



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Décision n° 2021-PCR-05 du 4 octobre 2021

**relative à des pratiques de la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie (GBNC)
en matière de pratiques commerciales restrictives**

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

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. 441-3, Lp. 441-8, Lp. 441-9, Lp. 443-1 et Lp. 443-2 ;

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 ») clos le 07 juin 2021 ;

Vu le courrier du 14 juin 2021 notifiant à la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie le procès-verbal d'infraction du 7 juin 2021 ;

Vu les observations écrites formulées par la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie le 15 juillet 2021 ainsi que les éléments transmis le 7 septembre 2021 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur et les représentants de la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie entendus lors de la séance du 8 septembre 2021, le commissaire du gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante,

Résumé

La société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie (ci-après, « la société GBNC ») est une société anonyme dont l'activité consiste notamment en la fabrication et la vente boissons alcoolisées et non alcoolisées. Elle dispose d'une position dominante sur les marchés de la production de la bière tandis que son seul concurrent sur les marchés des boissons, la société Le Froid, est en position dominante sur le segment de marché des boissons non-alcoolisées.

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 7 juin 2021 à l'encontre de la société GBNC.

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

Le procès-verbal du 7 juin 2021 s'est concentré sur les relations commerciales entre la société GBNC et ses clients dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire. Il a relevé les infractions suivantes :

– l'absence de mention concernant les conditions d'escompte sur les factures contrairement aux dispositions de l'article Lp. 441-3 du code de commerce, ce manquement étant susceptible d'être sanctionné d'une amende d'un montant maximal de 45 millions de F.CFP ;

– l'absence de contrat de marque de distributeur pour la production de produits de marque Leader Price contrairement aux dispositions de l'article Lp. 441-8 du code de commerce, ce manquement étant susceptible d'être sanctionné d'une amende d'un montant maximal de 5 millions de F.CFP ;

– l'absence de justification de la non-conclusion d'une convention unique avec les groupes [G] et [C] en 2020 et 2021 et, parmi certaines des conventions uniques signées régulièrement, le non-respect du formalisme imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce, chaque manquement étant susceptible d'être sanctionné d'une amende d'un montant maximal de 45 millions de F.CFP ;

– la mention, dans les conditions générales d'achat, d'un délai de paiement des fournisseurs à 120 jours fin de mois alors que l'article Lp. 443-2 du code de commerce prévoit que ce délai est fixé « *au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation* » et la mention de délais disparates (30 jours fin de mois, 30 jours fin de mois le 15, 40 jours fin de mois le 10, 40 jours fin de mois le 15) sur les factures émises à l'égard des clients ; le non-respect du délai légal maximum étant susceptible d'être sanctionné d'une amende d'un montant maximal de 5 millions de F.CFP.

Les justifications de la société GBNC :

Au cours du débat contradictoire, la société GBNC a fait état de son souhait de se mettre en conformité rapidement et a produit, avant la séance devant l'Autorité, des factures conformes à l'article Lp. 441-3 du code de commerce, mentionnant distinctement que la société GBNC ne pratiquait pas l'escompte.

Elle a par ailleurs démontré que le contrat qui la liait depuis 2006 à l'enseigne Leader Price NC avait été rompu en 2019 à l'initiative de cette dernière, celle-ci ayant fait le choix de maintenir un partenariat en dehors de tout contrat.

Elle a également apporté des justifications concernant les manquements qui lui étaient reprochés au titre de l'article Lp. 441-9 du code de commerce. Ainsi, la société GBNC a transmis des documents indiquant que la convention unique avec le groupe [A] pour l'année 2020 avait été régulièrement conclue et expliqué les raisons pour lesquelles le service merchandising n'était pas inclus dans cette convention unique. S'agissant de la convention unique avec le groupe [F] pour l'année 2020, la société GBNC a justifié le retard de signature de 16 jours ainsi que l'absence de signature du groupe GBNC par différentes contraintes internes et externes notamment liées au confinement résultant de la pandémie de la COVID-19. S'agissant des groupes [E] et [D], la société GBNC a apporté des éléments complémentaires permettant d'apprécier la réalité de la coopération commerciale ainsi que les conditions de négociation entre les parties. S'agissant des groupes [C] et [G], la société GBNC a expliqué la non-signature de la convention unique en 2020 et 2021 par le contexte d'impayés auquel elle est confrontée avec ces deux groupes. Elle a également démontré qu'elle avait engagé des discussions avec le groupe [G] et continué d'appliquer aux deux groupes, en l'absence de convention unique, les tarifs préférentiels des années précédentes.

Enfin, en matière de délais de paiement, la société GBNC a fait valoir que le maintien, dans ses conditions générales d'achat, de la mention d'un délai de paiement à 120 jours fin de mois sauf dispositions contractuelles contraires, était une « erreur », qui devait être appréciée au regard du fait qu'elle avait engagé une démarche de mise en conformité depuis juin 2020 laquelle aurait porté ses fruits puisque des documents internes à la société GBNC montreraient un règlement de ses fournisseurs en 32 jours en août 2021. Elle a ajouté que la mention de délais disparates et illégaux sur ses factures s'expliquait par des problèmes informatiques liés aux difficultés d'adaptation du logiciel de facturation du groupe aux spécificités du droit calédonien.

Les réponses de l'Autorité :

En réponse, l'Autorité a estimé que **l'absence de la mention relative aux conditions d'escompte sur les factures de la société GBNC** en contravention avec les dispositions de **l'article Lp. 441-3 du code de commerce** de la part d'un grand opérateur calédonien disposant d'un fort pouvoir de marché, est une atteinte grave à la transparence des relations commerciales même si, en l'espèce, ce manquement était corrélé au fait que la société GBNC n'accorde aucun escompte. Considérant néanmoins qu'il s'agit de la seule mention obligatoire manquante sur les factures de la société GBNC et que celle-ci a reconnu l'infraction et pris l'initiative de procéder à la mise en conformité de ses factures avant l'issue de la procédure, **l'Autorité a prononcé une sanction pécuniaire d'un montant symbolique de 1,5 million de F.CFP.**

Concernant l'absence de contrat de marque de distributeur pour la production de boissons de marque « Leader Price » en contravention avec l'article Lp. 441-8 du code de commerce, l'Autorité a considéré que la société GBNC ne pouvait se voir imputer ce manquement que de manière très résiduelle. D'une part, l'Autorité a en effet constaté que la société GBNC avait hérité de relations contractuelles établies en 2006 entre la SIEM, qu'elle avait racheté en 2018, et son distributeur exclusif Leader Price. D'autre part, elle a relevé que les contrats conclus en 2006, avant l'entrée en vigueur des dispositions visées par l'article Lp. 441-8 du code de commerce, avaient été rompus à l'initiative du distributeur Leader Price en 2019, alors qu'il aurait été opportun qu'il proposât un nouveau contrat conforme aux prescriptions de l'article Lp. 441-8 du code de commerce, celui-ci étant le seul à pouvoir définir le cahier des charges des produits exclusifs qu'il fait fabriquer par le producteur. Enfin, l'Autorité a constaté que ce manquement ne relevait pas d'une pratique abusive de la société GBNC et n'avait manifestement pas causé de préjudice à son distributeur. Compte tenu de ces éléments et **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.**

S'agissant des manquements relevés au formalisme des conventions uniques prévues par les dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce, l'Autorité a admis que la société GBNC avait apporté des éléments suffisamment probants pour que soient abandonnés les manquements relatifs à l'absence de signature des conventions uniques passées avec les groupes [A] et [F], la première ayant été signée avant le 31 mars 2021 et la seconde ayant été transmise par la société GBNC au groupe [F] qui l'a signée le 16 avril 2021, soit 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 imposée en 2021.

Par ailleurs, **l'Autorité a confirmé l'insuffisante formalisation des relations contractuelles entre la société GBNC et les groupes [F] et [E]** dans la mesure où, si plusieurs contrats ont été conclus pour fixer les conditions de vente et les services rendus par chaque co-contractant, ils auraient dû être rassemblés dans un seul et même document unique pour répondre spécifiquement aux exigences posées par l'article Lp. 441-9 du code de commerce. **Elle a également estimé que si la dénomination des services de coopération commerciale entre la société GBNC et le groupe [D] manquait de précision** pour permettre à l'Autorité d'exercer convenablement son contrôle, l'instruction avait permis de confirmer qu'en l'espèce, ce manque de précision était plutôt favorable au distributeur en lui laissant d'importantes marges de manœuvre pour réaliser les services demandés par la société GBNC. Dans ces conditions, **l'Autorité a privilégié une sanction pédagogique, à travers une injonction de mise en conformité de la convention unique conclue avec les groupes [D], [F] et [E] plutôt qu'une sanction punitive de nature pécuniaire.**

En revanche, l'Autorité a considéré que l'absence de toute proposition de convention unique de la part de la société GBNC avec les groupes [C] et [G] en 2020 et 2021 constituait des manquements graves aux dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce justifiant une sanction pécuniaire. A cet égard, l'Autorité a estimé que la justification apportée – liée à des retards de paiement de la part de ces deux clients – aurait dû conduire la société GBNC soit à leur appliquer son tarif et ses conditions générales de vente ; soit,

en cas de maintien de services de coopération commerciale, à leur proposer une convention unique en bonne et due forme.

