gravité de ces manquements est atténuée par le fait qu'aucun élément du dossier n'est de nature à démontrer une pratique abusive de la part de la société Socalait à l'égard de ses distributeurs, qui ont, en réalité, tiré avantage de cette situation.
121. L'Autorité en conclut que ces six manquements justifient le prononcé de sanctions pécuniaires à l'encontre de Socalait d'un montant symbolique proportionnel au volume d'affaires réalisé avec les distributeurs concernés ([C] [D], [E], [F] et [G]) et tenant compte du fait que :
 - les distributeurs concernés sont coresponsables de la situation puisqu'ils auraient dû également proposer à Socalait de conclure une convention unique ;
 - Socalait se trouve dans une situation financière fragile et a, au surplus, proposé une démarche de mise en conformité au cours de la présente procédure ;
 - la présente décision a une vocation davantage pédagogique que répressive étant donné la méconnaissance de la législation calédonienne par de nombreux acteurs du marché concerné nonobstant le fait que l'obligation de conclure une convention unique a été introduite dès 2010 en droit calédonien⁴⁶.
122. En second lieu, l'Autorité considère que les manquements constatés en 2021 sont principalement liés à des imperfections et imprécisions formelles du contrat proposé par Socalait aux groupes [C], [E], [F] et [D], dont la gravité est bien moindre. En outre, le défaut de signature de ces contrats par les groupes [E], [F] et [D] ne peut être imputé à Socalait qui les a relancés.
123. Dans ces conditions, l'Autorité estime qu'il n'y a pas lieu de prononcer une sanction pécuniaire à l'encontre de Socalait pour ces quatre manquements.
124. En tout état de cause, il convient d'enjoindre à Socalait :
 - de se mettre en conformité avec l'ensemble de ses partenaires de la grande distribution afin de respecter le formalisme imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce dans un délai d'un mois suivant la fin de la période de confinement strict entamée le 6 septembre 2021 en raison de l'épidémie de Covid-19 en Nouvelle-Calédonie ;
 - et de publier un résumé de la présente décision afin d'informer publiquement l'ensemble des acteurs du secteur de la grande distribution de l'importance de respecter les dispositions du code de commerce relatives à la transparence commerciale en Nouvelle-Calédonie.

⁴⁶ Délibération n° 63 du 2 juin 2010 codifiée par la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014.

DÉCISION

Article 1^{er} : Socalait a enfreint les dispositions de l'article Lp. 441-8 du code de commerce.

Article 2 : Il est enjoint à Socalait d'entrer dans une démarche de contractualisation avec son distributeur exclusif pour se conformer aux dispositions de l'article Lp. 441-8 du code de commerce, dans un délai d'un mois suivant la fin de la période de confinement strict entamée le 6 septembre 2021 en raison de l'épidémie de Covid-19 en Nouvelle-Calédonie.

Article 3 : Socalait a enfreint les dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce en 2020 et 2021 ;

Article 4 : Il est infligé à Socalait une amende administrative de 2 millions de F.CFP en raison de la non-conclusion d'une convention unique prévue à l'article Lp. 441-9 du code de commerce avec le groupe [C] en 2020 ;

Article 5 : Il est infligé à Socalait une amende administrative de 1,6 million de F.CFP en raison de la non-conclusion d'une convention unique prévue à l'article Lp. 441-9 du code de commerce avec le réseau [D] en 2020 ;

Article 6 : Il est infligé à Socalait une amende administrative de 1,1 million de F.CFP en raison de la non-conclusion d'une convention unique prévue à l'article Lp. 441-9 du code de commerce avec le groupe [E] en 2020 ;

Article 7 : Il est infligé à Socalait une amende administrative de 600 000 F.CFP en raison de la non-conclusion d'une convention unique prévue à l'article Lp. 441-9 du code de commerce avec le groupe [F] en 2020 ;

Article 8 : Il est infligé à Socalait une amende administrative de 800 000 F.CFP en raison de la non-conclusion d'une convention unique prévue à l'article Lp. 441-9 du code de commerce avec le groupe [G] en 2020 et 2021 ;

Article 9 : Il est enjoint à Socalait d'engager une nouvelle négociation de ses relations contractuelles avec les sociétés [D], [F], [C], [E] et [G] pour se conformer strictement aux dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce, dans un délai d'un mois suivant la fin de la période de confinement strict entamée le 6 septembre 2021 en raison de l'épidémie de Covid-19 en Nouvelle-Calédonie.

