



Avis n° 07-A-03 du 28 mars 2007
relatif à l'exécution des engagements souscrits par le groupe
Carrefour à l'occasion d'une opération de concentration

Le Conseil de la concurrence (commission permanente)

Vu la lettre du 8 juillet 2005, enregistrée sous le numéro 05/0049 A, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence, en application des dispositions de l'article L. 430-8-IV du code de commerce, d'une demande d'avis relative à l'exécution des engagements souscrits par le groupe Carrefour sous conditions desquels le ministre a autorisé, par lettre du 7 novembre 2003, l'acquisition de la société Sonnenglut ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment son article L. 430-8 ainsi que le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Vu les observations présentées par le groupe Carrefour ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants du groupe Carrefour entendus au cours de la séance du 14 mars 2007 ;

Adopte l'avis fondé sur les constatations et les motifs ci-après exposés :

I. Constatations

A. L'OPÉRATION DE CONCENTRATION ET LES ENGAGEMENTS SOUSCRITS PAR LE GROUPE CARREFOUR

1. Par une lettre en date du 7 novembre 2003 le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a autorisé sous conditions le rachat par le groupe Carrefour, via sa filiale Erteco, de la société Sonnenglut Weinkellerei Gesellschaft (ci-après Sonnenglut), propriétaire des magasins à l enseigne Treff Marché.
2. La décision ministérielle du 7 novembre 2003 constatait un cumul de parts de marché sur 19 zones de chalandise parmi les 44 potentiellement concernées. Pour 18 de ces 19 zones, il a été estimé que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence. En revanche, dans la banlieue de Belfort, des risques d'atteinte à la concurrence ont été identifiés par le ministre : ils concernaient plus particulièrement une zone dans laquelle coexistaient un magasin Ed (749 m²) et un magasin Treff (540 m²), situés à une distance inférieure à 2 km. Le groupe Carrefour possédait de plus un magasin à l enseigne Champion dans cette même zone. La part de marché du groupe Carrefour, calculée à partir des surfaces commerciales, passait de [10-20] % à [20-30] %. En outre, deux autres magasins Treff étaient situés en limite de zone, totalisant près de 900 m² supplémentaires.

3. Seul un supermarché Aldi de 700 m² offrait une alternative concurrente dans cette zone de chalandise. Dès lors, le ministre a considéré qu'une stratégie d'augmentation unilatérale des prix des magasins Ed serait rentable pour la nouvelle entité. En effet, les magasins Ed appartiennent au segment de la distribution discount. Or, une partie de cette clientèle est captive, en raison de son faible niveau de revenu, de cette forme de distribution pour laquelle il n'existait pas de magasin concurrent dans la zone de chalandise. Pour la clientèle susceptible de se reporter sur d'autres formes de distribution que les discounters, la zone de chalandise qu'un magasin champion, appartenant également au groupe Carrefour. Le ministre n'a donc autorisé l'opération qu'au vu des engagements proposés le 3 novembre 2003 par le groupe Carrefour et concernant la cession de l'un de ses deux magasins discount de la zone.
4. La lettre du 3 novembre 2003 adressée à la DGCCRF par le groupe Carrefour distinguait, d'une part, des engagements qui concernent « l'activité à céder » ainsi que le repreneur de cette activité et d'autre part, un ensemble de dispositions sous l'intitulé « modalités de réalisation de l'engagement ».
5. L'engagement qui concerne la cession de l'activité est présenté en ces termes :

« Le groupe Carrefour s'engage à céder l'un des deux fonds de commerce suivants (ci-après « activité à céder ») : TREFF Belfort (commune de Bavilliers, Territoire de Belfort) ; ou Ed Belfort (commune de Bavilliers, Territoire de Belfort).

