Publié le 1 décembre 2010 par **Jean-Luc Soulier**, Avocat au Barreau de Paris
jl.soulier@soulier-avocats.com
Tél. : +33 (0)1 40 54 29 29, + 33 (0)4 72 82 20 80

Lire cet article en ligne

Entreprise en position forte sur un marché : gare à votre politique commerciale !

Une fois encore, la démonstration est faite que les pratiques commerciales d'une entreprise en position dominante font l'objet d'une attention particulière et d'une vigilance accrue, alors que ces mêmes pratiques mises en œuvre par une entreprise *lambda* ne susciteraient aucun intérêt de la part des autorités de concurrence.

C'est encore l'enseignement à tirer des engagements pris par les sociétés Manufacture française des pneumatiques Michelin et Pneumatiques Kléber (ci-après collectivement désignées « le groupe Michelin »), le 15 septembre 2010[1], dont la politique commerciale avait récemment soulevé des *« préoccupations de concurrence »* de la part de l'Autorité de la concurrence (« ADLC »).

Bien qu'elle n'ait pas donné une suite favorable à la demande de mesures conservatoires formée par la société Vulco Développement et le GIE Pneuman[2] à l'initiative de la saisine, l'ADLC a néanmoins considéré que la mise en œuvre de la nouvelle politique commerciale du groupe Michelin pouvait, à certains égards, être suspectée d'être constitutive d'un abus de position dominante.

Considérant que cela pouvait donner lieu à des préoccupations de concurrence, l'ADLC a estimé qu'il était nécessaire de poursuivre l'instruction au fond. Le rapporteur ayant relevé, dans le cadre de son évaluation préliminaire, six préoccupations de concurrence et le groupe Michelin s'étant déclaré prêt à apporter des solutions aux problèmes de concurrence identifiés, le recours à la procédure d'engagements prévue à l'article L.464-2 du Code de commerce[3] a été retenu.

© 2024 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

1. Rappel du contexte contractuel de la politique commerciale du groupe Michelin

Le groupe Michelin détient, en 2007, entre 45 et 50% du marché des pneus de remplacement (contre 14,6% pour Goodyear Dunlop, 13,1% pour Continental, 6,6% pour Bridgestone…).

L'essentiel de la politique commerciale du groupe Michelin s'articule autour de trois instruments contractuels :

- les conventions de prestations de services conclues entre Michelin et les enseignes de distribution (A) ;
- un contrat de partenariat intitulé « Contrat performance et responsabilité Michelin » (« CPRM ») destiné aux négociants spécialistes (B) ;
- les conventions de prestations de services conclues entre Michelin et les négociants à titre individuel (C).

En janvier 2008, dans le cadre de la réorientation de sa politique commerciale, le groupe Michelin a opéré des modifications contractuelles visant notamment à exclure du bénéfice de ces conventions les revendeurs ayant des liens privilégiés avec des manufacturiers concurrents.

Une telle modification a, en toute logique, provoqué l'exclusion de Vulco Développement (détenue à 99,87% par Goodyear Dunlop Tires France) et du GIE Pneuman (regroupant les adhérents du réseau Vulco Développement) lesquels sont à l'origine de la saisine de l'ADLC.

a) La convention de prestations « enseigne »

La distribution des pneus de remplacement passe par le canal privilégié des réseaux de négociants spécialistes indépendants regroupés généralement sous une enseigne commune. Parmi eux, le réseau Vulco Développement est l'un des plus importants (2500 points de vente en Europe et 218 en France) et compte de nombreux négociants spécialistes concurrents comme Euromaster (filiale de Michelin), First stop Métifiot (filiale de Bridgestone) Point S, Eurotyre mais aussi des concurrents non spécialistes (centres auto, concessionnaires et garages).

