



**Décision n° 16-D-21 du 6 octobre 2016
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur
des titres-restaurant**

L'Autorité de la concurrence (section II),

Vu la saisine enregistrée le 9 octobre 2015 sous les numéros 15/0092 F et 15/0093 M par laquelle la société Octoplus a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur des titres-restaurant et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce modifié ;

Vu les décisions de secret d'affaires n° 15-DSA-364 du 10 novembre 2015, n° 15-DSA-392 du 27 novembre 2015, n° 15-DSA-401 du 1^{er} décembre 2015, n° 15-DSA-404 et n° 15-DSA-405 du 02 décembre 2015, n° 15-DSA-412 et n° 15-DSA-414 du 04 décembre 2015, n° 15-DSA-416 du 07 décembre 2015, n° 15-DSA-429, n° 15-DSA-430, n° 15-DSA-431, n° 15-DSA-432, n° 15-DSA-433, n° 15-DSA-434, n° 15-DSA-437 et n° 15-DSA-438 du 15 décembre 2015, n° 15-DSA-444, n° 15-DSA-445, et n° 15-DSA-446 du 21 décembre 2015, n° 16-DSA-08, n° 16-DSA-09, n° 16-DSA-10, n° 16-DSA-11, n° 16-DSA-12 et n° 16-DSA-13 du 13 janvier 2016, n° 16-DSA-14 du 14 janvier 2016, n° 16-DSA-33, n° 16-DSA-37, n° 16-DSA-38, et n° 16-DSA-39 du 09 février 2016, n° 16-DSA-41 du 17 février 2016, n° 16-DSA-59 du 29 février 2016, n° 16-DSA-67, n° 16-DSA-68, n° 16-DSA-69, n° 16-DSA-70 et n° 16-DSA-71 du 22 mars 2016, n° 16-DSA-73, n° 16-DSA 74, n° 16-DSA-75 et n° 16-DSA-76 du 25 mars 2016 ;

Vu les décisions de déclassement n° 16-DEC-05 et n° 16-DEC-06 du 04 février 2016, n° 16-DEC-13 du 22 mars 2016, n° 16-DECR-10 du 25 mars 2016, n° 16-DEC-14, n° 16-DEC-15, n° 16-DEC-16, n° 16-DEC-17, n° 16-DEC-18, n° 16-DEC-19, n° 16-DECR-11 et n° 16-DECR-12 du 30 mars 2016, n° 16-DEC-20 et n° 16-DEC-21 du 31 mars 2016 ;

Vu la décision de réouverture des débats du 30 mai 2016 ;

Vu les observations présentées par les sociétés Octoplus, Edenred France, Le Chèque Déjeuner, Natixis Intertitres, Sodexo Pass France, la Centrale de Règlement des Titres et Conecs ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Octoplus, Edenred France, Le Chèque Déjeuner, Natixis Intertitres, Sodexo Pass France, la Centrale de Règlement des Titres et Conecs, entendus lors des séances de l'Autorité des 5 avril et 7 juillet 2016 ;

Adopte la décision suivante :