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 la société GBNC au détriment de ses deux distributeurs, lesquels ont pu, au contraire, bénéficier de conditions commerciales avantageuses. L'Autorité a également tenu compte du fait que ces deux distributeurs étaient par ailleurs coresponsables du manquement imputé à la société GBNC car ils auraient dû demander l'établissement d'une convention unique ou en proposer une eux-mêmes. Dans ces conditions, 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 en 2020 et 2021, à savoir une amende de 4,3 millions de F. CFP pour défaut de convention unique avec le groupe [C] en 2020 et 2021 et une amende de 1,8 million de F.CFP pour défaut de convention unique avec le groupe [G] en 2020 et 2021.**

Enfin, conformément à sa pratique jurisprudentielle, l'Autorité a considéré que **les manquements aux règles relatives aux délais de paiement de la part de la société GBNC constituaient des pratiques très graves ayant nécessairement causé un dommage important à l'économie calédonienne, compte tenu de l'importance des retards de paiements constatés sur la période 2019-2021 (184 jours en moyenne).** L'Autorité a considéré que ces pratiques étaient d'autant plus graves que la société GBNC est en position dominante sur plusieurs marchés et a pu ainsi en tirer un avantage concurrentiel indu en permettant à ses clients de payer à plus longue échéance, au détriment éventuel de son seul concurrent. Par ailleurs, la grande disparité entre les délais de paiement accordés par la société GBNC à ses clients de la grande et moyenne distribution est également susceptible de caractériser un manque d'équité concurrentielle à leur égard. La gravité de ce manquement est encore renforcée par le fait que la société GBNC, qui dispose d'un service juridique interne et appartient à un groupe d'envergure internationale, avait parfaitement connaissance de la jurisprudence de l'Autorité en matière de délais de paiement depuis sa première décision n° 2020-PCR-01 du 5 juin 2020. Pour l'ensemble de ces raisons et malgré sa démarche de mise en conformité récente ayant abouti à réduire très sensiblement ses délais de paiements au regard de ses dernières factures, **l'Autorité lui a infligé une sanction exemplaire de 5 millions de F. CFP correspondant au maximum légal.**

L'Autorité lui a également enjoint de se mettre durablement en conformité avec les dispositions des articles Lp. 441-3, Lp. 441-8, Lp. 441-9 et Lp. 443-2 du code de commerce et de publier un communiqué portant extrait de la présente décision sur son site internet gbnc.nc pendant une durée de 30 jours et dans le quotidien *Les Nouvelles calédoniennes*. Ces injonctions 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	6
A. La société GBNC et le secteur des boissons en Nouvelle-Calédonie	6
1. La société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie	6
2. Un secteur réglementé et marqué par l'existence d'un duopole	7
B. La procédure de contrôle et le débat contradictoire	8
1. Le procès-verbal d'infraction du 7 juin 2021	8
a) S'agissant du non-respect de l'article Lp. 441-3 du code de commerce	8
b) S'agissant du non-respect de l'article Lp. 441-8 du code de commerce	9
c) S'agissant du non-respect de l'article Lp. 441-9 du code de commerce	10
d) S'agissant du non-respect de l'article Lp. 443-2 du code de commerce	11
2. La procédure contradictoire	13
II. Discussion	13
A. Sur les justifications de la société GBNC concernant le manquement à l'article Lp. 441-3 du code de commerce	13
1. Les moyens soulevés en défense	13
2. La réponse de l'Autorité	14
B. Sur les justifications de la société GBNC concernant le manquement à l'article Lp. 441-8 du code de commerce	14
1. Les moyens soulevés en défense	14
2. La réponse de l'Autorité	15
C. Sur les justifications de la société GBNC concernant le manquement à l'article Lp. 441-9 du code de commerce	17
1. Les moyens soulevés en défense	17
2. La réponse de l'Autorité	20
D. Sur les justifications de la société GBNC concernant le manquement à l'article Lp. 443-2 du code de commerce	22
1. Les moyens soulevés en défense	22
2. La réponse de l'Autorité	23
III. Appréciation des sanctions	24
A. Sur la gravité des pratiques et leurs effets sur les marchés	25
1. S'agissant du manquement à l'article Lp. 441-3 du code de commerce	25
2. S'agissant du manquement à l'article Lp. 441-8 du code de commerce	25
3. S'agissant des manquements à l'article Lp. 441-9 du code de commerce	26
4. S'agissant du manquement à l'article Lp. 443-2 du code de commerce	28
B. Sur la situation individuelle de la société	28
C. Sur la nature et le montant des sanctions retenues	29
DÉCISION	30

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 Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie (ci-après « la société GBNC ») des dispositions des articles Lp. 441-3, Lp. 441-8, Lp. 441-9, Lp. 443-1 et Lp. 443-2 du code de commerce relatifs à certaines pratiques commerciales restrictives.
2. Les spécificités du marché calédonien sur lequel intervient la société GBNC doivent être présentées (A) avant de rappeler la procédure de contrôle du service d'instruction et le débat contradictoire devant l'Autorité (B).

A. La société GBNC et le secteur des boissons en Nouvelle-Calédonie

3. Le secteur de la production et de la distribution de boissons en Nouvelle-Calédonie a été examiné en janvier 2018 par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à l'occasion du rachat par la société GBNC de la SA Société Industrielle des Eaux du Mont-Dore (SIEM). Ce rachat a donné lieu à un arrêté d'autorisation [n° 2018-209-GNC du 26 janvier 2018](#).
4. Les constats dressés alors par les services du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sont toujours valables et permettent de cerner les particularités du marché sur lequel intervient la société mise en cause.

1. La société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie

5. La société GBNC est une société anonyme active dans le secteur alimentaire dont l'activité consiste notamment en la fabrication et la vente de bière, de boissons alcoolisées et de boissons non-alcoolisées¹. La société GBNC est une filiale à 87,4 % de la société singapourienne Heineken Asia Pacific Pte. Ltd, elle-même filiale de la société néerlandaise Heineken N.V.
6. Elle dispose d'une position dominante sur le marché de la production de la bière comme sur le marché de la production d'eaux de source et d'eaux aromatisées en Nouvelle-Calédonie tandis que son seul concurrent sur les marchés des boissons, la société Le Froid, est en position dominante sur le segment de marché de la production de boissons non-alcoolisées.
7. Dans l'arrêté précité, le gouvernement constatait que la société GBNC disposait « *d'une place prépondérante sur le marché calédonien de la bière grâce notamment à la production et à la distribution de marques emblématiques sur le territoire calédonien : Number one, Heineken et Desperados. Son activité sur les autres marchés des boissons (soda, cola, jus de fruit...) est moins importante.* »
8. Depuis l'acquisition en 2018 de la SIEM, unique société spécialisée dans le captage et l'embouteillage d'eau de source en Nouvelle-Calédonie, ainsi que dans la production d'eaux aromatisées, la société GBNC dispose en outre d'une position dominante sur ce marché.
9. Afin de remédier aux effets potentiellement anticoncurrentiels de cette acquisition, la société GBNC avait formalisé des engagements pour une durée de 5 ans renouvelables, notamment celui de ne pas recourir à des ventes liées ou groupées pour les boissons à destination du canal « TRADI ».
10. Le canal « TRADI » est un canal de distribution qui s'ajoute, en Nouvelle-Calédonie, à celui de la grande distribution et de la consommation hors-domicile (café, hôtels, restaurants). Il regroupe les commerces de proximité, les supérettes et les stations-services et « *se distingue*

¹ Annexe 01 : Extrait Kbis GBNC. La société GBNC est une société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés depuis le 29/12/1971, sise 12 rue Edmond Harbulot, PK6 98800 Nouméa.

par un maillage très important du territoire, notamment en brousse, par des horaires d'ouverture élargis et par une forme de consommation spécifique liée à un achat d'impulsion. »².

11. En l'espèce, le contrôle du service d'instruction s'est concentré sur les relations de la société GBNC avec ses clients du canal de la grande distribution à dominante alimentaire.

2. Un secteur réglementé et marqué par l'existence d'un duopole

12. En Nouvelle-Calédonie, le secteur des boissons est marqué par d'importantes mesures de régulation de marché destinées à protéger les produits fabriqués ou transformés localement de la concurrence internationale. Ainsi, les bières produites localement bénéficient d'une protection tarifaire par rapport aux bières concurrentes importées qui sont soumises à une taxe de régulation de marché (TRM), renchérissant les produits importés de 250 francs/litre. Si les eaux minérales naturelles et gazéifiées d'importation ne sont pas assujetties à la TRM, il en va différemment pour toutes les autres eaux importées, comme les eaux de source conditionnées, soumises à une taxe de 30 %³.
13. En outre, des restrictions quantitatives sous forme d'interdictions d'importation affectent le marché des boissons gazeuses sans alcool « *dans la mesure où les deux principales marques de cola (Coca-Cola et Pepsi) ainsi que d'autres boissons appartenant aux sociétés The Coca-Cola Company et PepsiCo sont produites localement* »⁴. En conséquence, des boissons gazeuses sans alcool telles que le cola et [certains 'soft drinks'] produites par des entreprises locales sont interdites d'importation.
14. L'arrêté du gouvernement n° 2018-209-GNC soulignait que « *ces protections tarifaires ou quantitatives contribuent à renforcer l'existence d'un duopole sur plusieurs marchés des boissons.* » De fait, les marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie sont organisés autour de deux opérateurs :
 - La société GBNC largement dominante sur le secteur des bières avec une part de marché de l'ordre de [70-80] % mais une part de marché plus réduite sur les marchés des boissons gazeuses sans alcool et des boissons rafraichissantes sans alcool.
 - La société Le Froid en position dominante sur le marché des boissons gazeuses sans alcool avec une part de marché de l'ordre de [50-60] %, et même [80-90] % pour les boissons gazeuses sans alcool avec cola, grâce à sa licence de marque « Coca-Cola ». Sa part de marché sur le segment des bières est plus réduite (autour de [10-20] %).
15. La société GBNC et la société Le Froid sont donc en concurrence frontale sur plusieurs marchés des boissons. Cependant, la limitation des importations et l'application de taxes de régulation de marché importantes ne permettent pas d'exercer, par le biais des importations, une réelle pression concurrentielle sur ces deux opérateurs qui disposent d'un fort pouvoir de marché.
16. Le contrôle du respect des règles de transparence commerciale réalisé par le service d'instruction de l'Autorité auprès de la société GBNC s'inscrit donc dans ce contexte particulier qui confère à cette dernière un fort pouvoir de négociation auprès de ses clients, y compris les enseignes de la grande distribution à dominante alimentaire.

² Voir l'arrêté n° 2018-209-GNC précité, points 23 et suivants de l'annexe.

³ Conformément au tarif douanier 2201-90.

⁴ Voir l'arrêté n° 2018-209-GNC précité, point 86.

