

# L'Autorité de la concurrence sanctionne une entreprise pour des pratiques de verrouillage du marché de l'approvisionnement de la mélasse à destination des distilleries réunionnaises

Marie Cartapanis

▶ **To cite this version:**

Marie Cartapanis. L'Autorité de la concurrence sanctionne une entreprise pour des pratiques de verrouillage du marché de l'approvisionnement de la mélasse à destination des distilleries réunionnaises. Concurrences [Competition law journal / Revue des droits de la concurrence], 2022. hal-03621155

**HAL Id: hal-03621155**
**https://amu.hal.science/hal-03621155**

Submitted on 28 Mar 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**CARTAPANIS**
**Marie**
Maître de conférences
Aix-Marseille Université
Centre de droit économique

**Chronique – Concurrences 1/2022**

**Titre/ Title :**
L'Autorité de la concurrence sanctionne une entreprise pour des pratiques de verrouillage du marché de l'approvisionnement de la mélasse à destination des distilleries réunionnaises (Tereos)
The French Competition Authority punishes a company for a foreclosure practice on the market for the supply of sugarcane molasses to distilleries in Reunion (Tereos)

**Réf./ Ref.**
Aut. conc., 2 nov. 2021, déc. n° 21-D-25 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement en mélasse à La Réunion
French Competition Authority, Nov. 2nd, 2021, dec. n° 21-D-25 concerning practices implemented in the molasses supply sector in Réunion

**Mots clefs / Keywords :**
Pratiques unilatérales – Position dominante (abus) – Puissance d'achat compensatrice– Tabac et alcool
Unilateral Practices - Dominance (abuse) - Countervailing Buyer Power - Tobacco and Alcohol

**Texte :**

Sur l'île de La Réunion, la société Tereos Océan Indien (ci-après « TOI »), filiale du groupe Tereos, détient les deux seules sucreries de La Réunion, à savoir la Sucrière de La Réunion, dite aussi « Sucrerie du Gol », et la Sucrerie de Bois Rouge. La société est également le seul fournisseur de mélasse produite à partir de canne à sucre locale.

La mélasse produite par ces deux sucreries est principalement utilisée pour produire du rhum dans trois distilleries réunionnaises : la distillerie Rivière du Maî (ci-après, « DRM »), située dans le nord-est de l'île, la distillerie de Savanna (ci-après « DSAV ») sur le site de la Sucrerie de Bois Rouge, et la distillerie Isautier. Ces trois distilleries fabriquent presque exclusivement du rhum à base de mélasse (environ 99,5 %).

Le 5 octobre 2017, la société Réunionnaise du Rhum (ci-après « RDR »), qui possède la distillerie de Savanna a saisi l'Autorité de la concurrence en dénonçant des pratiques de discrimination tarifaire : s'agissant de la mélasse utilisée pour produire du rhum commercialisé sur le marché local, TOI aurait mis en place à son égard des prix très supérieurs à ceux pratiqué à l'égard d'une autre distillerie réunionnaise (Isautier).

Dans une décision publiée le 2 novembre 2021, l'Autorité sanctionne la société TOI pour abus de position dominante sur le marché de l'approvisionnement en mélasse produite à partir de canne à sucre à La Réunion pour produire du rhum dit « rhum traditionnel » ou « rhum de sucrerie ».

C'est l'occasion, pour l'Autorité, de rappeler les critères d'application du principe *ne bis in idem*, particulièrement lorsque sont concernés le contrôle des concentrations et la prohibition des pratiques anticoncurrentielles (I). Écartant l'application dudit principe, l'existence d'une position dominante de l'entreprise est retenue (II) et le comportement abusif est sanctionné (III).

## I. Le rejet du *ne bis in idem*

Pour contester la recevabilité de la saisine, TOI invoquait le principe *non bis in idem (*art. 4 du protocole n° 7 CEDH ; art. 50 de la Charte des droits fondamentaux). La société soutenait, à cet effet, que les contrats litigieux avaient déjà fait l'objet d'une analyse par l'Autorité de la concurrence dans le cadre de sa mission de contrôle des concentrations lorsqu'elle s'est prononcée sur la prise de contrôle exclusif de Quartier Français Spiritueux (alors contrôlé par Tereos) par le groupe COFEPP (Aut. conc., déc. n° 11-DCC-187 du 13 décembre 2011).