SOMMAIRE

I. Constatations	4
A. LA SAISINE	4
B. LE SECTEUR DU TITRE-RESTAURANT.....	4
1. LE FONCTIONNEMENT DU SYSTÈME.....	4
2. L'ORGANISME EN CHARGE DE LA RÉGULATION : LA CNTR.....	5
3. LE CARACTÈRE BIFACE DE L'ACTIVITÉ DES ÉMETTEURS DES TITRES-RESTAURANT	5
4. DU TITRE PAPIER À LA DÉMATÉRIALISATION DES TITRES-RESTAURANT.....	6
a) La législation.....	6
b) Les cartes adossées au réseau bancaire : les cartes « 4 coins »	7
c) Les cartes adossées à un réseau privatif de captures des transactions de titres-restaurant, dites cartes « 3 coins »	8
<i>Les caractéristiques des cartes « 3 coins ».....</i>	<i>8</i>
<i>La solution Conecs proposée par les émetteurs historiques</i>	<i>8</i>
d) La solution de paiement par smartphone proposée par Resto Flash.....	9
5. LES DONNÉES CHIFFRÉES DU SECTEUR.....	10
C. LES ENTREPRISES MISES EN CAUSES.....	10
1. LES ÉMETTEURS HISTORIQUES.....	10
a) Edenred (Ticket-Restaurant)	10
b) Le Chèque Déjeuner	11
c) Natixis Intertitres (Chèque de Table).....	11
d) Sodexo Pass France.....	11
2. LES ENTITÉS COMMUNES CRÉÉES PAR LES ÉMETTEURS HISTORIQUES.....	12
a) La Centrale de Règlement des Titres (CRT)	12
b) Conecs	13
D. LES PRATIQUES DÉNONCÉES	13
1. LE CHANGEMENT DE POLITIQUE TARIFAIRE À L'ÉGARD DES RESTAURATEURS ET DES ENTREPRISES CLIENTES	13
2. LE LANCEMENT COLLECTIF DES CARTES « 4 COINS »	14
3. LA VENTE LIÉE ENTRE LES TITRES-RESTAURANT PAPIER ET LES TITRES-RESTAURANT DÉMATÉRIALISÉS DES ÉMETTEURS HISTORIQUES	14
4. LE CARACTÈRE ANTICONCURRENTIEL DES CARTES DE SECONDE GÉNÉRATION « 3 COINS ».....	14
5. LES PRATIQUES DE DÉNIGREMENT.....	15
6. LE REFUS D'ACCÈS AUX RESTAURANTS INTERENTREPRISES DE SODEXO	15
II. Discussion	15
A. SUR LA PROCÉDURE.....	16

1. SUR LA PRODUCTION DE NOUVELLES PIÈCES PAR OCTOPLUS	16
a) Rappel de la procédure	16
b) Sur la compétence des services d’instruction pour déclarer les pièces litigieuses irrecevables	17
c) Sur la recevabilité des pièces litigieuses.....	18
d) Sur la décision de réouverture des débats	19
2. SUR LA POSSIBILITÉ POUR LA CRT ET CONECS DE FORMULER DES OBSERVATIONS ÉCRITES ET ORALES	19
B. SUR LES PRATIQUES DÉNONCÉES	20
1. SUR LE LANCEMENT DES TITRES DÉMATÉRIALISÉS PAR LES ÉMETTEURS HISTORIQUES	20
a) Sur le lancement des cartes « 4 coins » et « 3 coins » par les émetteurs historiques	20
<i>Arguments des parties</i>	20
<i>Appréciation de l’Autorité</i>	20
b) Sur la vente liée entre les titres-restaurant papier et les titres-restaurant dématérialisés des émetteurs historiques	23
2. SUR LES AUTRES PRATIQUES DÉNONCÉES PAR OCTOPLUS	24
a) Sur le changement de politique tarifaire à l’égard des restaurateurs et des entreprises clientes.....	24
b) Sur la pratique de dénigrement	25
3. CONCLUSION.....	26
C. SUR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES.....	26
DÉCISION	28

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Le 9 octobre 2015, la société Octoplus (ci-après également « Resto Flash »), nouvel acteur des titres-restaurant dématérialisés, a saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après l'« Autorité ») de pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur des titres-restaurant par les quatre émetteurs historiques : Edenred, Natixis Intertitres, Le Chèque Déjeuner et Sodexo Pass France (ci-après ensemble les « émetteurs historiques »), ainsi que par leurs entreprises communes, la Centrale de Règlement des Titres (ci-après la « CRT ») et Conecs.
2. La saisine d'Octoplus est assortie d'une demande de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce tendant à faire cesser les pratiques dénoncées.