Jusqu'au 31 décembre 2007, la relation commerciale entre Michelin et des réseaux comme Vulco Développement était encadrée par deux conventions « enseignes » aux termes desquelles les services rendus par les « enseignes » (référencement des produits Michelin, mise en avant et promotion des produits Michelin) étaient rémunérés sur la base des achats effectifs de pneus Michelin par les négociants adhérents ; la rémunération étant ensuite répartie entre la tête de réseau « Vulco Développement »(20%) et les négociants spécialistes (80%).

A partir de janvier 2008, Michelin, estimant que les services étaient moins bien assurés par les enseignes rattachées à des manufacturiers concurrents, a décidé de réserver le bénéfice de ces conventions aux enseignes dans lesquelles *« aucun manufacturier de pneumatiques concurrents ne détient de participation*

© 2024 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

dans le capital de l'enseigne ou dans une des sociétés qui lui sont rattachées ». L'application de ce nouveau critère a eu pour effet immédiat d'exclure du bénéfice de la convention « enseigne » Vulco Développement et le GIE Pneuman, rattachés directement ou indirectement à Goodyear Dunlop.

b) Le CPRM

Depuis le 1er janvier 2008, le groupe Michelin a mis en place, pour trois ans, le CPRM qui vise à développer la qualité des points de vente des négociants, en instaurant une démarche de labellisation contraignant le négociant choisi à améliorer la qualité de ses points de vente en vue d'obtenir le label « Michelin Centre Qualité » pour tout ou partie de ses points de vente.

Pour prétendre à son adhésion, le partenaire doit, entre autres, être une entreprise indépendante de tout manufacturier concurrent de Michelin (ce qui signifie qu'un concurrent ne doit détenir aucune participation directe ou indirecte ni dans le capital du candidat ni, le cas échéant, dans l'enseigne à laquelle il adhère). Pour Michelin, ce critère d'indépendance est justifié dans la mesure où il n'a pas *« à subventionner l'amélioration de la qualité des points de vente d'enseignes appartenant, ou même liées, à des concurrents directs qui leur imposent des objectifs préférentiels comportant des volumes d'achat élevés en produits de leurs propres marques ».*

c) Les conventions conclues avec les négociants non signataires du CPRM

Alors que les négociants adhérents au CPRM se voient proposer une convention de prestations de service particulière, les négociants non signataires du CPRM (lesquels n'ont donc pas à remplir le critère d'indépendance) s'en voient proposer une différente.

2. Les clauses soulevant des préoccupations de concurrence selon l'ADLC et les engagements de Michelin pour y remédier

A) Les préoccupations de concurrence posées par les contrats de prestation de service

a) Préoccupation n°1 relative aux conventions de prestations de service « enseigne »

(i) diagnostic de l'ADLC : l'Autorité considère que l'exclusion des enseignes liées à des manufacturiers concurrents serait, d'une part, disproportionnée en ce que la rémunération des services calculée sur l'achat effectif de pneus Michelin suffirait, à elle seule, à distinguer les enseignes « jouant le jeu » de la promotion des pneus Michelin de celles ne le faisant pas. D'autre part, l'application de ce critère d'indépendance aurait pour effet d'évincer du marché les réseaux concurrents dans la mesure où les pneus Michelin sont jugés « incontournables » au vu de la position dominante du groupe Michelin sur le marché de la fourniture de pneus de remplacement.

© 2024 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

(ii) remède proposé par Michelin et accepté par l'ADLC : Michelin renonce au critère d'indépendance en s'engageant, pour le cas où des conventions de prestation de services seraient proposées, *« à appliquer les mêmes conditions d'accès aux conventions de prestation et un même système de rémunération de ces services pour les enseignes, quels que soient leur liens avec un manufacturier concurrent, sous réserve de la bonne réalisation des services ».*

(iii) appréciation générale : partant du postulat que Michelin est en position dominante, l'ADLC semble particulièrement sévère à l'égard de cette clause. Alors même qu'elle reconnaît, dans sa décision 09-D-12, que l'exclusion souhaitée par Michelin répond *« à des considérations légitimes » (point 53 de la décision),* l'ADLC condamne néanmoins cette pratique en considérant le risque d'éviction du marché pour les enseignes liées à des manufacturiers concurrents lesquelles ne pourraient plus, selon elle, s'approvisionner en pneus Michelin. Cela ne correspond pourtant à aucune réalité : les enseignes peuvent accéder aux pneus Michelin mais aux conditions générales de vente fournisseur (et non pas aux conditions de la convention « enseigne »). Il semble exagéré de prétendre que ce désavantage dans la concurrence a un effet d'éviction du marché. Tout au plus s'agit-il d'un risque de discrimination[4].