En matière de concurrence, le principe *non bis in idem* interdit qu'une entreprise soit condamnée ou poursuivie une nouvelle fois du fait d'un comportement anticoncurrentiel du chef duquel elle a été déclarée non-responsable par une décision antérieure qui n'est plus susceptible de recours (CJCE du 15 octobre 2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij, pt. 59). L'application du principe est toutefois soumise à une triple condition : identité des faits, unité du contrevenant et unité de l'intérêt juridique protégé.

Aucune de ces conditions n'était remplie en l'espèce. Sur l'identité des faits, d'abord, les griefs notifiés à la suite de la saisine relevaient d'un éventuel abus de position dominante. Or, ces griefs ne sauraient se confondre avec la question de la viabilité économique, commerciale et concurrentielle d'une entreprise analysée lors du contrôle d'une opération de concentration (pt. 103).

Sur l'identité du contrevenant, ensuite, les procédures invoquées par TOI concernaient des engagements souscrits dans le cadre d'une opération de concentration par l'acquéreur, en l'occurrence, COFEPP. Dans le cas d'espèce, en revanche, les griefs notifiés se rapportaient à des pratiques attribuées à TOI et à ses filiales. L'identité des contrevenants ne pouvait donc être retenue.

Sur l'unité de l'intérêt juridique protégé, enfin, la procédure antérieure concernait un possible manquement de COFEPP à des engagements qu'elle avait pris dans le cadre d'une décision prise au titre du contrôle des concentrations. La présente procédure intéresse, quant à elle, d'éventuels abus de position dominante de la part de TOI. L'intérêt juridique protégé est donc également différent (pt 106).

## I. Sur la position dominante

### 1) Le marché pertinent

La définition du marché pertinent posait en l'espèce peu de difficultés. Ainsi le Conseil de la concurrence avait-il déjà identifié l'existence d'un marché limité à la mélasse issue de la seule canne à sucre cultivée à La Réunion (Con. Conc. déc. 01-D-70 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la mélasse et du rhum à La Réunion). Le Conseil indiquait alors que « bien que la mélasse de canne à sucre fasse l'objet d'un commerce international et que d'autres produits intermédiaires puissent être utilisés pour fabriquer des punchs ou des liqueurs, il existe une demande spécifique d'alcools issus de mélasse réunionnaise adressée par les fabricants de punchs et liqueurs installés à La Réunion aux distillateurs de ce département ». Partant, le marché pertinent est celui de la mélasse produite à partir de canne à sucre cultivée à La Réunion à destination des distilleries locales.

**2) La position dominante**

La position dominante de l'entreprise a quant à elle fait l'objet d'une riche discussion. La définition est constante : il s'agit de la position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs. L'on sait, par ailleurs, que dans la qualification de la position dominante l'existence de parts de marché d'une grande ampleur est hautement significative et des parts de marché très importantes constituent par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante (v. par exemple, TPICE, 12 décembre 1991, Hilti/Commission, T-30/89, pt. 90 CA Paris, 21 décembre 2017, TDF, n° 16/15499, pt 54). En l'espèce, depuis l'acquisition du Groupe Quartier Français en 2010, TOI se trouvait en position de monopole sur le marché réunionnais de l'approvisionnement en mélasse de La Réunion destinée aux distilleries. TOI contrôle en effet les deux sucreries de l'île, la Sucrerie de Bois Rouge et la Sucrière de La Réunion, lesquelles achètent la quasi-totalité des récoltes de canne à sucre cultivée à La Réunion. TOI détient dès lors 100 % du marché de la mélasse réunionnaise vendue aux distilleries.

Pourtant, TOI invoquait plusieurs arguments pour contester cette position dominante, parmi lesquels l'existence d'une puissance d'achat compensatrice.

Rappelons que la pression concurrentielle peut être exercée non seulement par les concurrents actuels ou potentiels, mais également par les clients. Il est en effet possible qu'une entreprise qui détient des parts de marché élevées ne soit pas en mesure d'adopter un comportement indépendant parce que ses clients disposent d'un pouvoir de négociation suffisant. Cette puissance d'achat compensatrice peut notamment résulter de la taille des clients ou de leur importance commerciale pour l'entreprise dominante (Comm. UE., Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, 2009/C 45/02, 24 fév. 2009, pt. 18).

Or, deux éléments auraient pu conduire à l'existence d'une puissance d'achat compensatrice.