B. LE SECTEUR DU TITRE-RESTAURANT

1. LE FONCTIONNEMENT DU SYSTÈME

3. En application des articles R. 4228-22 et 23 du code du travail, les employeurs ont l'obligation de mettre à la disposition de leurs salariés, des emplacements ou locaux leur permettant de se restaurer durant leur temps de pause. L'employeur peut néanmoins se libérer de cette obligation en ayant recours à d'autres dispositifs tels que notamment les restaurants d'entreprises ou les titres-restaurant.
4. Le titre-restaurant est un titre spécial de paiement remis par les employeurs à leurs salariés pour leur permettre de régler, en partie ou en totalité, le montant de leurs repas consommés auprès des restaurateurs et assimilés agréés par la Commission Nationale des Titres-restaurant (ci-après la « CNTR »), acceptant lesdits titres (article L. 3262-1 du code du travail).
5. Ce système, qui répond à une préoccupation d'ordre social visant à l'aménagement et à l'amélioration des conditions de travail, a été introduit en France en 1960.
6. En pratique, les émetteurs sont des sociétés spécialisées dans l'émission et le remboursement des titres-restaurant, qui vendent les titres-restaurant aux employeurs moyennant le versement par ceux-ci d'une somme comprenant la valeur faciale du titre-restaurant et, le cas échéant, d'une rémunération correspondant à la prestation de service rendu par l'émetteur (appelée « commission entreprise »). Les entreprises revendent ensuite ces titres à leurs salariés à un prix inférieur à leur valeur faciale. Les restaurateurs et commerçants assimilés qui reçoivent les titres en paiement de leur repas ou de préparations alimentaires les présentent aux émetteurs, lesquels leur en remboursent la valeur. Une participation sous forme de commission peut également leur être demandée par l'émetteur (appelée « commission affilié »).
7. L'employeur et le salarié bénéficiaire contribuent conjointement au financement du titre-restaurant, l'employeur finançant entre 50 et 60 % de la valeur faciale du titre. Cette participation patronale bénéficie d'exonérations fiscales et sociales. De même, le

complément de rémunération qui résulte du titre-restaurant pour le salarié n'est pas soumis à l'impôt sur le revenu (articles L. 131-4 du code de la sécurité sociale et L. 3262-6 du code du travail).

8. En raison de ces exonérations, l'usage des titres-restaurant est étroitement encadré. Ainsi, lorsque les titres-restaurant sont utilisés dans un commerce agréé par la CNTR délivrant des produits autres qu'alimentaires (notamment les GMS), le porteur du titre ne peut régler avec son titre que des articles listés par la CNTR. Sauf exception, les titres-restaurant ne sont pas utilisables les dimanches et jours fériés¹ et ne sont utilisables que dans le département de travail du bénéficiaire et les départements limitrophes². L'utilisation des titres-restaurant est limitée à 19 euros par jour³ et la monnaie ne peut pas être rendue sur les titres-restaurant papier.

2. L'ORGANISME EN CHARGE DE LA RÉGULATION : LA CNTR

9. La Commission Nationale des Titres-restaurant (CNTR) est un organisme public chargé de « *la régulation du système des titres-restaurant* ».
10. Elle a notamment pour objet d'agréer les restaurateurs et commerçants assimilés qui souhaitent accepter les titres-restaurant. La CNTR compte, aujourd'hui, environ 180 000 restaurateurs et commerçants affiliés.
11. D'après la société saisissante, les différentes catégories d'acceptants de titres-restaurant se répartissent de la manière suivante :
« *les GMS, qui représentent 20 % des remises en valeur d'émission, leur part a fortement progressé sur les dernières années ;*
les chaînes de restauration, qui représentent 30 % des remises en valeur d'émission (Mac Donald est le plus gros remettant de France avec environ 8 % des remises en valeur) ;
les indépendants, qui représentent 50 % des remises en valeur d'émission (les restaurants, les boulangeries, les charcutiers-traiteurs, les détaillants de fruits et légumes, etc.) » (cote 771).

3. LE CARACTÈRE BIFACE DE L'ACTIVITÉ DES ÉMETTEURS DES TITRES-RESTAURANT

12. Les émetteurs de titres-restaurant agissent comme une plateforme biface mettant en relation les bénéficiaires de titres-restaurant, par le biais des entreprises, et les commerçants ou restaurateurs agréés (ou « affiliés »).
13. S'agissant du marché de l'affiliation, mettant en relation les restaurateurs et les offreurs de titres-restaurants, il est constaté que les restaurateurs et commerçants assimilés sont très enclins à accepter les titres-restaurant. En effet, tout d'abord, en raison de ses avantages sociaux et fiscaux, le titre-restaurant ne constitue pas, pour le salarié, une alternative possible à un autre moyen de paiement. La faculté d'utiliser des titres-restaurant conditionne donc souvent l'achat d'un déjeuner. Ensuite, les titres-restaurant représentent souvent une part

¹ Article R. 3268-8 du code du travail.

² Article R 3262-9 du code du travail.