Le groupe Carrefour s'engage à préserver jusqu'à l'accomplissement de la cession la viabilité économique, commerciale et concurrentielle de l'activité à céder, notamment en s'abstenant de toute mesure ayant un impact défavorable sur sa valeur économique, sur sa gestion ou portant préjudice au périmètre d'activité ou à sa stratégie commerciale. A cet effet, le groupe Carrefour s'oblige à informer trimestriellement le ministre de la situation économique des deux fonds de commerce concernés. Le groupe Carrefour s'engage à vendre l'activité à céder à un tiers agréé par le ministre selon les modalités décrites ci-dessous ».
6. Il était précisé en outre que « le groupe Carrefour devra présenter à l'agrément du ministre un repreneur. Ce repreneur devra être une société viable, indépendante et n'entretenant aucun lien capitalistique et/ou contractuel avec les parties à l'opération et capable de maintenir durablement et de développer l'activité à céder.

Le groupe Carrefour devra fournir une proposition documentée et motivée, comprenant une copie de l'accord de reprise par le repreneur ainsi que les éléments permettant au ministre de vérifier que les conditions tenant à l'identité et aux capacités du repreneur sont satisfaites. L'accord de reprise devra être conditionné à l'approbation du ministre ».
7. Un calendrier de l'opération de reprise de l'activité cédée était également mis en place :
 - un repreneur répondant aux exigences précitées devait être proposé à l'agrément du ministre par le groupe Carrefour « dans un délai de 6 mois à compter de la date ministérielle d'autorisation de la reprise de Treff Marché » ;
 - en cas de difficulté pour réaliser intégralement cet engagement dans le délai de six mois, le groupe s'engageait « à confier un mandat irrévocable à un intermédiaire indépendant des parties et agréé par le ministre », en vue de la cession ;

- dans cette hypothèse, il revenait au mandataire, dans un délai de trois mois, « *de proposer un repreneur à l'agrément du ministre et de s'assurer de la cession effective de l'activité à céder concernée par le mandat* » ;
- à l'expiration du délai de trois mois mentionné ci-dessus, le mandataire devait vendre sans prix de réserve l'activité à céder avec les mêmes exigences concernant le repreneur.

8. Des obligations d'information régulière du ministre complétaient le dispositif.

B. LA CESSION DU MAGASIN A L'ENSEIGNE ED SITUE 8, RUE DE BUDAPEST, A LA SOCIETE EUROCAP 1

9. En date du 5 octobre 2004, la société Ed Est, filiale du groupe Carrefour, a cédé à la société Eurocap 1, représentée par son gérant M. Sylvain X..., le fonds de commerce de produits alimentaires et d'objets de consommation courante exploité à Belfort, 8 rue de Budapest. Ce fonds avait été exploité sous l'enseigne Ed depuis la reprise des magasins Treff Marché. L'exploitation a été poursuivie jusqu'au 18 septembre 2004 d'après les renseignements communiqués par le groupe Carrefour. Aucun élément ne permet de penser que la viabilité économique, commerciale et concurrentielle de l'activité cédée n'avait pas été préservée jusqu'à l'accomplissement de la cession. En revanche, le fonds cédé a cessé d'être exploité depuis son acquisition par la société Eurocap 1.

1. LE CHOIX DU FONDS CEDE

10. Le groupe Carrefour s'était engagé à céder l'un ou l'autre des deux supermarchés discount qu'il détenait dans la zone à la suite de l'acquisition des magasins Treff, soit le magasin situé 8, rue de Budapest, soit celui situé rue de Madrid. Le groupe Carrefour explique qu'il venait de reprendre l'exploitation du fonds de la rue de Madrid et qu'il ne voulait pas déstabiliser cet établissement par un nouveau changement d'exploitant. Il précise également qu'il y avait réalisé des investissements s'élevant à [500 000-700 000] euros. Le chiffre d'affaires mensuel moyen du magasin situé rue de Budapest, exploité sous l'enseigne Ed entre janvier et juillet 2004, s'est établi sur cette période à [...] euros environ, alors que celui du point de vente de la rue de Madrid, pour la même période, s'est élevé à [...] euros environ.