Premièrement, DRM et DSAV ont conclu un accord pour négocier ensemble leurs conditions d'approvisionnement en mélasse.

Deuxièmement, les distilleries représentent une partie significative des débouchés de mélasse pour les deux sucreries de l'île. Rappelons en effet que TOI possède les deux seules sucreries de La Réunion et est, à ce titre, le seul fournisseur de mélasse produite à partir de canne à sucre locale. Les trois distilleries réunionnaises, dont deux négocient conjointement, sont aussi le principal débouché pour la mélasse de TOI, de sorte que la situation concurrentielle sur ce marché s'apparente à celle d'un « monopole bilatéral », c'est-à-dire une situation où deux cocontractants se trouvent mutuellement en situation de monopole (pt. 157). Le contexte était donc, en somme, celui de « deux partenaires — deux sucreries et trois distilleries — obligés » (A. Ronzano, Abus de position dominante : L'Autorité de la concurrence sanctionne une filiale réunionnaise pour une pratique de verrouillage sur le marché de l'approvisionnement de la mélasse de canne à sucre à destination des distilleries de La Réunion, 2 nov. 2021, Concurrences N° 4-2021, Art. N° 103303).

Négociant de concert, et compte tenu du contexte concurrentiel, ces entreprises étaient-elles en mesure de remettre en cause la position dominante de TOI ? L'Autorité répond par la négative et écarte ces arguments jugés peu crédibles. Malgré les éléments en présence, l'Autorité conclut que TOI est en position dominante sur le marché de l'approvisionnement de la mélasse produite à partir de canne à sucre cultivée à La Réunion et vendue à destination des distilleries locales.

## II. Sur l'abus de position dominante

### 1) L'absence d'effet de la discrimination tarifaire

Dans sa saisine, la RDR soutenait que la société TOI avait abusé de sa position dominante en opérant une discrimination tarifaire. Et effectivement, le contrat fixait trois tarifs différents pour l'approvisionnement en mélasse, en fonction de la destination des alcools produits :

- la mélasse servant à la production de rhums traditionnels destinés au marché local ;
- la mélasse destinée à la production de rhums traditionnels contingentés ;
- les autres mélasses.

Alors que, avant 2011, les tarifs applicables aux trois distilleries étaient fixés à un niveau presque similaire, à partir de cette date les distilleries DSAV et DRM se sont vues appliquer des conditions d'achat différentes et dépendantes de la destination du rhum. L'existence de la pratique de différenciation tarifaire était donc avérée.

Toutefois, ses effets sur la concurrence ne sont pas établis. Rappelons que deux types de discrimination tarifaire peuvent être distingués.

Assimilée à une pratique d'éviction, la discrimination de premier niveau renforce de manière artificielle le pouvoir de marché de l'entreprise. Cette situation peut, par exemple, apparaître lorsqu'une entreprise verticalement intégrée bénéficie d'un accès privilégié à certains intrants qu'elle contrôle en amont et qui sont utiles, voire indispensables, à l'exercice d'une activité aval sur laquelle elle est également présente.

La discrimination de second niveau, généralement identifiée comme un abus d'exploitation, peut quant à elle porter atteinte à la concurrence alors même que l'entreprise qui la met en œuvre n'est

pas directement active sur le marché affecté. Dans ce cas, l'entreprise en position dominante peut, du fait de la position particulière qu'elle occupe à l'égard d'acteurs situés à un autre stade de la production, avantager ou désavantager de manière artificielle certains de ces acteurs par rapport à d'autres.

Dans un tel cas, la Cour de justice a récemment précisé que « [l]e comportement commercial de l'entreprise en question ne doit pas fausser la concurrence sur un marché situé en amont ou en aval, c'est-à-dire la concurrence entre fournisseurs ou entre clients de cette entreprise. Les cocontractants de ladite entreprise ne doivent pas être favorisés ou défavorisés sur le terrain de la concurrence qu'ils se livrent entre eux » (CJUE, 19 avril 2018, MEO-Serviços de Comunicações e Multimédia SA, C-525/16, pt. 24).