B. La procédure de contrôle et le débat contradictoire

17. Les constats du service d'instruction de l'Autorité ont donné lieu à un procès-verbal d'infraction, clos le 7 juin 2021 (1), auquel la société mise en cause a répondu par des observations écrites le 15 juillet 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 7 juin 2021

18. Le procès-verbal d'infraction établi par le service d'instruction de l'Autorité le 7 juin 2021 a relevé quatre manquements à l'encontre de la société GBNC :
- Le non-respect des dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce relatif à l'obligation de conclure une convention unique dans les délais prévus et satisfaisant aux exigences de cet article ;
 - Le non-respect des dispositions de l'article Lp. 441-8 du code de commerce relatif à l'obligation de conclure une convention formalisant les conditions dans lesquelles un fournisseur fabrique et/ou commercialise des produits à destination exclusive de l'un de ses clients distributeurs (marques de distributeurs, premiers prix, marques propres, etc.) ;
 - La délivrance par la société GBNC de factures non-conformes à l'article Lp. 441-3 du code de commerce ;
 - Le non-respect par la société GBNC des articles Lp. 443-1 et Lp. 443-2 du code de commerce relatifs aux délais de paiement entre professionnels.

a) S'agissant du non-respect de l'article Lp. 441-3 du code de commerce

19. En matière de facturation, l'article Lp. 441-3 du code de commerce dispose que : « *Tout achat de produits ou toute prestation de services pour une activité professionnelle doit faire l'objet d'une facturation en langue française. Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation du service. L'acheteur doit la réclamer.* »
20. Le même article prévoit expressément les mentions devant obligatoirement être portées sur la facture :
- « *La facture numérotée doit mentionner les éléments suivants :*
- *Le nom des parties ainsi que leur adresse ;*
 - *La date de la vente ou de la prestation de service ;*
 - *La quantité ;*
 - *La dénomination précise du bien ou de la prestation de service ;*
 - *Le prix unitaire des produits et marchandises vendus ;*
 - *Le prix unitaire hors taxe ainsi que le taux et le montant de la taxe correspondante pour les prestations de service soumises, le cas échéant, à une taxation ;*
 - *Toute réduction de prix acquise à la date de la vente ou de la prestation de service et directement liée à cette opération de vente ou de prestation de service, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture ;*
 - *Le prix de vente détail maximum licite lorsqu'il résulte des dispositions d'une réglementation des prix particulière en vigueur ;*
 - *La somme nette totale à payer.*
- La facture mentionne également la date à laquelle le règlement doit intervenir. Elle précise les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions de vente ainsi que le taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture. Le règlement est réputé réalisé à la date à laquelle*

les fonds sont mis, par le client, à la disposition du bénéficiaire ou de son subrogé.» (Soulignement ajouté).

21. Le I de l'article Lp. 441-4 du code de commerce sanctionne les manquements à l'article Lp. 441-3 de la façon suivante :
« I- 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 délivrer de facture dans les conditions, telles que précisées à l'article Lp. 441-3,
 - de délivrer une facture ne comportant pas les mentions obligatoires prévues par les dispositions de ce même article,
 - de ne pas détenir de factures dans le cadre d'achat de produits, marchandises ou services, en application de l'article Lp. 441-3. » (Soulignement ajouté).
22. A l'examen d'un échantillon de 33 factures émises par la société GBNC à l'égard de ses principaux clients distributeurs, le service d'instruction a constaté « l'absence systématiquement de la mention des conditions d'escompte »⁵.
23. Le procès-verbal rappelle que cette mention est pourtant obligatoire et « doit impérativement figurer sur chaque facture en vertu de l'article Lp. 441-3 du code précité »⁶, en soulignant que « ce formalisme est primordial dès lors que la facture est un document structurant de la relation entre le vendeur et l'acheteur »⁷.

b) S'agissant du non-respect de l'article Lp. 441-8 du code de commerce

24. 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.
(...)
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 » (soulignement ajouté).
25. Il est indiqué dans le procès-verbal d'infraction du 7 juin 2021 que « la société GBNC n'a transmis aucun contrat afférent aux produits MDD [marque de distributeur] fabriqués et/ou commercialisés par la société GBNC »⁸.
26. Or, la société GBNC, via sa filiale la SIEM, fournit au groupe [H], qui détient l'enseigne Leader Price en Nouvelle-Calédonie, des « références avec désignation commerciale 'Eau du Mont-Dore pour Leader Price' en plate et pétillante (en format 1,5L et 50cl) »⁹ ainsi que des sodas sous marque de distributeur (MDD) et aurait dû en conséquence matérialiser ce partenariat par la signature d'une convention conforme aux dispositions de l'article Lp. 441-8 du code de commerce.
27. Le service d'instruction relève donc que la société GBNC « ne justifie pas avoir conclu une convention satisfaisant aux exigences de l'article Lp. 441-8 du code de commerce »¹⁰ et qu'elle ne produit en outre « aucun élément attestant de sa volonté de formaliser un contrat concernant

⁵ Procès-verbal, cote 731.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid. cote 740.

⁸ Ibid. cote 729.

⁹ Ibid. cote 730.

¹⁰ Ibid. cote 730

les boissons susmentionnées que ce soit avec la [J] Distribution, la société [I] ou toute autre entité du groupe [H]. »¹¹

c) S'agissant du non-respect de l'article Lp. 441-9 du code de commerce

28. 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 ;
- 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. »
29. 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).
30. 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. »
31. En l'espèce, le procès-verbal d'infractions a relevé que les conventions uniques de la société GBNC avec le groupe [A], le réseau [D], le groupe [E] et le groupe [F] ne respectaient pas le formalisme imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce.
32. En effet, la convention unique 2020 avec le groupe [A] « ne comporte aucune date de signature »¹² de sorte que la société GBNC ne peut pas justifier de la conclusion de cette convention dans le délai légal. Le procès-verbal a également souligné que « le service de 'merchandising' n'est pas formalisé au sein de la convention unique 2020 »¹³ alors que le 4° du I de l'article Lp. 441-9 prévoit que la convention unique englobe ce service.
33. S'agissant de la convention passée avec le réseau [D] en 2020, le service d'instruction reproche d'une part le fait que « la rubrique des prestations de service est décrite sommairement et en des termes vagues et généraux »¹⁴ et d'autre part le fait que « les modalités de rémunération ne sont pas systématiquement indiquées »¹⁵ pour deux services de coopération commerciale mentionnés en annexe de la convention unique¹⁶. Le même reproche est adressé pour la convention unique passée au titre de l'année 2021 avec les magasins sous enseigne [D]. Enfin, il est indiqué dans le procès-verbal d'infraction que l'annexe 2 de la partie 3 de la convention

¹¹ Ibid.

¹² PV, cote 723.

¹³ Ibid. cote 724.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid. cote 725.

¹⁶ Il s'agit des « Apports GBNC » et des « Apports [D] ».

unique 2020 passée avec le magasin sous enseigne [D], située [confidentiel] « fait référence aux 'Prestations de Service 2019' alors qu'il s'agit des prestations de coopération commerciale au titre de l'année 2020. »¹⁷

34. S'agissant de la convention unique passée avec le groupe [E] en 2021, le service d'instruction constate « l'incomplétude du document transmis par la société G.B.N.C en 2021 dès lors que celui-ci : - ne fixe pas les conditions de l'opération de vente des produits y compris les réductions de prix ; - ne détaille pas le contenu des services de coopération commerciale auxquelles il est fait référence »¹⁸ en contravention avec l'objectif de transparence poursuivi par l'article Lp. 441-9 du code de commerce.
35. S'agissant de la convention unique passée avec le groupe [F] en 2020, le service d'instruction a relevé qu'elle était signée « par le seul groupe [F] et datée au surplus du 16 avril 2020 soit après la date butoir du 30 mars 2020 »¹⁹, l'échec des négociations commerciales étant le seul motif allégué par la société GBNC. Le procès-verbal en conclut que « le défaut de conclusion de la convention unique est imputable à la société G.B.N.C, seule sa signature faisant défaut »²⁰.
36. Enfin, le procès-verbal constate qu'« aucune convention unique que ce soit en 2020 ou en 2021 avec le groupe [C] et le groupe [G] »²¹ n'a été signée alors même qu'« il existe un flux d'affaires permanent tout au long de l'année »²² entre la société GBNC et ces deux groupes.

d) S'agissant du non-respect de l'article Lp. 443-2 du code de commerce

37. En matière de délais de paiement, l'article Lp. 443-2 du code de commerce fixe le délai de règlement des sommes dues « au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation. »
38. L'article Lp. 443-3 du code de commerce précise les sanctions applicables en cas d'infraction : « 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 le fait de ne pas respecter les délais de paiement fixés en application des articles Lp. 443-1 et Lp. 443-2. »
39. En outre, si l'Autorité a la possibilité de recourir à une sanction de publication à l'encontre des entreprises sanctionnées en raison de la mise en œuvre de pratiques commerciales restrictives, une telle sanction est obligatoire dès lors que l'entreprise a enfreint la législation en vigueur en matière de délai de paiement, conformément au VI de l'article Lp. 444-1 : « 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 ».
40. L'examen des conditions générales d'achat (ci-après les « CGA ») de la société GBNC, fait apparaître que leur article 10 prévoit que : « Sauf stipulations contraires dans la commande, aucun acompte n'est versé à la commande. Les factures sont payées par virement bancaire ou tout autre moyen de paiement prévu dans la commande et conformément au contrat liant les

¹⁷ Ibid. cote 724.

¹⁸ Ibid. cote 727.

¹⁹ Ibid. cote 729.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid. cote 728.

²² Ibid.

parties. A défaut de contrat entre les parties, les factures sont payées à 120 jours fin de mois » (soulignement ajouté).²³

41. Le procès-verbal fait donc grief à la société GBNC d'avoir prévu « *un délai largement supérieur à celui qui aurait dû résulter de l'application de la loi* »²⁴ et souligne qu'un « *délai supplétif applicable en l'absence de conclusion d'un contrat entre les parties ne saurait remettre en cause la caractérisation de l'infraction.* »
42. Le procès-verbal précise en outre que « *lorsqu'un document contractuel - comme en l'occurrence des CGA - comporte une clause manifestement contraire à la réglementation relative aux délais de paiement, l'infraction mentionnée à l'article Lp. 443-3 du code de commerce est caractérisée sans qu'il soit nécessaire de procéder à un examen approfondi de la situation dans la mesure où une telle clause porte une atteinte grave à l'ordre public économique.* »²⁵
43. Enfin, il conclut que, « *au regard de l'existence d'un service juridique interne et de la taille significative de l'entreprise, la société G.B.N.C ne peut ignorer que les délais de paiement inscrits dans ses CGA sont sensiblement supérieurs au délai maximum légal autorisé.* »²⁶
44. Au surplus, après analyse des factures transmises par la société GBNC, le procès-verbal d'infractions relève que « *l'échéance figurant sur la totalité des factures transmises correspond a minima à un paiement à trente jours fin de mois et non à un délai de règlement au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation tel que mentionné dans les [conditions générales de vente]* »²⁷.
45. En effet, au cas présent, si les conditions générales de vente (ci-après les « CGV ») de la société GBNC se réfèrent au délai légal de 30 jours²⁸, « *la mention - sur l'intégralité des factures transmises - d'échéances de règlement systématiquement supérieures à 30 jours attestent de la mise en œuvre de modalités de paiement illicites* ».²⁹
46. De plus, le procès-verbal souligne « *des disparités significatives entre les délais de paiement accordés par la société G.B.N.C à ses différents clients de la GMS [grandes et moyennes surfaces]* »³⁰, les factures transmises faisant état d'échéances de règlement variant de « *30 jours fin de mois* » à « *40 jours fin de mois le 15* », en violation des dispositions de l'article Lp. 443-2 de code de commerce dont l'objectif est également d'assurer « *une certaine égalité de traitement entre les clients* », le législateur calédonien ayant fait le choix de ne pas autoriser de dérogation par voie contractuelle au-delà d'un délai de 30 jours à compter de la réalisation de la prestation ou de la livraison du bien.³¹
47. En conséquence, le procès-verbal conclut que « *les factures émises par la société G.B.N.C contreviennent à la législation d'ordre public relative aux délais de paiement interentreprises* »³².