2. LES MODALITES DE L'INTERVENTION D'UN MANDATAIRE

11. En date du 30 janvier 2004, la société Ed Est, filiale du groupe Carrefour, a confié à la société [...] (devenue [...]), un mandat non exclusif de cession du fonds de commerce de supermarché alimentaire connu sous l'enseigne Ed et situé à Belfort, 8 rue de Budapest. Il était précisé dans ce mandat que le cessionnaire devrait être « *une société viable, indépendante et n'entretenant aucun lien capitalistique et/ou contractuel avec les parties à l'opération et capable de maintenir durablement et de développer l'activité à céder* ». Le fonds de commerce devait être proposé au prix de [300 000-350 000] euros correspondant à la valeur des éléments incorporels, au matériel et au mobilier commercial. Il ne comprenait pas les marchandises dont le prix pouvait s'ajouter éventuellement si les parties en convenaient.

12. Un courrier daté du 4 mars 2004, à l'en-tête de la direction générale France du groupe Carrefour et signé du directeur juridique France, a été transmis à la DGCCRF. Il était ainsi rédigé : « *Conformément à nos engagements, je vous informe que la SNC Ed EST (anciennement dénommée Treff Marché SNC) a confié la vente du fonds de commerce de Belfort 8, rue de Budapest actuellement exploité sous l enseigne Ed à la société [...]* ». Une copie du mandat de vente était jointe à ce courrier.
13. Le groupe Carrefour déclare que le fonds a été proposé à la vente sans susciter d'intérêt de la part des enseignes nationales connues telles que Spar, Aldi, Leader Price ou Norma. Selon lui, le secteur de Belfort souffre de graves problèmes d'insécurité et pâtit également du faible niveau de vie des habitants. Ces mauvaises conditions d'exploitation avaient déjà provoqué de fréquents changements d'enseigne pour le fonds de la rue de Budapest comme pour celui de la rue de Madrid. Le groupe soutient qu'il était disposé à le céder à un prix inférieur à [300 000-350 000].
14. La société [...] a confirmé que les actions entreprises dès la délivrance du mandat en janvier 2004, tant auprès de commerçants locaux que d'enseignes « nationales » n'ont pas eu de suite, « *l'environnement commercial et général du secteur étant jugé sans attrait* ».
15. Le mandataire précise que, dès la fin mars, un commerçant voisin, qu'il présente comme « une société H20 » représentée par M. X..., a manifesté son intérêt pour le fonds et a déposé en avril un projet de cession devant notaire. Les négociations se sont ensuite poursuivies avec la société Ed jusqu'en septembre sans que [...] en connaisse le contenu exact. Il ajoute qu'il ne connaît pas non plus les termes définitifs de la cession intervenue et que « *durant toute cette période, notre mission d'intermédiation étant réalisée, nous avons néanmoins relancé les parties pour savoir si nous devons poursuivre une action ou non. Notre mission s'est terminée là, notre mandant nous assurant, au titre de notre mandat, des honoraires, du reste réduits, en date du 7 octobre.* »
16. S'agissant des contacts avec celui qui allait devenir l'acquéreur du fonds, le mandataire le décrit en ces termes : « *un commerçant local exploitant des commerces sous diverses enseignes, à notre connaissance son projet pour ce site consistait à ouvrir un point de vente « Coccinelle »* ».
17. Le mandat initial confié à [...] n'a pas été modifié jusqu'à la conclusion de la vente du fonds, alors que passé le délai de six mois à compter du 7 novembre 2003 qui lui était imparti pour trouver lui-même un repreneur, soit le 7 mai 2004, le groupe Carrefour devait rendre ce mandat irrévocable. De même, en cas d'insuccès des démarches du mandataire pour trouver un repreneur dans les trois mois suivants, soit au 7 août 2004, il aurait dû être spécifié que le vendeur renonçait à tout prix de réserve, ce qui n'a pas non plus été fait.