Pour autant, l'ADLC considère qu'il est légitime pour Michelin de se réserver la possibilité de ne pas proposer la mise en œuvre des « services » aux négociants de l'enseigne qui seraient liés à des manufacturiers concurrents. En outre, l'ADLC estime que Michelin est en droit d'attendre des négociants même liés à des manufacturiers concurrents *« une participation active et loyale à ces services »* ce qui implique que ces négociants déclinent leur participation en cas de conflit d'intérêt.

b) Préoccupation n°2 relative aux conventions de prestation de services « négociant »

(i) diagnostic de l'ADLC : le seul fait que deux types de conventions de prestations de services « négociant » soient proposés aux adhérents au contrat CPRM et à ceux qui n'en sont pas signataires justifie, selon l'ADLC, une préoccupation de concurrence : *« la distinction revient à traiter de manière différente les négociants selon qu'ils sont ou non liés à des manufacturiers concurrents ».*

(ii) remède proposé par Michelin et accepté par l'ADLC : *« Michelin s'engage, pour le cas où des conventions de prestations de services seraient proposées à tous les négociants spécialistes non intégrés capitalistiquement à un manufacturier concurrent, à proposer les mêmes conditions d'accès aux conventions de prestations de service et un même système de rémunération, sans distinction selon que ces négociants sont adhérents ou non adhérents au CPRM ».*

(iii) appréciation générale : la préoccupation de Michelin de procéder à cette distinction pouvait sembler légitime[5]. Sans même analyser plus avant l'effet potentiellement anticoncurrentiel que pourrait avoir une telle distinction, l'ADLC la condamne sur la base d'une analyse peu poussée de la situation (analyse *prima facie* inhérente à la procédure d'engagement). L'ADLC considère que l'engagement proposé par Michelin répond à cette préoccupation de concurrence mais elle permet à Michelin de ne pas proposer la réalisation de certains services qualitatifs aux négociants intégrés (considérant que ces services très stratégiques risqueraient d'être

© 2024 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

mal réalisés et compromettre la réputation de Michelin en cas de conflit d'intérêt).

B) Les préoccupations de concurrence posées par le nouveau contrat CPRM

a) Préoccupation n°3 relative à l'obligation du partenaire de « faire ses meilleurs efforts pour promouvoir les produits du groupe Michelin et satisfaire la demande du marché »

(i) diagnostic de l'ADLC : l'ADLC estime que l'article 4.1 du CPRM est *« de nature à inciter le partenaire à privilégier les produits du groupe Michelin, donc à renforcer la position de ce dernier sur le marché concerné ».*

(ii) remède proposé par Michelin et accepté par l'ADLC : Michelin a proposé de supprimer la référence à la promotion des produits du groupe Michelin ; l'article 4.1 devant désormais être lu comme suit : *« le partenaire s'engage à faire ses meilleurs efforts pour satisfaire la demande du marché ».*

(iii) appréciation générale : C'est l'exemple-type de la clause qui serait considérée comme normale dans le cadre de n'importe quelle relation commerciale mais qui paraît ici suspecte du fait de la position du groupe Michelin sur le marché. Cette prise de position paraît, à ce stade, très outrancière : la stimulation des partenaires commerciaux ne s'inscrit-elle pas dans une logique pro-concurrentielle ? (d'autant qu'il faut remarquer que, dans le CPRM, aucune obligation n'est faite au partenaire de garantir une part de ventes en produits Michelin).

b) Préoccupation n°4 relative au « fonds de professionnalisation »

Aux termes du CPRM, est institué un « fonds de professionnalisation » qui permet d'aider le partenaire à financer les efforts déployés par ce dernier pour améliorer la qualité de ses points de vente et satisfaire aux conditions du label. Ce fonds de professionnalisation est calculé sur la base des pneus Michelin achetés par le partenaire.