³ Article R. 3262-10 du code du travail.

importante du chiffre d'affaires des restaurateurs. A cet égard, la représentante de la Confédération des professionnels indépendants de l'hôtellerie (CPIH) a indiqué lors d'une audition : *« pour certains restaurateurs qui fonctionnent à midi en très grande partie avec le [Titre-Restaurant], ils n'ont pas les moyens de les refuser. Cela déséquilibrerait complètement leur chiffre d'affaires »* (cote 1911). Ces propos ont été confirmés par les représentants du Syndicat national de la restauration thématique et commerciale (ci-après le « SNRTC »), qui ont déclaré au cours de l'instruction : *« il y a certains restaurateurs qui ne peuvent pas faire autrement que d'accepter les TR. Il y a des restaurants qui peuvent faire jusqu'à 80 % de leur chiffre d'affaires du midi au travers des TR »* (cote 2282).

14. En outre, le fait d'accepter les titres-restaurant d'un nouvel émetteur ne représente aucun coût fixe pour le commerçant : les émetteurs prélèvent uniquement une commission à la transaction. En l'absence de transaction, le commerçant ne paye donc rien à l'émetteur. Les représentants du SNRTC ont indiqué lors de leur audition que le fait d'accepter un titre-restaurant pour un restaurateur *« lui offre un débouché supplémentaire et apporte de la facilité pour les clients qui ont des TR »* (cote 2281) et que *« nos adhérents sont très motivés par les nouveaux entrants car ils ont des taux de commission très faibles. Pour un restaurateur ce n'est pas problématique de travailler avec plusieurs émetteurs »* (cote 2282).
15. Tous les nouveaux émetteurs de titres-restaurant ont ainsi confirmé qu'il n'était pas difficile de convaincre les restaurateurs et commerçants assimilés de s'affilier (cotes 1787, 1788 et 2176). A cet égard, Moneo Resto a déclaré qu'*« il y a des négociations commerciales mais jusqu'à présent Moneo Resto a toujours trouvé un accord commercial. La position de principe est plutôt l'acceptation à condition que les termes soient agréés. Tous les groupements, syndicats de restaurateurs ont signé avec Moneo Resto des contrats »* (cote 2297).
16. S'agissant de la face émission du marché, mettant en relation les entreprises et les offreurs de titres-restaurants, lors de l'instruction, les émetteurs ont tous indiqué que les entreprises pouvaient changer très facilement d'opérateur (cotes 823, 886, 942, 1015, 1785, 2176 et 2296). En effet, le préavis prévu en cas de rupture contractuelle est de courte durée et le changement d'émetteur de titres-restaurant ne pose pas de difficultés logistiques particulières. Le dirigeant de la société Le Chèque Déjeuner a ainsi déclaré au cours d'une audition : *« le changement est facile. Contractuellement, il y a un préavis de trois mois. Un client peut décider rapidement de consulter d'autres émetteurs puis changer d'émetteur. Le préavis lui permet de pouvoir organiser le changement d'émetteur et permet à l'émetteur de pouvoir organiser la fin des prestations auprès de son client. En pratique, certains clients ne font pas jouer le préavis ; la fin de la relation se manifeste par une cessation de commandes. Les titres-restaurant qui ont été mis en service pourront être utilisés jusqu'à leur écoulement total »* (cote 897). La possibilité de changer facilement de fournisseur de titres-restaurant est de nature à fluidifier le marché de l'émission de titres-restaurant et à rendre les positions de marché des émetteurs plus facilement contestables.

4. DU TITRE PAPIER À LA DÉMATÉRIALISATION DES TITRES-RESTAURANT

a) La législation

17. La législation en vigueur issue du décret n° 67-1165 du 22 décembre 1967 relatif aux titres-restaurant précisait que les mentions obligatoires à apposer sur ces derniers devaient l'être *« à l'encre »*. Initialement, les titres-restaurant ne se présentaient donc que sous forme papier.

18. En 2008, les pouvoirs publics ont supprimé cette disposition. Le décret n° 2014-294 du 6 mars 2014 relatif aux conditions d'émission et de validité et à l'utilisation des titres-restaurant, entré en vigueur le 2 avril 2014, a officiellement reconnu la possibilité d'émettre des titres-restaurant sur un support dématérialisé. Le paiement s'opère alors au centime près.
19. La totalité des titres-restaurant sur support papier sont émis par les quatre émetteurs historiques : Edenred, Natixis Intertitres, Le Chèque Déjeuner et Sodexo. L'apparition des solutions dématérialisées a néanmoins conduit à l'entrée sur le marché de quatre nouveaux émetteurs : Resto Flash, le groupe Moneo, Digibon France et le groupe Crédit Mutuel CIC.
20. Actuellement, les titres-restaurant dématérialisés se présentent sous trois grandes formes :
 - des cartes adossées à des réseaux bancaires, dites cartes « 4 coins » ;
 - des cartes adossées à un réseau privatif de captures des transactions de titres-restaurant, dites cartes « 3 coins » ;
 - et une solution de paiement par téléphone mobile, uniquement proposée, à l'heure actuelle, par Resto Flash.