²³ *Ibid.* cote 731.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.* cote 742.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Par dérogation aux dispositions afférentes aux délais de paiement fixées dans l'arrêté n° 2008-91/GNC du 3 janvier 2008 portant fixation des délais de paiement des produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement.

²⁹ Procès-verbal, cote 743.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

2. La procédure contradictoire

48. 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, 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.
49. 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* ».
50. Le procès-verbal d'infraction du 7 juin 2021 a été notifié à la société GBNC le 14 juin 2021 par courrier de la rapporteure générale de l'Autorité³³. 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 d'accueil du site internet de la société GBNC pendant une durée de trois mois.
51. La société GBNC a présenté ses observations écrites le 15 juillet 2021. Elle a également adressé des éléments complémentaires le 7 septembre 2021 et a pu exposer l'ensemble de ses arguments devant l'Autorité lors de la séance du 8 septembre 2021.

II. Discussion

52. La discussion porte sur les justifications de la société GBNC concernant la délivrance de factures non-conformes à l'article Lp. 441-3 du code de commerce (A), l'absence de contrat pour la production et la commercialisation de boissons sous la marque de distributeur Leader Price en contravention de l'article Lp. 441-8 du code de commerce (B), le non-respect des dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce relatif à l'obligation de conclure une convention unique dans les délais prévus et satisfaisant aux exigences de cet article (C) et enfin sur le non-respect des délais de paiement prévus à l'article Lp. 443-2 du code de commerce (D).

A. Sur les justifications de la société GBNC concernant le manquement à l'article Lp. 441-3 du code de commerce

1. Les moyens soulevés en défense

53. La société GBNC reconnaît d'emblée l'infraction qui lui est reprochée concernant l'absence des conditions d'escompte sur ses factures et dit « *avoir pris bonne note du fait qu'il s'agit d'une mention obligatoire* »³⁴.
54. Elle s'engage à modifier ses factures en conséquence et fournit, à l'appui de ses observations, « *plusieurs exemplaires de factures nouvellement émises par la société GBN et faisant mention*

³³ Annexe 28.

³⁴ Annexe 33, cote 775.

des conditions d'escompte »³⁵. De fait, les nouvelles factures communiquées mentionnent lisiblement : « *Pas d'escompte en cas de paiement anticipé* »³⁶ en dernière page.

2. La réponse de l'Autorité

55. Dans sa décision n° 2020-PCR-05 du 18 décembre 2020 relative à des pratiques de la Société de Services Pétroliers (SSP) en matière de délais de paiement et de facturation, l'Autorité avait déjà rappelé que « *S'il n'est nullement obligatoire pour la SSP de pratiquer l'escompte, ce qui d'ailleurs est clairement affiché dans ses CGV*³⁷, elle a en revanche l'obligation légale d'en faire le rappel sur chacune de ses factures afin de garantir la transparence de ses relations commerciales ».
56. Elle avait également rappelé qu'il ressort de la jurisprudence que la volonté du législateur est « *d'assurer, au travers d'obligations formelles, la transparence dans les échanges économiques et de favoriser une concurrence saine et loyale* », car « *le législateur entend que la nature de la prestation et ses caractéristiques puissent être mises en rapport avec le prix pratiqué en contrepartie, et par-là même favoriser une négociation commerciale la concernant* »³⁸.
57. En l'espèce, l'Autorité relève néanmoins que, contrairement aux circonstances de la décision précitée, les conditions d'escompte sont la seule mention manquante sur les factures de la société GBNC et que cette dernière a pris l'initiative de mettre en conformité ses factures avant même la séance devant l'Autorité, ce qui méritera d'être pris en considération comme facteurs d'atténuation de la sanction pécuniaire susceptible d'être prononcée au titre de la violation des dispositions de l'article Lp. 441-3 du code de commerce.

B. Sur les justifications de la société GBNC concernant le manquement à l'article Lp. 441-8 du code de commerce

1. Les moyens soulevés en défense

58. Dans ses observations écrites, la société GBNC revient sur l'origine de la collaboration entre la SIEM et le distributeur Leader Price, collaboration antérieure au rachat de la SIEM par la société GBNC. Elle précise à cet effet qu'une « *convention sur la redevance des frais de développement des produits* »³⁹ avait été conclue en 2006 avec le distributeur Leader Price en Nouvelle-Calédonie. La société GBNC démontre que la SIEM avait par ailleurs conclu, la même année, une « *convention tripartite de redevance de marque avec le distributeur Leader Price (LPNC) et GEIMEX, propriétaire de la marque LEADER PRICE* »⁴⁰ en produisant une copie de ce contrat⁴¹.
59. La société GBNC fait valoir que la convention de développement précitée a cependant été rompue à la demande de LPNC par un courrier en date du 12 avril 2019⁴² et que cette demande

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Annexes 66, 67 et 68.

³⁷ Voir le point 2 des CGV de la SSP : « *Nos ventes sont faites contre paiement immédiat et sans escompte* », annexe 09, cote 72.

³⁸ Cour d'appel d'Amiens, 2 mai 2007, arrêt n° 406.

³⁹ Annexe 33, cote 774.

⁴⁰ *Ibid.* cote 775.

⁴¹ Annexe 63.

⁴² Annexe 64.

était dictée par le souhait de Leader Price d'« alléger la charge administrative de facturation mutuelle de cette redevance mais pas (d')arrêter la production à marque LEADER PRICE. »⁴³

60. En définitive, si la SIEM continue « la production de produits à marque de distributeur Leader Price sans que cela ne soit encadré par une nouvelle convention », la société GBNC estime que « la responsabilité de l'absence de convention ne peut être imputée exclusivement à la SIEM et donc à GBNC, qui ne sont pas à l'origine de la résiliation de la convention de 2006. »⁴⁴
61. En séance devant l'Autorité, la société GBNC a indiqué, en outre, que la responsabilité de préparer un cahier des charges revenait au seul distributeur et que les conditions de rupture du contrat de 2006 à la demande de l'enseigne Leader Price démontraient que la société GBNC n'était pas à l'origine d'un quelconque déséquilibre significatif ou de toute autre pratique abusive.

2. La réponse de l'Autorité

62. 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 (...) ».
63. 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 ».
64. 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.
65. 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 et *in fine* 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 ainsi que la rupture unilatérale du contrat pourraient 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.
66. 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.

⁴³ Annexe 65, cote 907.

⁴⁴ Annexe 33, cote 775.

67. 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* ».
68. 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]* »⁴⁵. 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* »⁴⁶.
69. 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.
70. Le législateur calédonien a donc fait le choix, dès 2010, de l'exigence d'une 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.
71. En l'espèce, l'Autorité constate que la société GBNC a hérité d'une situation antérieure au rachat de la SIEM. Celle-ci avait en effet conclu deux conventions en 2006, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de l'obligation posée par l'article 8 de la délibération n° 63 du 2 juin 2010 et codifiée à l'article Lp. 441-8 du code de commerce en 2014.
72. Ces conventions prévoyaient deux flux de facturation différents :

⁴⁵ Voir l'article [Lp. 441-8 du code de commerce métropolitain](#).

⁴⁶ 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 ».

- La SIEM émet une facture de redevance de marque ([confidentiel]). La société Leader Price NC règle la facture à la SIEM ;
 - La société Geimex émet une facture de redevance de marque ([confidentiel]). La SIEM règle la facture à Geimex.
73. Cependant, aucune de ces conventions conclues en 2006 et résiliées en 2019 à l’initiative de Leader Price NC n’ont été actualisées pour respecter les prescriptions fixées par la législation calédonienne à partir de 2010.
74. Or, leur rupture en 2019, à l’initiative de l’enseigne Leader Price, aurait dû être l’occasion de formaliser un nouveau contrat conforme aux dispositions de l’article Lp. 441-8 du code de commerce, étant précisé que seul le distributeur peut, comme le souligne à juste titre la société GBNC, 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.
75. L’Autorité en conclut que la société GBNC 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 boissons de marque Leader Price dans les conditions prévues par l’article Lp. 441-8 du code de commerce.
76. En outre, en l’état de l’instruction, l’Autorité constate qu’aucun élément du dossier ne permet de considérer que ce manquement résulterait d’une pratique abusive de la part de la société GBNC ni qu’elle aurait causé un préjudice à son distributeur.