3. LES MODALITES PERMETTANT AU MINISTRE DE CONTROLER LES CAPACITES DU REPRENEUR A MAINTENIR DURABLEMENT L'ACTIVITE CEDEE

18. L'acquisition du fonds par la société Eurocap n'a pas été soumise à l'agrément du ministre antérieurement à la cession intervenue le 4 octobre 2004.
19. Seul un courrier daté du 21 janvier 2005, à l'en-tête de la direction générale France du groupe Carrefour et signé du directeur juridique France, a été transmis à la DGCCRF. Il était ainsi rédigé : « *J'ai le plaisir de vous informer que, suivant acte reçu par Me Y...*

notaire associé à Belfort le 5 octobre 2004, la société SNC Ed EST (anciennement dénommée société Treff Marché) a cédé à la société Eurocap 1 un fonds de commerce de vente de produits alimentaires exploité à Belfort 8, rue de Budapest anciennement à l'enseigne «Treff Marché», conformément aux engagements pris dans le cadre de la procédure d'autorisation de la concentration visée en objet». Une copie du contrat de cession était jointe à ce courrier.

20. Selon les informations fournies par le groupe Carrefour, le fonds a été cédé à la société Eurocap 1 pour un prix de [25 000-30 000] euros. La société Ed a en outre pris à sa charge le versement d'un différentiel de loyer de [...] euros. Le groupe explique encore que M. X..., gérant de la société Eurocap 1, était également gérant de la société Belfordis qui exploitait un fonds contigu à l'enseigne « Saveurs d'Orient », et qu'il avait fait état d'un projet d'ouverture d'un point de vente à l'enseigne « Coccinelle » appartenant à la société Ripotot du groupe belge Colruyt.
21. En réponse à une demande d'explication des services de la DGCCRF, le groupe Carrefour portait à sa connaissance, en date du 5 avril 2005, que le fonds cédé n'avait jamais été exploité depuis son acquisition par la société Eurocap 1 le 4 octobre 2004.
22. Une procédure collective a été ouverte le 8 février 2005 à l'égard de la société Belfordis. La liquidation judiciaire de la société a ensuite été prononcée par le tribunal de commerce de Belfort le 14 juin 2005. Le rapport de M^e Jean-Claude Z..., mandataire judiciaire, en date du 23 février 2005 précise : *« M. X... a créé avec M. A... la SARL Les Saveurs d'Orient le 19/12/96 qui s'est installée à Vandoeuvre pour distribuer des produits d'alimentation orientaux. En mars 2002, MM. A... et X... se sont intéressés aux points de vente exploités à Belfort Résidences par Intermarché qui venait de cesser son activité. Ils ont constitué la SARL Belfordis le 2/09/2002 dans le but d'acquérir et d'exploiter le fonds de la société Intermarché, le prix soit 76 224 € a été payé grâce à un prêt du CIAL. Le magasin a été ouvert le 16/11/2002. M. X... avait embauché 10 personnes. Les relations de M. X... et de M. A... se sont dégradées à partir du début de l'année 2003...le niveau d'activité s'est développé normalement pendant les 5 premiers mois, jusqu'en Avril 2003. Un magasin Discount qui s'était installé début Mars 2003 dans le même immeuble a progressivement développé un rayon de fruits et légumes qui a concurrencé celui de la SARL Belfordis. M. X... a pu supprimer cette concurrence fin Septembre 2004 en rachetant au prix de [25 000-30 000] € le fonds de son concurrent par le biais de la SARL Europa qu'il avait créée avec son frère et qui n'a aucune activité....L'effectif du magasin a été réduit progressivement depuis le mois de juillet 2004. Le CIAL a consenti un découvert à la SRAL Belfordis en août 2004 avec la caution de M. X... Le CIAL a rejeté 8 chèques en novembre 2004 M. X... a pu régulariser cet incident en apportant 25 000 € à la suite de prêts de sa famille. Le niveau d'activité a diminué en décembre 2004, et la mésentente avec M. A... perdurant, M. X... a pris l'initiative de demander l'ouverture de la procédure. »*
23. Le chiffre d'affaires du point de vente à l'enseigne Ed situé rue de Madrid s'est élevé, pour la période allant d'octobre 2004 à décembre 2005, à une moyenne mensuelle d'environ [montant+ environ [20-30%]] euros contre [montant] avant la cession intervenue rue de Budapest.