b) Les cartes adossées au réseau bancaire : les cartes « 4 coins »

21. La carte « 4 coins » est une carte impliquant 4 parties : le système de paiement (Visa ou MasterCard), le porteur de la carte de titres-restaurant, le compte de l'émetteur de titres-restaurant, le commerçant acceptant la carte ainsi que sa banque.
22. Cette carte fonctionne comme une carte bancaire classique : à l'occasion d'une transaction entre un restaurateur et un client consommateur, la banque de l'émetteur verse à la banque du restaurateur la valeur de la transaction réalisée avec le consommateur via le système interbancaire. Le restaurateur est alors remboursé par sa banque.
23. Dans la mesure où les paiements effectués avec ces cartes passent par le système bancaire, le commerçant doit payer, en plus de la commission « affilié », une commission interbancaire.
24. L'ensemble des émetteurs de titres-restaurant, hormis Octoplus (Resto Flash), proposent des cartes « 4 coins ». Ainsi, le groupe Moneo a été le premier opérateur à lancer sa carte à la fin de l'année 2012. Edenred a lancé, à titre expérimental, sa carte au deuxième trimestre 2013 puis l'a généralisée début 2014, tandis que les autres émetteurs ont attendu l'entrée en vigueur du décret du 6 mars 2014 pour lancer leur carte 4 coins : avril 2014 pour Natixis Intertitres, Le Chèque Déjeuner et Digibon, et septembre 2014 pour Sodexo Pass France (cotes 3420 et 6175). De même, le Crédit Mutuel CIC est arrivé sur le marché en juin 2014 avec sa carte « Monetico Resto ».
25. Les cartes « 4 coins » présentent l'avantage majeur de pouvoir être acceptées par n'importe quel commerçant disposant d'un terminal de paiement électronique (« TPE »), sans équipement ni infrastructure supplémentaire.
26. Monetico Resto a ainsi indiqué au cours d'une audition que *« ce moyen de paiement [la carte « 4 coins »] nous semblait le plus pertinent comme première étape de dématérialisation des titres-restaurant. Il nous semblait important que les restaurateurs n'aient pas besoin d'acheter des équipements supplémentaires. Cela aurait été un frein supplémentaire »* (cote 2182).

27. L'opérateur a également précisé que les cartes « 4 coins » ne nécessitent pas de paramétrage du TPE par le commerçant : *« tous les restaurateurs qui ont un TPE et sont agréés sont en mesure d'accepter la carte Monetico Resto. Le paiement avec cette carte peut passer, même si le restaurateur n'a pas encore formalisé son contrat. Après le premier paiement avec notre carte chez un restaurateur qui n'a pas conclu de contrat avec Monetico Resto, le restaurateur est sollicité par Monetico Resto qui lui propose de conclure un contrat. Tant qu'il n'y a pas de contrat avec le restaurateur, ce dernier ne paye pas de commission. Il peut arriver facilement qu'un restaurateur accepte notre carte sans avoir encore de contrat avec nous »* (cotes 2177 et 2178).

c) Les cartes adossées à un réseau privatif de captures des transactions de titres-restaurant, dites cartes « 3 coins »

Les caractéristiques des cartes « 3 coins »

28. Les cartes « 3 coins » fonctionnent dans une relation triangulaire n'impliquant pas le système bancaire. Ainsi, seuls sont en présence, l'émetteur de titres-restaurant, le porteur de la carte et le restaurateur ou commerçant assimilé acceptant la transaction. Dans un tel système, le même prestataire, l'émetteur de titres-restaurant, émet la carte et traite les transactions réalisées par le biais de la carte.
29. L'un des avantages des cartes « 3 coins » est que les affiliés acceptant de telles cartes n'ont pas à payer de commissions interbancaires. En revanche, sur le plan technologique, les cartes « 3 coins » nécessitent, contrairement aux cartes « 4 coins », soit l'implantation d'un TPE dédié chez le restaurateur, soit la création d'une instanciation privative ou partagée (multi-domiciliation) sur le TPE déjà présent chez le restaurateur.