Article 10 : Il est enjoint à Socalait de publier, dans les 30 jours suivant la notification de la décision, un communiqué dans le quotidien *Les Nouvelles calédoniennes*, intitulé « *Socalait sanctionnée à hauteur de 6,1 millions F.CFP par l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie pour défaut de transparence commerciale* » dans une police d'écriture de taille 12. Le même résumé devra être accessible par un lien html intitulé « *Socalait sanctionnée à hauteur de 6,1 millions F.CFP par l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie pour défaut de transparence commerciale* », placé au centre de la page d'accueil du site socalait.nc, dans une police d'écriture de taille 12, et pendant une durée d'un mois. Ce lien et le communiqué dans la presse pourront être suivis, le cas échéant, de la mention selon laquelle la décision a fait l'objet d'un recours devant la cour administrative d'appel de Paris.

Le texte du résumé devra être écrit en noir dans un encadré à fond blanc et devra être rédigé en police de taille de caractère 12 et comprendre le logo de l'entreprise :

[LOGO SOCALAIT]

Socalait sanctionnée à hauteur de 6,1 millions F.CFP par l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie pour défaut de transparence commerciale

« Par décision n° 2021-PCR-04 du 4 octobre 2021, l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie a sanctionné Socalait pour avoir manqué à ses obligations en matière de transparence commerciale.

En premier lieu, Socalait s’est vue reprochée la fabrication de glaces sous marque de distributeur « Leader Price » en dehors de tout cadre contractuel, en contravention de l’article Lp. 441-8 du code de commerce. Néanmoins, l’Autorité a considéré que Socalait ne pouvait se voir imputer ce manquement que de manière très résiduelle. En effet, l’Autorité a relevé, d’une part, que seul le distributeur a le pouvoir de préciser les conditions de fabrication d’un produit portant sa marque et, d’autre part, que éléments du dossier ne permettait pas de conclure que ce manquement ait constitué une pratique abusive de la part de Socalait ni qu’il ait causé un préjudice à son distributeur. Dans la mesure où il s’agit de l’une des premières décisions relatives à l’application de l’article Lp. 441-8 du code de commerce, l’Autorité a privilégié une sanction pédagogique, à travers une injonction de mise en conformité plutôt qu’une sanction punitive de nature pécuniaire.

En deuxième lieu, il est apparu au cours de l’instruction que Socalait n’avait pas respecté, en diverses occasions, le formalisme de la convention unique qu’elle est tenue de signer avec ses clients distributeurs avant le 31 mars de chaque année en application de l’article Lp. 441-9 du code de commerce, ceci afin de garantir les termes des conditions de vente et des services rendus au titre de la coopération commerciale. Ainsi, Socalait n’avait pas signé de convention unique avec les groupes [C], [D], [E] et [F] pour l’année 2020 ni avec le groupe [G] pour les années 2020 et 2021. Pour autant, les justifications de Socalait ont permis d’atténuer la gravité des pratiques constatées dès lors qu’aucun abus n’aurait été commis à l’encontre de ses clients distributeurs. En conséquence et considérant qu’il s’agit de l’une des premières décisions en la matière, l’Autorité a privilégié des sanctions d’un montant symbolique pour la non-conclusion, en 2020, d’une convention unique avec les groupes [C] (2 millions de F. CFP), [D] (1,6 million F. CFP), [E] (1,1 million de F. CFP) et [F] (600 000 F. CFP) et, en 2020 et 2021, avec le groupe [G] (800 000 F.CFP). L’Autorité a en outre enjoint à Socalait d’engager de nouvelles négociations avec ses distributeurs pour se mettre en conformité avec les dispositions de l’article Lp. 441-9 du code de commerce pour l’année 2021 et les années suivantes. »

Délibéré sur le rapport oral de M. Clément Echard, rapporteur, par Mme Aurélie Zoude-Le Berre, présidente, M. Jean-Michel Stoltz, vice-président Monsieur Robin Simpson, M. Walid Chaiehloudj et Mme Nadège Meyer, membres de l’Autorité.

La secrétaire de séance,

La présidente,



Marie-Christine Marzin

Aurélie Zoude-Le Berre