II. Analyse

24. Le IV de l'article L. 430-8 du code de commerce dispose : « - *S'il estime que les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés une injonction, une prescription ou un engagement, le ministre chargé de l'économie peut saisir pour avis le Conseil de la concurrence.*

Si l'avis du Conseil de la concurrence constate l'inexécution, le ministre chargé de l'économie et, le cas échéant, le ministre chargé du secteur économique concerné peuvent :

1° Retirer la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération. A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un mois à compter du retrait de la décision, sauf à encourir les sanctions prévues au I ;

2° Enjoindre sous astreinte aux parties auxquelles incombait l'obligation non exécutée d'exécuter dans un délai qu'ils fixent les injonctions, prescriptions ou engagements.

En outre, le ministre chargé de l'économie peut infliger aux personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I. »

25. Le présent avis est le premier que le Conseil rend en application de ces dispositions issues de la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques. Le Conseil souhaite à cet égard faire deux observations : l'une, sur la procédure à suivre, l'autre, sur le champ de son intervention.
26. Le IV de l'article L. 430-8 du code de commerce n'impose pas que l'avis du Conseil soit soumis à une procédure contradictoire. L'intervention de cet avis constitue toutefois un élément de la procédure complexe mise en place au titre du respect des prescriptions ou engagements auxquels peuvent être subordonnées les décisions du ministre de l'économie en matière de concentrations, de manière à en garantir l'effectivité. Néanmoins, afin de se conformer au principe général des droits de la défense, il est apparu nécessaire d'étendre à la procédure suivie devant le Conseil, en application de ces dispositions, la protection de leurs droits qu'assure aux entreprises le caractère contradictoire de la procédure prévue à l'article L. 430-6, s'agissant de l'avis rendu par le Conseil sur les opérations de concentration elles-mêmes. En effet, ce n'est que si le Conseil constate l'inexécution des engagements pris que le ministre peut prendre l'une des décisions prévues à l'article L. 430-8, dont toutes sont susceptibles de faire grief aux entreprises concernées. Le Conseil estime donc que la procédure suivie en application de ces dispositions doit revêtir un caractère contradictoire. C'est ce qui a été fait en ce qui concerne le présent avis.
27. De même, le Conseil attire l'attention du ministre sur les garanties qui devraient être assurées aux entreprises si, le cas échéant, il décidait de prendre l'une des décisions que le IV de l'article L. 430-8 prévoit (retrait de la décision d'autorisation ou injonction sous astreinte, assorti éventuellement de sanctions pécuniaires).
28. S'agissant du champ de la compétence dévolue au Conseil par les dispositions rappelées ci-dessus, le Conseil constate que le groupe Carrefour insiste, dans les observations déposées dans le cadre de la présente procédure, sur l'absence d'effet qu'aurait eu, selon lui, l'inexécution des engagements acceptés par le ministre dans la lettre du 7 novembre 2003. En particulier, il fait valoir, en contradiction avec l'analyse menée

par les services de la DGCCRF dans cette lettre, que la concentration accrue de l'offre de produits par les discounters dans la zone de chalandise concernée, qui résulte de la fermeture du point de vente du 8, rue de Budapest, a été sans effet sur les prix puisque [...]. Le Conseil constate cependant que le IV de l'article L. 430-8 précise que l'avis du Conseil porte sur la constatation de l'exécution ou de l'inexécution des engagements pris par les entreprises ou des prescriptions qui leur sont imposées. Si le ministre a compétence liée sur ce point, il dispose d'un pouvoir d'appréciation pour retenir la décision qui lui paraît adaptée au manquement constaté. Le champ d'analyse du Conseil ne peut dès lors être étendu à l'évaluation du dommage causé à l'économie par l'éventuelle inexécution de ces engagements ou à l'appréciation de la pertinence des engagements souscrits au regard de la situation concurrentielle analysée dans la décision d'autorisation du ministre.