La solution Conecs proposée par les émetteurs historiques

30. Le 13 mars 2012, les quatre émetteurs historiques ont décidé de créer un opérateur technique, sous la forme d'une société par actions simplifiées (SAS) à parts égales : Conecs.
31. Conecs indique qu' : *« elle est née de la volonté de ses associés de mettre en œuvre un partenariat industriel visant à déployer et à exploiter une infrastructure de capture et d'acheminement de transactions de titres-restaurant dématérialisés »* (cote 3760).
32. Selon ses statuts, Conecs a pour objet *« d'effectuer, pour son compte et celui de tiers, sur les Territoires tels que définis par ses statuts (à savoir la France métropolitaine, la Corse, les DOM Tom et la Principauté de Monaco), l'étude, la conception, le déploiement, l'exploitation, la maintenance et le développement d'un réseau de capture et d'acheminement de transactions de titres-restaurant dématérialisés s'appuyant sur tout type d'infrastructure matérielle ou logicielle, ainsi que tous travaux d'analyse et de conseil relatifs à ce réseau ; toutes relations et communications publiques, organisation de colloques et séminaires, réunions, conventions de toutes sortes relatives au réseau de capture et d'acheminement de transactions de titres-restaurant dématérialisés »* (cote 3761).
33. Conecs explique ainsi que *« l'objet de la société est cantonné à des opérations de nature technique et des prestations de formation et de sensibilisation sur lesdites opérations »* (cote 3761).

34. Le système développé par Conecs est celui de la « multi-domiciliation ». Ainsi, chacun de ses clients a son réseau d'acceptation ainsi que sa propre carte mais la solution emprunte une fonctionnalité spécifique du TPE du commerçant développée par la société Conecs.
35. Sur le plan technique, pour qu'un TPE accepte une carte utilisant le système Conecs, il faut selon le président de Conecs : « *premièrement, créer une deuxième instance dans le terminal, une instance CONECS différente de celle CB [carte bancaire] ; deuxièmement, envoyer sur le terminal des paramètres* » (cote 1209).
36. Dans un communiqué de presse en date du 1^{er} juin 2015, Conecs a indiqué lancer le déploiement national de sa solution technique dédiée au titre-restaurant dématérialisé.
37. A ce jour, seules Sodexo Pass France et Le Chèque Déjeuner commercialisent des cartes « 3 coins » (cote 6462).

d) La solution de paiement par smartphone proposée par Resto Flash

38. Enfin, il existe la solution de paiement par smartphone, uniquement proposée par la société Octoplus, créée sous le nom commercial de Resto Flash en 2011, dans le but, selon elle, de « *bousculer le secteur à partir d'une innovation* » (cote 512).
39. Depuis le mois de novembre 2012, elle propose ainsi un titre-restaurant dématérialisé sur support mobile, sous la marque « Resto Flash ».
40. En pratique, les entreprises ayant choisi la solution Resto Flash créent un compte sur le site de Resto Flash et y inscrivent leurs salariés bénéficiaires. Au moment de la commande des titres-restaurant, elles choisissent la valeur et la quantité de titres-restaurant qui devront être versés sur le compte de chaque salarié bénéficiaire pour leur déjeuner et versent à Resto Flash les sommes correspondantes. Ces sommes sont gérées sur une plateforme technique dédiée et sont consignées sur le compte titre-restaurant de Resto Flash. De leur côté, les salariés des entreprises concernées sont invités à activer leur compte personnel sur le site de Resto Flash, à partir des identifiants qu'ils ont reçu par email, et à télécharger gratuitement l'application mobile sur leur smartphone. Le salarié peut ensuite payer le restaurateur en saisissant le montant de son repas sur l'application mobile, laquelle génère, au choix du salarié, soit un code de transaction soit un code barre que le restaurateur scanne au moyen d'un terminal de lecture dédié Resto Flash afin d'initier le paiement. Le restaurateur valide ensuite le paiement depuis son terminal de lecture Resto Flash. Son compte est ensuite crédité sous 48 heures (cote 513).
41. La solution proposée par Resto Flash nécessite une adaptation des acceptants à ce nouveau mode de paiement. Ainsi, les représentants du SNRTC ont déclaré qu'un restaurant affilié à Resto Flash « *a besoin de petits terminaux qui lui sont mis à disposition gracieusement afin de pouvoir scanner le QR code émis par le smartphone du client. Cette solution n'est pas très simple car elle implique que le client se déplace, alors que souvent l'encaissement se fait à table* » (cote 2283).
42. Octoplus a néanmoins expliqué au cours d'une audition : « *qu'elle est devenue le cinquième émetteur de titres-restaurant du marché français et le premier émetteur à proposer le titre-restaurant authentiquement dématérialisé* » (cote 512).