C. Sur les justifications de la société GBNC concernant le manquement à l’article Lp. 441-9 du code de commerce

1. Les moyens soulevés en défense

77. S’agissant du groupe [A], la société GBNC produit en annexe de ses écritures la copie de « *plusieurs conventions 2020 signées dont celle avec [A]* »⁴⁷ Elle estime en conséquence que « *la société GBNC a rempli son obligation de conclusion d’une convention unique avant le 31 mars* »⁴⁸.
78. Concernant le service de « *merchandising* » non-formalisé dans la convention avec le groupe [A], la société GBNC soutient que « *ce service de merchandising est en réalité offert par GBNC à l’ensemble des clients de la catégorie concernée par les CGV* » et que « *le coût de ce service est intégré dans le tarif proposé par GBNC dans ses CGV, c’est la raison pour laquelle ce service ne fait pas l’objet d’une formalisation au travers d’un service de coopération commerciale formalisant ce service.* »⁴⁹
79. Sur ce point, la société GBNC fait également valoir que la convention unique précise « *les services sur lesquelles les Parties se sont entendues sans qu’il ne soit obligatoire pour elles de reprendre la totalité des services mentionnés dans les CGV du Fournisseur.* »⁵⁰ Elle considère donc qu’elle n’a pas « *enfreint les règles de l’article Lp. 441-9 du Code de commerce, dans sa relation commerciale avec [A] au titre de l’année 2020* »⁵¹.
80. S’agissant du réseau [D], la société GBNC explique que les modalités de rémunération des services de coopération commerciale sont détaillées « *dans les Annexes aux contrats objet de*

⁴⁷ Annexe 33, cote 770.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.* cote 771.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

la présente procédure »⁵² auxquelles renvoie l'article 4 de la convention. Elle donne également plusieurs exemples de la manière dont les services et leur rémunération sont effectivement prévus dans les annexes, la rémunération étant mentionnée « *en valeur absolue, ce qui est admis par l'article Lp. 441-7 du Code de commerce.* »⁵³

81. La société GBNC produit encore différents courriels entre la société GBNC et le réseau [D] afin de démontrer « *la pleine réalité de ces services de coopération commerciale* »⁵⁴.
82. S'agissant du groupe [E], la société GBNC indique qu'elle n'a transmis au service d'instruction de l'Autorité que le document intitulé « *Cadre des prestations de service 2021* ' lequel ne donne aucune indication sur les conditions de l'opération de vente des marchandises » alors que « *les factures transmises par la société GBNC font pourtant état de remises sur facture* »⁵⁵.
83. A titre d'explication, la société GBNC précise que ses CGV sont également composées « *d'un document intitulé 'Conditions Générales de Réduction de prix' applicables à l'ensemble des clients relevant d'une même catégorie* »⁵⁶. Ainsi, « *l'ensemble des remises applicables sont spécifiquement détaillées dans les 'Conditions Générales de Réduction de prix'* »⁵⁷.
84. Par ailleurs, concernant l'insuffisance de précision quant au contenu des prestations de coopération commerciale, la société GBNC soutient que « *cette insuffisance ne concerne en réalité qu'un service intitulé « [confidentiel]* »⁵⁸. La société GBNC fournit donc en annexe de ses observations le document *ad hoc*⁵⁹ en rappelant que « *L'ensemble des autres services sont détaillés dans le document Cadre des prestations de services 2021, qu'il s'agisse de [confidentiel]* »⁶⁰
85. S'agissant du groupe [F], la société GBNC admet que la convention « *a été signée par le client, groupe [F], le 16 avril 2020 et non-signée par la société GBNC* »⁶¹. La société GBNC justifie cette situation et le fait qu'elle avait dans un premier temps fait valoir un échec des négociations avec le groupe [F] en expliquant : « *Après de plus amples recherches en interne, il apparaît qu'il n'y a pas eu d'échec des négociations mais que le PDG de la société GBNC, ayant reçu le contrat signé de la part de son client, a omis d'y apposer sa propre signature.* »⁶²
86. La société GBNC estime que cette absence de signature « *ne peut constituer une infraction en soi* » puisque la réglementation « *vise à s'assurer de la signature de la convention unique dans un délai déterminé* » mais « *n'en fait pas pour autant un contrat solennel, soumis à une forme spécifique pour sa validité* ».
87. La société GBNC admet que « *la conclusion est postérieure au 31 mars* » mais conteste la durée du comportement litigieux stipulée dans le procès-verbal en limitant sa durée « *du 31 mars 2020 au 16 avril 2020* »⁶³. En séance, elle a ajouté que ce délai supplémentaire était principalement dû au premier confinement strict imposé du 24 mars au 20 avril 2020 par les autorités en raison de la crise sanitaire de la COVID-19, ce qui a profondément perturbé le marché calédonien. Au

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.* cote 772.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.* cote 773.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Annexes 60 et 61.

⁶⁰ Annexe 33, cote 774.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

surplus, la société GBNC souligne que l'économie calédonienne n'a pas été mise en péril par ces situations qui ne caractérisent aucun abus de sa part.

88. S'agissant des groupes [G] et [C], la société GBNC a communiqué, la veille de la séance, des éléments tendant à démontrer, d'une part, que des rencontres de négociations commerciales avaient eu lieu avec le groupe [G] le 7 janvier et le 1^{er} mars 2021 et, d'autre part, que la société GBNC s'était accordée avec les groupes [G] et [C] sur le maintien des conditions commerciales accordées en 2020⁶⁴.
89. En séance, la société GBNC a précisé qu'elle rencontrait des difficultés particulières en raison de retards de paiement répétés de ces deux groupes à son égard. La société GBNC a fait valoir qu'elle avait néanmoins reconduit son partenariat commercial avec ces deux groupes [confidentiel].
90. La société GBNC a donc expliqué qu'elle avait essayé de conclure une convention unique avec ces deux groupes dans les délais tout en essayant d'assainir au préalable leurs relations commerciales. Malgré [confidentiel], la société GBNC dit ne pas avoir abusé de sa position ni exercé de pression, et avoir maintenu les relations commerciales dans des conditions qui restent avantageuses pour ces deux distributeurs malgré l'absence de convention unique.
91. En conclusion de ses observations écrites, la société GBNC dit avoir « *pris conscience de l'insuffisance du projet de contrat qu'elle avait l'habitude de transmettre à ses clients, notamment sur la description des services de coopération commerciale.* »
92. Elle a néanmoins fait valoir en séance que cette insuffisance n'était en aucun cas préjudiciable à ses clients puisque ces derniers restent libres, tant dans le choix des services de coopération commerciale, que dans leur mise en œuvre. Ainsi, la description insuffisante du contenu de certains services de coopération commerciale constituerait, selon la société GBNC, un avantage et une souplesse au bénéfice du distributeur et non pour elle-même. Elle réfute en conséquence l'idée que ce manquement puisse caractériser un abus de sa part, ce que le procès-verbal d'infraction n'a d'ailleurs pas démontré.
93. La société GBNC propose toutefois d'améliorer le contenu de ses conventions uniques pour en préciser les termes et « *la mise en place d'un process afin de s'assurer du respect des dispositions* »⁶⁵ de l'article Lp. 441-9 du code de commerce.
94. La société GBNC évoque à cet égard un possible calendrier pour la négociation de ses conventions uniques 2022 en adressant « *au plus tard le 1^{er} décembre 2021 ses CGV 2022 à tous ses clients* » puis, au plus tard 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* ». ⁶⁶ L'envoi de ces CGV comme base de négociation serait accompagné d'un courriel destiné à « *s'assurer que (les) clients mesurent parfaitement l'enjeu lié à la conclusion d'un contrat avant le 31 mars 2021* »⁶⁷.

⁶⁴ Annexes 84 à 87.

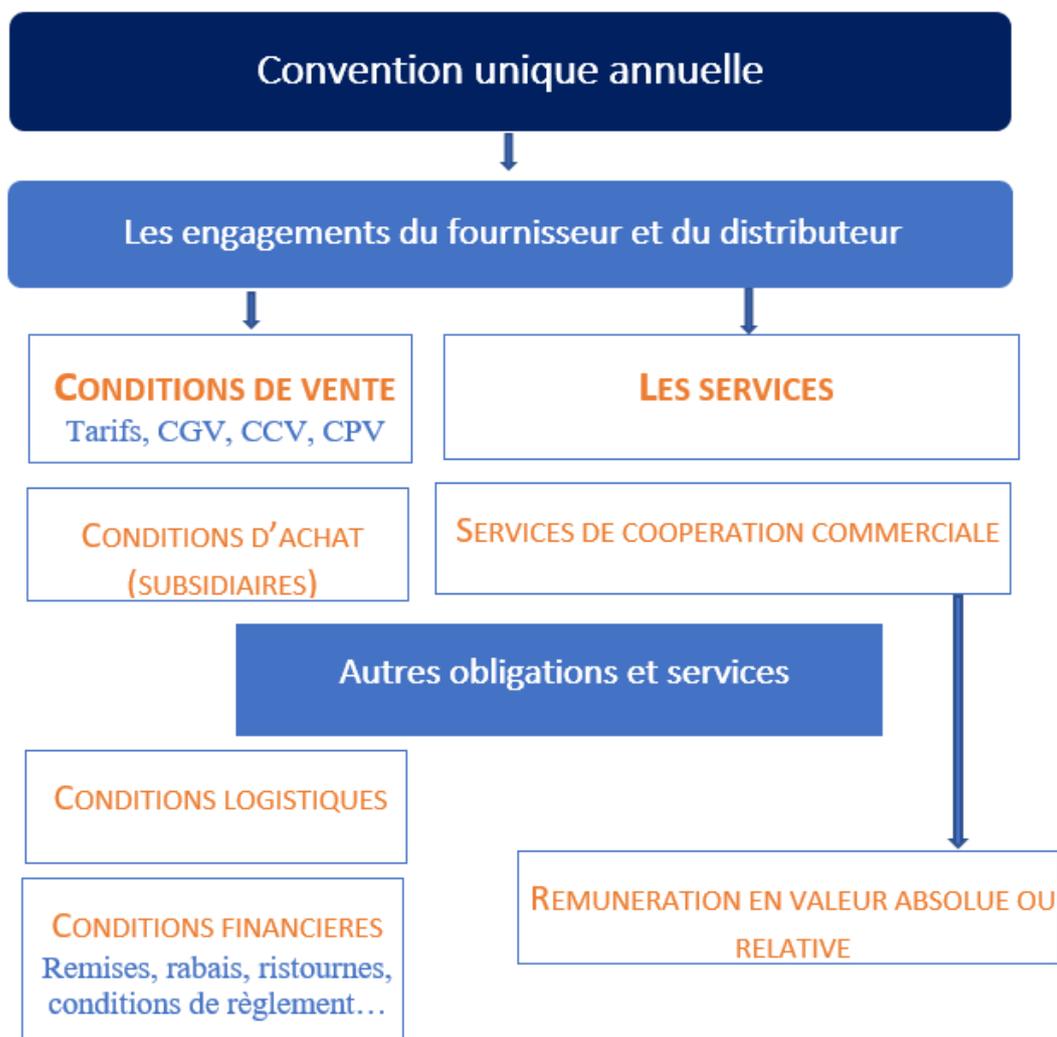
⁶⁵ *Ibid.* cote 776.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

2. La réponse de l'Autorité

95. L'Autorité rappelle à titre liminaire que la convention unique annuelle imposée par l'article Lp. 441-9 du code de commerce doit permettre de formaliser, dans un seul et même document, le résultat de la négociation commerciale entre les parties.
96. 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 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. Ainsi, la convention unique annuelle peut être schématisée de la manière suivante :



Source : Revue Lamy Concurrences, n°53 septembre 2016⁶⁸

97. 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.
98. Elle rappelle également que l'obligation de conclure une convention annuelle conforme à l'article Lp. 441-9 du code de commerce incombe à la fois au fournisseur et au distributeur.