A. SUR L'EXECUTION DES ENGAGEMENTS PORTANT SUR LES MODALITES DE LA RECHERCHE D'UN REPRENEUR

29. Le Conseil constate que le groupe a confié un mandat de vente à la société [...] dès janvier 2004, soit avant même la fin du délai de six mois à compter de la date du 7 novembre 2003 à laquelle l'autorisation a été délivrée par le ministre. Le mandat précisait le détail des conditions à respecter par l'acheteur pour être agréé par le ministre comme repreneur.
30. En revanche, passé ce délai de six mois, le groupe Carrefour n'a pas soumis à l'agrément du ministre le mandataire qu'il avait retenu et il n'a pas modifié le mandat qu'il avait initialement défini pour lui donner un caractère irrévocable, comme il s'y était engagé dans la lettre du 3 novembre 2003 adressée au ministre. Passé un nouveau délai de trois mois, le groupe n'a pas non plus explicitement modifié ce mandat pour renoncer à un prix de réserve comme il s'y était engagé, et la société [...] a donc tout au long de son intervention sur le dossier été liée par le prix de [300 000-350 000] euros initialement précisé par le mandat de vente.
31. Le groupe Carrefour fait valoir dans ses observations qu'il a de fait renoncé à tout prix de réserve puisque le fonds de la rue de Budapest a finalement été cédé à la société Eurocap 1 pour un prix de [25 000-30 000] euros. Toutefois, il ressort du dossier que ces conditions ont été négociées entre le groupe Carrefour et la société Eurocap 1 en dehors de toute intervention de la société [...] et, qu'en revanche, les démarches effectuées au début de l'année 2004 par le mandataire auprès de repreneurs potentiels, parmi lesquels les grandes enseignes de la distribution discount, se sont déroulées dans le cadre du mandat qui lui avait été confié, avec un prix plancher de cession de [300 000-350 000] euros. Le cabinet [...] a en effet confirmé que la prospection initiale auprès de ces enseignes n'avait pas rencontré d'écho mais il a également déclaré avoir interrompu la recherche d'un repreneur à compter du mois d'avril 2004, soit à partir du moment où le groupe Carrefour a entamé des négociations avec M. X....
32. Enfin, l'échec des démarches entreprises par le mandataire pour trouver un repreneur doit être mis en regard du choix initial du magasin à céder fait par le groupe, choix que cet échec n'a pas remis en cause, alors même que le groupe s'était engagé sur la cession de l'un des deux magasins.
33. Il ressort de l'examen de cette première phase que le groupe Carrefour n'a pas respecté les modalités formelles sur lesquelles il s'était engagé dans sa lettre du

3 novembre 2003 : le mandataire n'a pas été agréé par le ministre et le mandat qui lui a été confié n'a pas été modifié, à la date prévue par les engagements, pour préciser son caractère irrévocable et supprimer le prix de réserve. Or, ces contraintes formelles étaient de nature à assurer au ministre que le groupe ferait ses meilleurs efforts pour rechercher et trouver un repreneur viable. Leur inexécution n'a pas favorisé l'information de repreneurs potentiels répondant aux exigences posées par le ministre et a ainsi contribué à l'échec du dispositif.