5. LES DONNÉES CHIFFRÉES DU SECTEUR

43. En 2014, en France, le marché des titres-restaurant sur support papier représentait une valeur de plus de 5,8 milliards d'euros correspondant à 763 millions de titres émis sur le territoire national. Il est en croissance depuis une dizaine d'années, ayant progressé entre 2013 et 2014 de 4 % en nombre de titres et de 5,56 % en valeur.
44. Selon la Fédération du commerce et de la distribution, les titres-restaurant, qu'ils soient papier ou dématérialisés ne représentent cependant qu'une faible part des paiements réalisés par les consommateurs : *« parmi tous les encaissements réalisés par [ses] adhérents, environ 60 % sont des paiements par carte, 30 % des paiements en espèce et 10 % des paiements en chèque. Les titres spéciaux de paiement (titres restaurant et chèques cadeaux) représentent moins de 2 % des paiements se répartissant à parts sensiblement égales. »* (cote 1062).
45. En ce qui concerne les titres dématérialisés, environ 200 000 titres-restaurant dématérialisés ont été émis en 2015, (cote 119), c'est-à-dire 5 % du marché en volume.
46. Selon les acteurs du secteur, le faible taux de pénétration des titres dématérialisés s'explique par une certaine réticence des bénéficiaires à l'égard de ce nouveau support, dont l'usage serait moins *« souple »* que celui des titres sur support papier (cotes 782, 814, 836, 901, 1230, 2272, 1571, 1916 et 2286). En effet, les titres dématérialisés permettent d'encadrer davantage l'usage des titres-restaurant notamment par un blocage de la carte les dimanches et jours fériés et par un plafonnement du montant journalier pouvant être dépensé. Par ailleurs, les titres dématérialisés ne peuvent être facilement cédés, contrairement aux titres papier. Le représentant de Moneo Resto a ainsi indiqué lors d'une audition : *« sur le papier, le contrôle est inexistant. Tous les titres papier ne sont pas nominatifs (contrairement à la carte qui est nominative). La cessibilité à titre gratuit du papier est possible. Il n'est pas possible de s'assurer que pas plus de 19 euros sont dépensés par jour. Lorsqu'un titre a été dépensé chez un restaurateur, rien n'indique que ce denier va le porter au remboursement. Il peut parfaitement l'utiliser lui-même. Il est également possible d'acheter des articles non éligibles au TR avec des TR papier. Il est donc difficile de convaincre le salarié de passer à la dématérialisation»* (cote 2300).

C. LES ENTREPRISES MISES EN CAUSES

1. LES ÉMETTEURS HISTORIQUES

a) Edenred (Ticket-Restaurant)

47. Edenred France (anciennement Accord Services) est détenue à 100 % par Edenred SA. Elle est issue de la scission des activités hôtelières et des activités de services prépayés du groupe Accor. Edenred fournit des titres service aux entreprises (titres-restaurant, titres-cadeau, titres CESU, etc.). Le titre Ticket Restaurant (papier) a été lancé en France en 1962.
48. S'agissant des titres dématérialisés, Edenred a indiqué lors d'une audition : *« Nous avons un produit dématérialisé qui est adossé à MasterCard. Notre carte 4 points, a été pré-lancée fin 2013 et le lancement réel a eu lieu en 2014 à l'entrée en vigueur du décret du 6 mars 2014. Edenred France souhaite lancer un produit de type trois points qu'on lancera dès que possible, adossé à un prestataire technique de capture et acheminement des transactions, Conecs (...) »* (cotes 883 et suivantes).