(i) diagnostic de l'ADLC : l'ADLC estime que *« dans la mesure où le montant du fonds est proportionnel au nombre de pneus Michelin vendus par le négociant et qu'actuellement le dispositif ne garantit pas clairement qu'il vise à rembourser des frais réellement engagés, le négociant a intérêt à privilégier la marque. Dès lors, ce dispositif, s'il est de nature à professionnaliser les négociants et ainsi à profiter à d'autres marques, est néanmoins susceptible de renforcer la position de Michelin sur les marchés concernés »*

(ii) remède proposé par Michelin et accepté par l'ADLC : Michelin s'engage à (i) ne verser le fonds de professionnalisation que sur présentation des justificatifs appropriés relatifs aux investissements réalisés et frais exposés par le négociant ; (ii) fixer un plafond maximum de 4% du prix du pneu Michelin (déduction faite des remises, rabais et ristournes) au montant du fonds de professionnalisation payé annuellement au partenaire et (iii) calculer ce plafond par ligne de produit.

(iii) appréciation générale : Même observation que dans le cadre de la préoccupation précédente. Alors qu'il est acté par l'ADLC que ce fonds de professionnalisation est susceptible de profiter aussi aux autres

© 2024 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

manufacturiers (par l'amélioration générale de la qualité des points de vente des négociants), ce dispositif lui apparaît néanmoins suspect, alors qu'il s'agit, ni plus ni moins, que d'une clause d' « incentive » visant à dynamiser et stimuler le partenaire. Nul doute que la position du groupe Michelin sur le marché a joué dans l'appréciation sévère et radicale du dispositif.

c) Préoccupation n°5 relative à la formation et à l'accompagnement du partenaire par Michelin en matière commerciale et de gestion financière

Dans le cadre la formation et de l'accompagnement commercial que le négociant reçoit de Michelin, il est prévu que le partenaire bénéficie de modules de formations spécifiques intitulées *« organisation et optimisation des forces de vente », « diagnostic financier, je détermine les leviers d'amélioration de la performance économique de mon entreprise »* et *« consulting finance, j'améliore le pilotage économique de mon entreprise ».*

(i) diagnostic de l'ADLC : s'il apparaît légitime à l'ADLC que « Michelin tienne à accompagner ses partenaires dans leur démarche de professionnalisation (…) toutefois, ces stipulations liées à l'article 1.1.4 du CPRM peuvent permettre à Michelin d'exercer une influence significative sur la *gestion des négociants et présentent un risque d'immixtion de même nature que celui identifié précédemment par la Commission européenne »*[1].

(ii) remède proposé par Michelin et accepté par l'ADLC : Michelin s'engage à ce que *« la formation et l'accompagnement dispensés dans le cadre du CPRM et des SVA susmentionnés ne donnent lieu à aucune instruction, directive ou recommandation contraignante, directe ou indirecte, par quelque moyen que ce soit, concernant la politique ou la stratégie commerciale et/ou financière du partenaire ».*

(iii) appréciation générale : Cette préoccupation de concurrence paraît, en effet, légitime. Le risque d'immixtion de Michelin dans les affaires commerciales et financières du négociant est de nature à brider son autonomie, ce qui est susceptible, si le pilotage est vraiment directif, de caractériser une entente au sens de l'article L.420-1 du Code de commerce. L'ADLC calque exactement son appréciation du risque sur la décision rendue par la Commission européenne.

C) Les préoccupations de concurrence posées à la fois par le CPRM et les autres conventions de prestations de service

a) Préoccupation n°6 relative aux informations détenues par les partenaires et accessibles à Michelin

En contrepartie de la formation et de l'accompagnement commercial que le négociant reçoit de Michelin, il est demandé au partenaire de communiquer à Michelin *« par exemple »* des informations, toutes marques confondues (avec le détail pour chaque marque du groupe Michelin), concernant notamment les chiffres d'affaires, les quantités vendues, le bilan et le compte de résultat (article 1.1.14 du CPRM).