⁶⁸ « 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.

99. Ces contraintes de forme et de date limite sont essentielles pour permettre à l'administration d'exercer son contrôle et vérifier que la relation commerciale n'est caractérisée par aucun abus de part et d'autre 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 des parties s'apprécie au regard de la convention écrite prévue par l'article L. 441-7 du code de commerce* »⁶⁹. De plus, la jurisprudence est constante quant à la nécessité de faire apparaître les services de coopération commerciale de façon claire et spécifique afin de pouvoir en apprécier la matérialité⁷⁰.
100. En l'espèce, la situation de duopole sur les marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie, le fort pouvoir de marché de la société GBNC sur les marchés de la bière et de l'eau, les protections de marché dont elle bénéficie ainsi que le fait qu'elle dispose, dans son portefeuille, de marques incontournables en Nouvelle-Calédonie, justifient que l'Autorité puisse apprécier, dans leur ensemble, les conditions dans lesquelles s'établit la relation commerciale avec ses partenaires. Ce sont également des circonstances de nature à être prises en compte pour apprécier, le cas échéant, la gravité des manquements constatés au titre de l'article Lp. 441-9 du code de commerce et la nature des sanctions susceptibles d'être décidées par l'Autorité.
101. S'agissant du défaut d'établissement de la convention unique et l'absence de date de signature, l'Autorité observe que les éléments transmis par la société GBNC, dans le cadre de ses observations écrites, démontrent la signature effective, dans le délai légal :
- de la convention unique 2020 avec le groupe [A],
 - de même que la signature effective, avec 16 jours de retard, de la convention unique 2020 de la part du seul groupe [F] qui doit s'apprécier dans le contexte exceptionnel de crise sanitaire liée à l'épidémie du Covid-19 et, en particulier, à la période de confinement strict entre le 24 mars 2020 et le 20 avril 2020.
102. L'Autorité en conclut que ces deux manquements relevés par le procès-verbal d'infraction doivent être écartés.
103. Le défaut de convention unique avec les groupes [G] et [C] en 2020 et 2021 est en revanche confirmé bien que la société GBNC ait démontré avoir planifié un rendez-vous avec le groupe [G] le 13 janvier 2021 pour discuter des accords 2021⁷¹ et proposé une « *feuille de route 2020* » et des « *axes de discussions* » pour maintenir un budget PPTG en 2021 au groupe [C]⁷². La société GBNC a justifié l'absence de conclusion d'une convention unique avec ces deux distributeurs par le fait qu'elle avait tenté de maintenir des relations commerciales équilibrées malgré le contexte d'impayés auquel elle était confrontée avec ces deux groupes.
104. L'Autorité considère que si ces circonstances sont susceptibles d'atténuer la responsabilité de la société GBNC, elle ne peut, en revanche, l'exonérer totalement de son obligation de respecter le formalisme imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce. En effet, la société GBNC a sciemment décidé d'accorder à ces deux groupes des conditions commerciales dérogatoires à ses conditions générales de vente en 2020 et 2021 lesquelles auraient dû être formalisées dans une convention unique.
105. En conséquence, l'Autorité considère que les manquements de la société GBNC à l'obligation de conclure une convention unique avec les groupes [C] et [G] en 2020 et 2021 sont avérés. Néanmoins, au stade de la détermination des sanctions, il sera tenu compte du fait qu'aucun

⁶⁹ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 25 janvier 2017, 15-23.547, Publié au bulletin

⁷⁰ Voir par exemple [CA Paris, 29 juin 2016, RG 14/02306](#) et [CA Paris, 8 février 2017, RG 15/02170](#).

⁷¹ Voir l'annexe 82.

⁷² Voir l'annexe 83 cote 1017.

élément du dossier ne permet de constater un éventuel abus de la part de la société GBNC à leur égard malgré le défaut de formalisation de leurs relations commerciales pendant deux ans.

106. S'agissant de l'insuffisante description des services de coopération commerciale dans les contrats conclus avec le réseau [D] et le groupe [E], l'Autorité constate que les nouveaux documents et les justifications apportées par la société GBNC permettent d'apprécier la réalité des services de coopération commerciale et ne laissent pas transparaître d'abus de la part de la société GBNC à l'égard de ses deux distributeurs.
107. L'Autorité regrette cependant que le formalisme imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce n'ait pas été strictement respecté pour rassembler, dans un document unique et récapitulatif précis, l'ensemble de ces documents et les soumettre à la signature du réseau [D] et du groupe [E].
108. Enfin, l'Autorité accueille favorablement le processus de mise en conformité proposé par GBNC dans ses observations écrites afin que les dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce puissent être respectées à l'avenir.
109. 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 la société GBNC et ses distributeurs de préparer de manière cohérente et efficace leur processus de négociation commerciale afin de respecter leurs obligations légales.
110. Par ailleurs, le courriel d'accompagnement envisagé par la société GBNC est de nature à rappeler à ses clients que l'obligation de formalisation de la convention annuelle incombe aux deux parties.
111. 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 la société GBNC 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* ».
112. L'Autorité observe également que si la société GBNC a reconnu, dans ses observations écrites, les insuffisances des contrats conclus avec certains de ses distributeurs 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.

D. Sur les justifications de la société GBNC concernant le manquement à l'article Lp. 443-2 du code de commerce

1. Les moyens soulevés en défense

113. La société GBNC expose que la mention de « *120 jours fin de mois* » figurant à l'article 10 de ses CGA « *résulte d'une erreur de la part de la société GBNC qui n'a pas procédé à la mise à jour de ses conditions générales d'achat* »⁷³ alors qu'elle a modifié son système de facturation en juillet 2020. La société GBNC assure que « *depuis cette modification, les délais de paiement*

⁷³ *Ibid.* cote 775.

moyens exercés par la société GBNC, à l'égard de ses fournisseurs, sont passés de 90 à 32 jours. »⁷⁴

114. En séance, la société GBNC a de nouveau plaidé une « simple erreur » et expliqué que la réalité de ses délais de paiement était différente. En tout état de cause, la société GBNC a « entamé une refonte » de ses conditions générales d'achat avec l'aide de son conseil et a transmis ses nouvelles conditions générales d'achat qui mentionnent désormais que « A défaut de contrat entre les parties, les factures sont payées à 30 jours date de réception de la marchandise ou de la livraison du service. »⁷⁵
115. S'agissant des délais de paiement mentionnés sur les factures de la société GBNC, elle explique qu'elle a « rencontré des difficultés dans la mise à jour de son système de facturation » et qu'elle « n'a pas été en mesure de modifier en temps voulu les mentions des délais de paiement sur facture »⁷⁶.
116. La société GBNC produit néanmoins un courrier circulaire relatif à la mise à jour des délais de paiement, qu'elle a transmis à l'ensemble de ses équipes le 11 juin 2021 pour communication aux clients de la société GBNC⁷⁷. De plus, la société GBNC fournit « des exemples de factures désormais mises en conformité »⁷⁸ en annexe de ses observations⁷⁹.

2. La réponse de l'Autorité

117. La pratique décisionnelle de l'Autorité en matière de délais de paiement est d'ores et déjà bien établie en Nouvelle-Calédonie.
118. L'Autorité rappelle à cet égard que le non-respect des règles relatives aux délais de paiement constitue une pratique grave car elle a un impact direct sur la situation financière des fournisseurs. Des délais de paiement anormalement longs vont de pair avec des tensions sur la trésorerie et le besoin de fonds de roulement des entreprises, souvent couvert par un recours à l'endettement. Ils sont de potentiels signes de fragilité (relations fortement déséquilibrées avec le donneur d'ordres, dépendance à un petit nombre de clients...) et peuvent aussi être à l'origine de défaillances pour les créanciers qui les subissent.
119. L'Autorité constate, en premier lieu, que la société GBNC a volontairement établi des conditions générales d'achat manifestement contraires à la réglementation calédonienne et les a maintenues malgré le développement de la pratique décisionnelle de l'Autorité⁸⁰ alors que cette grande entreprise dispose de ressources en termes d'expertise juridique et de connaissance des textes applicables qui auraient dû la conduire à réviser ses CGA au plus tôt. L'Autorité ne peut donc qu'écarter l'argument tiré de l'erreur ou de l'oubli dans ces circonstances d'autant plus qu'en pratique, la société GBNC a effectivement réglé ses fournisseurs dans un délai près de cinq fois supérieur au maximum légal.
120. Ainsi, l'Autorité constate que le délai moyen de rotation du poste fournisseur pour l'année 2020 est de 147 jours, selon la méthode de calcul INSEE préconisée par la Banque de France⁸¹ et que ce délai s'établit même à 184 jours en moyenne sur les deux années 2019-2020.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Voir annexe 88 cote 1029.

⁷⁶ *Ibid.* cote 776.

⁷⁷ Annexes 70 et 71.

⁷⁸ Annexe 33, cote 776.

⁷⁹ Annexes 66, 67 et 68.

⁸⁰ Voir décisions n° 2020-01-PCR, n° 2020-02-PCR, n° 2020-03-PCR, n° 2020-04-PCR notamment.