Face à ce type de pratiques, il convient de vérifier si l'entreprise en position dominante a appliqué des conditions inégales à des prestations équivalentes, et si cette discrimination a entrainé un désavantage dans la concurrence. C'est, en l'espèce, la condition de désavantage pour la concurrence qui fait défaut. La seule présence d'un désavantage immédiat affectant des opérateurs qui se sont vu infliger des prix supérieurs ne signifie pas pour autant que la concurrence soit faussée ou soit susceptible de l'être. C'est seulement si le comportement de l'entreprise en position dominante tend, au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, à conduire à une distorsion de concurrence entre ces partenaires commerciaux que la discrimination de partenaires commerciaux qui se trouvent dans un rapport de concurrence peut être considérée comme abusive » (CJCE, 19 avril 2018, MEO op. cit. pts 26 et 27).

Reprenant les principes posés par la Cour de justice, l'Autorité raisonne en deux temps.

D'abord, elle précise que le rhum produit à La Réunion bénéficie d'un avantage fiscal important lorsqu'il est commercialisé au niveau local. Cet avantage fiscal a pour conséquence de rendre le rhum produit localement beaucoup moins cher que ne le serait du rhum importé. Partant, le rhum de La Réunion n'est pas concurrencé par les rhums produits sur d'autres territoires. La concurrence entre les trois distilleries de La Réunion est donc particulièrement importante pour la commercialisation du rhum traditionnel de La Réunion vendu localement.

Ensuite, et aux termes d'une analyse de marché et de plusieurs simulations, l'Autorité conclut que les pertes de part de marché et de marges des entreprises productrices de rhum sont limitées. En somme, la position concurrentielle de DSAV n'était pas affectée par les pratiques dénoncées, lesquelles ne sauraient être regardées comme causant une distorsion de concurrence.

### 2) Les clauses restrictives de concurrence

L'autorité a cependant sanctionné la société en considérant qu'elle a abusé de sa position dominante en prévoyant dans ses contrats d'approvisionnement avec deux distilleries des clauses restrictives de concurrence.

La première clause concerne la dénonciation du contrat. L'approvisionnement en mélasse des distilleries DSAV et DRM était régi par un contrat conclu pour une durée de dix ans. En vertu de

l'article 3, le contrat était tacitement reconduit par périodes de cinq ans « sauf dénonciation intervenue trois ans avant l'échéance de la première période ou de la période en cours ». Le troisième alinéa du même article prévoyait dans ce cas une indemnité forfaitaire de cinq millions d'euros pour la partie qui aurait pris l'initiative de ne pas renouveler le contrat. Cette indemnité était en effet excessive, tant en termes de conditions d'application que de proportion, et était à même de décourager les entreprises de mettre fin au contrat qui présentait, dès lors, un caractère « quasi perpétuel » (pt. 279).

La seconde clause concernait une interdiction de revendre la mélasse au niveau local, interdiction qualifiée par l'Autorité de restriction excessive et injustifiée. L'article 4.5 alinéa 3 du contrat stipulait en effet que « [l]'acquéreur s'engage pendant la durée du contrat à ne pas revendre de mélasse sur le marché réunionnais ». On sait à cet égard que le juge européen estime que « c'est une restriction à la concurrence que d'obliger le mûrisseur à ne pas revendre les bananes tant qu'il ne les a pas fait mûrir et de réduire les activités dudit mûrisseur avec les seuls détaillants » (CJCE, 14 février 1978, United Brands, 27/76, pt 157). Partant, cette clause limitait de façon excessive les débouchés potentiels des distilleries, et était susceptible de fausser la concurrence.

La sanction est sévère : fixée initialement à près d'un million d'euros, l'amende est réduite au plafond légal des procédures simplifiées prévu à l'article L. 465-5 du code de commerce, à savoir 750 000 euros. Pourtant, au stade de l'évaluation de l'importance du dommage causé à l'économie, l'Autorité relève que plusieurs éléments atténuent l'ampleur du dommage. D'abord, l'activité sucrière étant peu rentable, aucun élément ne révèle que les clauses litigieuses ont effectivement réduit les probabilités d'entrée d'un nouveau concurrent sur le marché. Les marges de négociation des distilleries sont, par ailleurs, relativement limitées. Ensuite, l'activité de production de rhum étant fortement rentable, les clauses limitant la revente de mélasse à des tiers ont eu un impact très modéré sur la concurrence et les revenus des distilleries. Enfin, les clauses litigieuses n'ont pas réduit l'importance concurrentielle des distilleries sur le marché réunionnais du rhum traditionnel. L'Autorité en conclut que le dommage causé à l'économie par les pratiques en cause est fortement limité (pt. 343). La sanction apparaît, de ce point de vue, particulièrement sévère.

**M. C**