(i) diagnostic de l'ADLC : l'ADLC estime que *« s'il paraît légitime que Michelin ait accès à certaines*

© 2024 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

informations pour s'assurer des efforts de professionnalisation réalisés par les partenaires (…) pour autant, potentiellement, les stipulations du CPRM et des conventions de prestations de services, telles qu'elles sont rédigées, autorisent Michelin à accéder à des informations sensibles sur ses concurrents et les négociants ».

(ii) remède proposé par Michelin et accepté par l'ADLC : Michelin s'engage notamment à (i) préciser, de manière exhaustive, les informations que le partenaire doit lui communiquer dans le cadre du CPRM et (ii) établir une liste limitative des informations dont la communication est obligatoire.

(iii) appréciation générale : En sollicitant de son partenaire la communication de chiffres de vente toutes marques confondues, Michelin pouvait ainsi bénéficier d'informations de nature confidentielle sur le positionnement des concurrents sur le marché, ce qui est, en effet, susceptible de constituer un partage d'informations problématique au sens du droit des ententes (article L.420-1) et effectivement de nature à permettre à Michelin de renforcer sa position dominante (en lui donnant une connaissance approfondie de la position de ses concurrents). Cette préoccupation de concurrence semblait justifiée.

En conclusion, cette décision n°10-D-27 illustre parfaitement en quoi le « droit négocié » issu de la procédure d'engagements aboutit à la mise au point de dispositions contractuelles d'une rare sophistication dans un contexte sensible (position dominante), dont l'objet est de concilier de manière optimale la résolution des préoccupations de concurrence identifiées par l'ADLC et les préoccupations commerciales légitimes d'une entreprise de se développer et promouvoir ses produits sur un marché donné.

---

[1] Décision n°10-D-27 du 15 septembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Manufacture française des pneumatiques Michelin et Pneumatiques Kléber.

[2] Décision n°09-D-12 du 18 mars 2009 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Vulco Développement et le groupement d'intérêt économique Pneuman à l'égard de pratiques des sociétés Manufacture française des pneumatiques Michelin et Pneumatiques Kléber.

[3] Article L.464-2 I du Code de commerce : *« l'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Elle peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L.420-1, L.420-2 et L.420-5 ».*

[4] Il conviendra ici de relever la différence de traitement de la « différenciation tarifaire » selon qu'elle est considérée sous l'angle des pratiques anticoncurrentielles ou des pratiques restrictives. Si les conditions de vente discriminatoires sont susceptibles d'être constitutives d'abus de position dominante, aux termes de l'article L.420-2, elles ne sont plus répréhensibles, en tant que telles, au regard des pratiques restrictives par la loi LME 2008-776 du 4 août 2008 (article L.441-6 du Code de commerce).

© 2024 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

[5] Et ce d'autant que l'ADLC considère que le critère d'indépendance, fondement du CPRM, est légitime *« d'une part, parce que les concurrents ont déjà institué des dispositifs équivalents, d'autre part parce que, du fait que les négociants restent libres de commercialiser toutes les marques qu'ils souhaitent, les autres manufacturiers peuvent déjà bénéficier des efforts produits par Michelin dans le cadre du CPRM ».*

[6] L'ADLC fait directement référence à une décision de la Commission européenne 2002/405/CE du 20 juin 2001 qui, après avoir établi la position dominante de Michelin sur le marché de la distribution des pneus pour poids lourds, avait établi, entre autres, que l'obligation faite aux négociants de fournir à Michelin leurs statistiques et prévisions de vente catégorie par catégorie et toutes marques avait entraîné une *« liaison étroite du revendeur sur les plans financier, organisationnel et commercial, clairement abusive au sens de l'article 82 du traité ».*

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.