⁸¹ Méthode de calcul INSEE : (Total Dettes fournisseurs - Avances et acomptes versés sur commandes) / (Total achats et charges externes /360), source : rapport de l'observatoire des délais de paiements 2018, p. 129

121. L'Autorité considère également que les difficultés de mise à jour du système informatique du groupe auquel appartient la société GBNC ne saurait constituer un motif d'exonération de la sanction et que l'infraction est constituée dès lors que les délais de paiement légaux sont très largement dépassés.
122. En deuxième lieu, l'Autorité rappelle que les dispositions de l'article Lp. 443-2 du code de commerce ont pour objet de protéger non seulement les fournisseurs contre d'éventuels délais excessifs mais visent aussi à assurer l'égalité de traitement entre des fournisseurs concurrents. En Nouvelle-Calédonie, le législateur s'est inscrit dans cette logique en faisant le choix d'interdire d'éventuelles dérogations contractuelles au délai légal maximum de trente jours.
123. Dès lors, le fait, pour une entreprise comme la société GBNC, d'accorder à certains de ses clients de la grande et moyenne distribution des délais de paiement supérieurs aux délais légaux est par essence une pratique commerciale restrictive puisqu'elle permet de garantir à son auteur un avantage concurrentiel indu. La Cour de cassation retient de ce type de pratique qu'« *il s'infère nécessairement un préjudice d'un acte de concurrence déloyale* »⁸².
124. En l'espèce, cette pratique est d'autant plus répréhensible que les marchés des boissons sont marqués par l'existence d'un duopole en Nouvelle-Calédonie. La société GBNC étant un opérateur incontournable, une telle pratique a nécessairement induit un trouble à l'ordre public économique en banalisant dans le tissu économique calédonien des délais de paiement plus longs que ceux autorisés par la loi, ceci au détriment éventuel du seul concurrent de la société GBNC. Cette pratique est également susceptible de caractériser un traitement discriminatoire entre les clients de la société GBNC quant aux conditions de règlement qui leurs ont été accordées en contravention avec les dispositions de l'article Lp. 443-1 et Lp. 443-2 du code de commerce.
125. Compte tenu de ces différents éléments, l'Autorité estime que les justifications de la société GBNC ne peuvent être retenues et qu'elle ne dispose d'aucune circonstance atténuante en l'espèce bien qu'elle ait soutenu avoir considérablement réduit ses délais de paiement, pour atteindre 32 jours, en août 2021.

III. Appréciation des sanctions

126. 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.
127. 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, la société GBNC a été informée, par courrier de la rapporteure générale du 14 juin 2021⁸³, 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*

⁸² Cour de cassation, chambre commerciale, 15 janvier 2020, n°17-27778.

⁸³ Annexe 47.

internet de G.B.N.C. pendant une durée de 3 mois et d'un communiqué portant extraits de la décision dans un journal diffusé en Nouvelle-Calédonie »⁸⁴.

128. L'Autorité rappelle également que le fait d'avoir délivré des factures ne comportant pas les mentions obligatoires prévues par l'article Lp. 441-3 du code de commerce comme les manquements aux règles de formalisme de la convention unique prévues par l'article Lp. 441-9 du code de commerce et constatés par l'Autorité sont passibles d'une amende d'un montant maximum de 45 millions de F.CFP, par manquement, pour une personne morale.
129. Le manquement à l'article Lp. 441-8 du code de commerce, en cas de défaut de contrat entre un fournisseur et un distributeur pour la fabrication et la commercialisation de produits sous marque de distributeur ainsi que le non-respect des règles relatives aux délais de paiement sont également passibles d'une amende dont le montant maximal est de cinq millions de F.CFP par manquement.
130. 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 des pratiques constatées, de leurs effets sur le marché et de la situation individuelle de l'entreprise.

A. Sur la gravité des pratiques et leurs effets sur les marchés

131. L'Autorité rappelle au préalable que les infractions relevées à l'encontre de la société GBNC sont multiples et nuisent de façon évidente à la transparence des relations commerciales. Néanmoins, dans un souci pédagogique, l'Autorité tiendra compte du fait qu'il s'agit de l'une des premières décisions relatives à des infractions en matière de contrat de marque de distributeur (article Lp. 441-8 du code de commerce) et de convention unique (article Lp. 441-9 du code de commerce).

1. S'agissant du manquement à l'article Lp. 441-3 du code de commerce

132. L'Autorité considère que l'infraction relative au non-respect du formalisme en matière de facturation est une pratique grave qui implique nécessairement un trouble à l'ordre public économique. Ainsi, même si la société GBNC n'a pas retiré un avantage de cette pratique, cette circonstance n'efface pas le préjudice qu'elle a pu causer à ses clients en termes de défaut de transparence.
133. En effet, l'Autorité rappelle que les factures constituent un document autonome et à ce titre, les mentions exigées par l'article Lp. 441-3 du code de commerce doivent y figurer sans qu'il soit nécessaire de se référer aux documents qui les fondent⁸⁵. Au surplus, la société GBNC n'a pas été en mesure de justifier les raisons de ce manquement.
134. L'Autorité constate cependant que l'absence de la mention relative aux conditions d'escompte sur les factures de la société GBNC est corrélée au fait que la société GBNC n'accorde aucun escompte comme l'indique ses conditions générales de vente, qu'il s'agit de la seule mention obligatoire manquante sur ses factures et que la société GBNC a immédiatement reconnu l'infraction et pris l'initiative de procéder à la mise en conformité de ses factures avant la séance devant l'Autorité. Ces éléments seront donc pris en considération au stade de l'évaluation du montant de la sanction pécuniaire encourue.

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

135. 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

⁸⁴ Annexe 28 cote 747.

⁸⁵ Voir en ce sens Cour de cassation, chambre criminelle, 3 mai 2017, n° 15-85875.

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...).

136. 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 contrat⁸⁶. 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.
137. Pour autant, l'Autorité constate qu'en l'espèce, la société GBNC a hérité de contrats passés entre la SIEM et son distributeur exclusif Leader Price conclu en 2006 et que ce dernier a pris l'initiative de résilier toute relation contractuelle avec la société GBNC en 2019 malgré le maintien d'une relation commerciale de fait qui ne traduit pas d'abus de la part de la société GBNC.
138. 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 la société GBNC. En revanche, il y a lieu de lui enjoindre 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.

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

139. 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 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.
140. Au cas d'espèce, l'Autorité estime, en premier lieu, que l'absence de convention unique avec les groupes [C] et [G] en 2020 et 2021 constitue une atteinte grave au formalisme imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce car la justification apportée – liée à des retards de paiement de la part de ces deux clients – aurait dû conduire la société GBNC à leur appliquer

⁸⁶ 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).

ses conditions générales de vente ou, en cas de maintien de services de coopération commerciale, à leur proposer une convention unique en bonne et due forme.

141. Néanmoins, l'Autorité considère que la gravité de ce manquement 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 GBNC à l'égard de ces deux clients distributeurs, qui ont en réalité tiré avantage de cette situation.
142. Au surplus, l'Autorité estime que la présente décision a une vocation davantage pédagogique que répressive étant donné la méconnaissance profonde 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 calédonien⁸⁷.
143. L'Autorité en conclut ainsi que ces quatre manquements justifient le prononcé de sanctions pécuniaires à l'encontre de la société GBNC d'un montant symbolique et proportionnel au volume d'affaires réalisé avec les deux distributeurs concernés en 2020 et 2021.
144. En second lieu, l'Autorité constate que la société GBNC a également apporté des éclaircissements sur le contenu et les modalités de rémunération des services de coopération commerciale avec les groupes [D] et [E] prévus par ses différents documents contractuels. Elle a surtout démontré que la formulation, qualifiée d'imprécise par le procès-verbal d'infraction, de certains services de coopération commerciale rendus par ces deux distributeurs n'était pas de nature à leur porter préjudice et leur laissait, au contraire, certaines marges de manœuvre pour les réaliser.
145. Si ces pratiques sont moins graves que le fait de ne pouvoir justifier la conclusion d'aucun contrat, l'Autorité considère néanmoins que la société GBNC ne pouvait s'affranchir du formalisme imposé par l'article Lp. 441-9 du code de commerce et aurait dû produire, au moment du contrôle du service d'instruction, une convention unique rassemblant l'ensemble des documents contractuels et permettant d'apprécier précisément l'intégralité de la relation commerciale. En effet, les dispositions de l'article L.441-9 du code de commerce posent un principe d'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.
146. L'Autorité relève néanmoins que ces pratiques ne semblent pas avoir eu d'effets sur le marché ni porté préjudice aux distributeurs concernés, lesquels auraient dû réclamer une convention unique pour assurer la transparence de leurs relations commerciales.
147. Dans ces conditions et compte tenu du fait qu'il s'agit de l'une des premières décisions en matière de convention unique, l'Autorité estime qu'il n'y a pas lieu de prononcer une sanction pécuniaire à l'encontre de la société GBNC pour ces pratiques mais qu'il convient de lui enjoindre d'établir une convention unique avec les groupes [D] et [E] permettant d'apprécier précisément l'intégralité de la relation commerciale 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.
148. Plus généralement, l'Autorité estime nécessaire d'enjoindre également à la société GBNC, dans le même délai, 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.

⁸⁷ Délibération n° 63 du 2 juin 2010 codifiée par la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014.

4. *S'agissant du manquement à l'article Lp. 443-2 du code de commerce*

149. L'Autorité a largement souligné dans ses précédentes décisions que les atteintes à l'article Lp. 443-2 du code de commerce constituent une pratique grave. Dès sa première décision en la matière, datée de janvier 2020, l'Autorité faisait valoir que « *le non-respect des délais de paiement légaux interentreprises est, sur le plan macroéconomique, une source de risque pour l'ensemble de l'économie calédonienne car il renforce le risque de crédit – les entreprises supportant des délais clients supérieurs à 30 jours portent une part significative du crédit bancaire à court terme – et qu'il comporte un risque de contagion des difficultés de trésorerie entre entreprises car les fournisseurs subissant des retards de paiement sont conduits, eux-mêmes, à décaler leurs propres échéances causant un cercle vicieux de manque de liquidités* »⁸⁸.
150. En l'espèce, la société GBNC a non-seulement mis en œuvre des délais de paiement particulièrement longs à l'égard de ses fournisseurs mais elle a encore pratiqué des délais de paiement illégaux à l'égard de ses clients. Ces délais sont dès lors susceptibles de lui avoir octroyé un avantage concurrentiel indu et peuvent caractériser, compte tenu du fort pouvoir de marché de la société GBNC, une différence de traitement abusive envers ses clients.
151. En l'espèce, la gravité de ces pratiques litigieuses est encore renforcée :
- par le fait que la société GBNC est une grande entreprise calédonienne, incontournable sur les marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie ;
 - par la durée des délais de paiement pratiqués par la société GBNC, durée quatre fois plus longue que la durée légale maximale autorisée ;
 - par les disparités significatives entre les délais de paiement accordés à ses différents clients de la grande et moyenne distribution ;
 - par la durée de la pratique litigieuse puisque la société GBNC a admis en séance avoir eu connaissance de cette non-conformité dès 2018.
152. En outre, les justifications apportées par la société GBNC pour expliquer son comportement fautif en matière de délais de paiement, pas plus que sa mise en conformité tardive au regard de l'identification du problème en interne, ne sauraient être retenues au titre de circonstances atténuantes.
153. Il résulte de ces différents éléments que le comportement de la société GBNC a nécessairement causé un dommage à l'économie calédonienne.