B. SUR L'EXECUTION DES ENGAGEMENTS PORTANT SUR LES MODALITES DE CESSION ET LES EXIGENCES A SATISFAIRE PAR LE REPRENEUR

34. Le groupe Carrefour n'a pas soumis le repreneur à l'agrément du ministre ainsi qu'il s'y était engagé dans la lettre du 3 novembre 2003. Il n'a pas non plus fourni « *une proposition documentée et motivée, comprenant une copie de l'accord de reprise par le repreneur ainsi que les éléments permettant au ministre de vérifier que les conditions tenant à l'identité et aux capacités du repreneur sont satisfaites* ». Le groupe s'est contenté d'« informer » les services de la DGCCRF de la cession intervenue le 4 octobre 2004 et de leur communiquer l'acte de cession, et cela sans mentionner que le repreneur n'avait pas repris l'exploitation du fonds.
35. Là encore, le non respect des modalités formelles qui devaient permettre au ministre de s'assurer de l'efficacité du remède apporté aux problèmes de concurrence identifiés ne permet pas au groupe Carrefour d'affirmer qu'il a mis en œuvre ses meilleurs efforts pour satisfaire à l'engagement qu'il a souscrit, s'agissant de la viabilité du repreneur et de sa capacité à maintenir et développer l'activité.
36. De fait, le groupe Carrefour n'a fourni aucun élément permettant de savoir sur quelle base il a apprécié la compétence professionnelle et l'assise financière de M. X... et de la société Eurocap 1, dont l'extrait RCS ne mentionne que le code 701F de « *marchands de biens immobiliers* ». Le groupe fait état, comme le confirme la société [...], d'un projet d'ouverture d'un point de vente à l'enseigne « *Coccinelle* », sans toutefois être en mesure de fournir aucun élément de nature à montrer qu'il ait pu légitimement être assuré de la crédibilité de ce projet. Il peut encore être noté que le contrat de cession signé le 4 octobre 2004 ne prévoyait le transfert d'aucun des contrats de travail conclus par la SNC Ed Est et que la société Eurocap 1 ne faisait pas non plus l'acquisition des marchandises. Enfin, le groupe Carrefour affirme dans ses observations qu'il n'était pas informé des difficultés qui ont conduit à la liquidation de la société Belfordis et fait valoir que ce n'est pas la société Belfordis qui a fait l'acquisition du fonds. Pourtant, la vérification de la situation financière de la société Belfordis, seule référence dont pouvait, au vu des éléments du dossier, se prévaloir M. X... est l'une des diligences qui pouvaient être attendues du groupe pour satisfaire aux engagements souscrits.
37. Le Conseil constate donc que le groupe Carrefour, qui, sans avoir sur ce point une obligation de résultat, avait une obligation de moyen, n'a justement mis aucun moyen en œuvre pour s'assurer que le repreneur présentait les compétences professionnelles et l'assise financière suffisante pour garantir la viabilité de la reprise. Il relève, en outre, que les éléments en la possession du vendeur étaient de nature à en faire douter. Ce dernier ne peut donc invoquer son impuissance en ce qui concerne la cessation de toute activité dans les locaux du 8, rue de Budapest, à la suite de la cession du fonds à la société Eurocap 1.

38. Enfin, le groupe Carrefour évoque, dans ses observations, « [...] ». La responsabilité du groupe qui a souscrit les engagements concernés ne saurait toutefois être exonérée en raison du comportement de l'un de ses collaborateurs. Au surplus, le Conseil note que la présence au dossier de deux courriers émanant de la direction générale France du groupe et signés du directeur juridique, « informant » les services de la DGCCRF, d'une part, de la signature d'un mandat de vente, d'autre part, de la signature du contrat de cession, en violation flagrante des engagements proposés dans le courrier du 3 novembre 2003, montre que le suivi du dossier a été effectué à un niveau élevé de la hiérarchie du groupe.

Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence est d'avis que le groupe Carrefour n'a pas respecté les engagements auxquels le ministre de l'économie avait, dans sa décision du 7 novembre 2003, subordonné l'acquisition par le groupe de la société Sonnenglut, propriétaire des magasins Treff Marché. En effet, il n'a :

- ni soumis un mandataire à l'agrément du ministre, à la fin du délai de six mois à compter de la décision du 7 novembre 2003, c'est-à-dire à la date du 7 mai 2004,
- ni confié, à la même date du 7 mai 2004, au mandataire qu'il avait choisi un mandat irrévocable,
- ni supprimé du mandat tout prix de réserve à la fin du délai de trois mois suivant ce premier délai de six mois, soit à compter du 7 août 2004,
- ni mis en œuvre quelque moyen que ce soit pour s'assurer que le repreneur présentait « *des caractéristiques de compétence professionnelle et d'assise financière suffisante pour assurer qu'il sera un concurrent actif des parties* », alors que les éléments en sa possession ne pouvaient le laisser dans l'ignorance que ce repreneur ne présentait pas ces caractéristiques,
- ni soumis ce repreneur à l'agrément du ministre.

Délibéré sur le rapport oral de M. Bourrouilhou, par M. Lasserre, président, Mme Aubert, M. Nasse et Mme Perrot, vice-présidents.

La rapporteure générale adjointe,

Nadine MOUY

Le président,

Bruno LASSERRE

NOTA : Des informations relatives au secret des affaires ont été occultées à la demande des parties notifiantes. Ces informations relèvent du « secret des affaires », en application de l'article R. 430-7 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence.