B. Sur la situation individuelle de la société

154. La société GBNC est une grande entreprise calédonienne qui dispose de ressources juridiques internes et peut s'appuyer sur le groupe Heineken auquel elle appartient. L'Autorité en déduit que la société GBNC était en mesure de connaître et de se conformer à ses obligations légales en matière de facturation, de convention unique et de délais de paiement.
155. Sur le plan concurrentiel, la société GBNC, en situation de duopole sur les marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie, est un opérateur incontournable de son secteur, de sorte qu'il lui incombe une responsabilité particulière en termes d'exemplarité et de transparence des relations commerciales.
156. Sur le plan financier, les comptes de la société GBNC font état d'une situation saine. En 2020, son chiffre d'affaires était de 8 132 672 899 F. CFP. Son résultat net est positif et s'est établi à

⁸⁸ Décision n°2020-PCR-01 du 11 mai 2020 relative à des pratiques de la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS.

870 358 802 F. CFP tandis que le versement de dividendes sur l'année 2020 atteint le montant de 990 346 556 F. CFP.

157. S'agissant du comportement de la société GBNC dans le cadre de la présente procédure, l'Autorité constate qu'elle a rapidement entamé une démarche de mise en conformité (facturation) ou bien a donné des garanties de la mise en place d'une telle démarche (convention unique).

C. Sur la nature et le montant des sanctions retenues

158. Compte tenu de ce qui précède, l'Autorité décide que :

- Il est établi que la société GBNC a enfreint les dispositions de l'article Lp. 441-3 du code de commerce.
- Il est infligé à la société GBNC une amende administrative de 1,5 million de F. CFP en raison de l'absence, sur ses factures, de la mention relative aux conditions d'escompte prévue à l'article Lp. 441-3 du code de commerce ;
- Il est établi que la société GBNC a enfreint les dispositions de l'article Lp. 441-8 du code de commerce ;
- Il est enjoint à la société GBNC d'entrer dans une démarche de contractualisation avec son distributeur exclusif de produits sous marque « Leader Price » 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 ;
- Il est établi que la société GBNC a enfreint les dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce ;
- Il est infligé à la société GBNC une amende administrative de 1,8 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 sa cliente la société [G] en 2020 et 2021 ;
- Il est infligé à la société GBNC une amende administrative de 4,3 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 sa cliente la société [C] en 2020 et 2021 ;
- Il est enjoint à la société GBNC de proposer une convention unique aux sociétés [G] et [C], 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, afin de respecter les dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce qui imposent la signature d'un tel document avant le 31 mars chaque année ;
- Il est enjoint à la société GBNC de mettre en conformité les contrats passés avec les sociétés [D] et [E], 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, afin de respecter les dispositions de l'article Lp. 441-9 qui imposent que l'ensemble de la relation commerciale soit tracé au sein d'un même et unique document ;
- Il est établi que la société GBNC a enfreint les dispositions de l'article Lp. 443-2 du code de commerce ;
- Il est infligé à la société GBNC une amende administrative de 5 millions de F. CFP en raison du défaut du non-respect des délais de paiement entre professionnels prévus à l'article Lp. 443-2 du code de commerce.

- Il est enjoint à la société GBNC de publier un communiqué dans le quotidien *Les Nouvelles calédoniennes*, intitulé « **La société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie (GBNC) sanctionnée à hauteur de 12,6 millions de F.CFP par l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie pour défaut de transparence commerciale et non-respect des délais de paiement** ». Le même résumé devra être accessible par un lien html intitulé « **La société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie (GBNC) sanctionnée à hauteur de 12,6 millions de F.CFP par l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie pour défaut de transparence commerciale et non-respect des délais de paiement** », placé au centre de la page d’accueil du site gbnc.nc, dans une police d’écriture de taille 12, et pendant une durée de 30 jours. 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. Cette injonction interviendra 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.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie a enfreint les dispositions de l’article Lp. 441-3 du code de commerce ;

Article 2 : Une sanction pécuniaire de 1,5 million de F. CFP est infligée à la société GBNC en raison de l’absence, sur ses factures, de la mention relative aux conditions d’escompte prévue à l’article Lp. 441-3 du code de commerce ;

Article 3 : Il est établi que la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie a enfreint les dispositions de l’article Lp. 441-8 du code de commerce ;

Article 4 : Il est enjoint à la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie d’entrer dans une démarche de contractualisation avec son distributeur exclusif de produits sous marque « Leader Price » 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 5 : Il est établi que la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie a enfreint les dispositions de l’article Lp. 441-9 du code de commerce ;

Article 6 : Une sanction pécuniaire de 1,8 millions de F. CFP est infligée à la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie en raison du défaut de conclusion d’une convention unique prévue à l’article Lp. 441-9 du code de commerce avec la société [G] ;

Article 7 : Une sanction pécuniaire de 4,3 millions de F. CFP est infligée à la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie en raison du défaut de conclusion d’une convention unique prévue à l’article Lp. 441-9 du code de commerce avec la société [C] ;

Article 8 : Il est enjoint à la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie de proposer une convention unique aux sociétés [G] et [C], 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, afin de respecter les dispositions de l’article Lp. 441-9 du code de commerce qui imposent la signature d’un tel document avant le 31 mars chaque année ;

Article 9 : Il est enjoint à la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie de mettre en conformité les contrats passés avec les sociétés [D] et [E] en 2021, 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, afin de respecter les dispositions de l'article Lp. 441-9 qui imposent que l'ensemble de la relation commerciale soit tracé au sein d'un même et unique document ;

Article 10 : Une sanction pécuniaire de 5 millions de F. CFP est infligée à la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie en raison du non-respect des délais de paiement entre professionnels, prévus à l'article Lp. 443-2 du code de commerce ;

Article 11 : Il est enjoint à la société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie de publier un communiqué dans le quotidien *Les Nouvelles calédoniennes*, intitulé « *La Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie (GBNC) sanctionnée à hauteur de 12,6 millions F.CFP par l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie pour défaut de transparence commerciale et non-respect des délais de paiement* » dans une police d'écriture de taille 12. Le même résumé devra être accessible par un lien html intitulé « **La société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie (GBNC) sanctionnée à hauteur de 12,6 millions F.CFP par l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie pour défaut de transparence commerciale et non-respect des délais de paiement** », placé au centre de la page d'accueil du site gbnc.nc, dans une police d'écriture de taille 12, et pendant une durée de 30 jours. Ce lien et le communiqué dans la presse devront être publiés 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 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 GBNC]

La société Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie (GBNC) sanctionnée à hauteur de 12,6 millions F.CFP par l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie pour défaut de transparence commerciale et non-respect des délais de paiement

« Par décision n° 2021-PCR-05 du 4 octobre 2021, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie a sanctionné la GBNC pour non-respect des délais de paiement entre professionnels et divers manquements à ses obligations en matière de transparence commerciale.

En premier lieu, en matière de délai de paiement, la GBNC avait prévu, dans ses conditions générales d'achat, un délai de paiement à « *120 jours fin de mois* » alors que le délai légal prévu à l'article Lp. 443-2 du code de commerce est fixé « *au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation.* » Les factures de la GBNC imposaient en outre des délais de paiement à ses clients de la grande et moyenne distribution allant de « *trente jours fin de mois* » à « *40 jours fin de mois le 15* ». En conséquence, les délais de paiement de la société GBNC effectivement constatés en 2019-2020 se sont avérés 4 à 5 fois supérieurs au délai maximum légal avant que cette dernière entame un long processus de mise en conformité non achevé. Considérant que ces pratiques ont été mises en œuvre par une entreprise en position dominante sur plusieurs marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie et

qu'elles sont susceptibles de lui avoir octroyé un avantage concurrentiel indu sur un marché particulièrement concentré, l'Autorité a décidé d'infliger à la GBNC une sanction pécuniaire exemplaire de 5 millions de F.CFP correspondant au plafond maximal de la sanction encourue.

En deuxième lieu, il est apparu au cours de l'instruction que la société GBNC fabriquait des boissons sous marque de distributeur « Leader Price » en dehors de tout cadre contractuel, en contravention avec l'article Lp. 441-8 du code de commerce. Néanmoins, l'Autorité a considéré que la société GBNC ne pouvait se voir imputer ce manquement que de manière très résiduelle, après avoir étudié les justifications apportées par la GBNC. 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 troisième lieu, la GBNC s'est vue reprocher plusieurs manquements au formalisme de la convention unique qu'elle est tenue de signer avec ses clients distributeurs avant le 31 mars de chaque année, laquelle 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. L'instruction a mis en évidence que la GBNC n'avait pas signé de convention unique avec les groupes [G] et [C] pour les années 2020 et 2021 tandis que les conventions uniques conclues avec les groupes [D] et [E] ne répondaient pas pleinement aux exigences de l'article Lp. 441-9 du code de commerce. Pour autant, les justifications de la GBNC 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. Dès lors et considérant qu'il s'agit de l'une des premières décisions en la matière, l'Autorité a privilégié le prononcé d'injonctions de mises en conformité avec l'article Lp. 441-9 du code de commerce dans un délai d'un mois et restreint le prononcé de sanctions pécuniaires au seul défaut de conclusion d'une convention unique avec les groupes [C] et [G] pour les années 2020 et 2021, d'un montant symbolique et respectif de 4,3 et 1,8 millions de F. CFP.

En dernier lieu, il est apparu que les factures de la GBNC n'étaient pas conformes à l'article Lp. 441-3 du code de commerce en ce qu'elles ne mentionnaient pas les conditions d'escompte applicables en cas de paiement anticipé alors que cette mention est obligatoire. Considérant néanmoins qu'il s'agissait de la seule mention obligatoire manquante et compte tenu de la mise en conformité rapide de la GBNC avant l'issue de la procédure, l'Autorité lui a infligé une sanction symbolique, d'un montant de 1,5 million de F. CFP. »

Article 11 : La présente décision sera publiée sur le site internet de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie après occultation du secret des affaires.

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

La secrétaire de séance,

Marie-Christine Marzin



La présidente,

Aurélie Zoude-Le Berre