49. La société a également précisé que, depuis janvier 2015, elle réfléchissait au paiement mobile en collaboration avec Orange et Mastercard.
50. En 2014, le chiffre d'affaires mondial d'Edenred s'est élevé à plus d'1 milliard d'euros.

b) Le Chèque Déjeuner

51. La société Le Chèque Déjeuner est la société de tête du groupe Chèque Déjeuner, devenu le groupe Up en janvier 2015. Cette société a été créée en 1964 pour proposer des titres de service prépayés aux entreprises dans le domaine de l'alimentation.
52. En France, Le Chèque Déjeuner émet depuis son origine des titres-restaurant sous format papier. Sa part de marché est estimée à environ 31 % par la CNTR. Elle déclare s'être lancée dans la dématérialisation à compter de l'entrée en vigueur, le 2 avril 2014, du décret n° 2014-294 autorisant la dématérialisation des titres-restaurant. Le Chèque Déjeuner a ainsi émis ses premiers titres-restaurant dématérialisés, sous forme de carte en avril 2014.
53. Le 7 avril 2015, dans un communiqué de presse, Le Chèque Déjeuner a annoncé, qu'en 2015, plus de 10 000 cartes électroniques « Le Chèque Déjeuner » étaient en circulation et qu'afin de renforcer les avantages offerts par la carte, l'entreprise commercialiserait dans les prochains mois une carte deuxième génération.
54. En 2014, le chiffre d'affaires mondial de la société Le Chèque Déjeuner s'est élevé à 319 millions d'euros.

c) Natixis Intertitres (Chèque de Table)

55. Natixis Intertitres est une filiale de Natixis, banque de services financiers du groupe BPCE. Elle propose la marque de titres-restaurant papier intitulée « Chèque de Table » et une carte électronique 4 coins « Apetiz ».
56. Au cours de son audition, le 26 novembre 2015, Natixis Intertitres a déclaré : « *Nous souhaitons lancer la carte 3 coins le plus rapidement possible. La solution technique est prête et testée. Chaque membre de Conecs peut librement lancer sa carte quand il le souhaite* » (cote 807).
57. Le 9 avril 2015, Natixis a également indiqué, dans un communiqué de presse, enrichir son offre de services Apetiz avec le lancement d'une application mobile et tablette destinée à simplifier le repas des salariés.
58. Le chiffre d'affaires mondial de Natixis Intertitres s'est élevé, en 2014, à environ 38 millions d'euros.

d) Sodexo Pass France

59. Sodexo Pass France est une société anonyme appartenant au groupe Sodexo, créée en 1966, qui offre des services dans les domaines de l'accueil, la sécurité, l'entretien et la propreté, la restauration et la gestion des installations et matériels.
60. Sodexo est présent dans le secteur des titres-restaurant par le biais de sa marque « Pass Restaurant », un titre-restaurant qui revêt la forme de titre papier (anciennement « Chèque Restaurant ») ou de carte. Elle intervient en France en qualité d'émetteur de titres-restaurant papier depuis 1981.

61. Lors de l'instruction, Sodexo Pass France a déclaré : « Depuis juin 2014. Il y a eu deux produits qui ont été développés par Sodexo : - Une carte 4 coins qui est adossée au réseau Visa. - Une carte 3 coins Sodexo qui a été testée dans la ville d'Orléans en juin 2014 » (cotes 941 et suivantes).
62. La carte « 3 coins » de Sodexo a été testée en juin 2014 et est disponible à la vente depuis le second semestre 2015.

2. LES ENTITÉS COMMUNES CRÉÉES PAR LES ÉMETTEURS HISTORIQUES

a) La Centrale de Règlement des Titres (CRT)

63. La CRT est une association soumise à la loi de 1901, créée en 1972, par les trois émetteurs de titres-restaurant papier : la société Accor (devenue Edenred), la société Sodexho (devenue Sodexo) et la société Le Chèque Déjeuner. La société Chèque de Table (devenue Natixis Intertitres) a rejoint l'association en 2002.
64. Elle a pour objet d'assurer, pour le compte de ses membres, la réception des titres-restaurant papier, la lecture des titres en vue de leur remboursement par l'émetteur aux professionnels de la restauration, le stockage et la destruction des titres (cote 920).
65. La CRT gère également les affiliations des émetteurs. Ainsi, une fois qu'un commerçant ou un restaurateur est agréé par la CNTR, la CRT envoie à ce dernier un contrat d'affiliation qui lui permet de travailler avec les 4 émetteurs historiques, membres de la CRT (cotes 919 et 920). L'intéressé peut toutefois choisir de ne pas accepter les titres-restaurant papier d'un ou de plusieurs émetteurs (article 4 des conditions d'affiliation de la CRT). En pratique, cela reste cependant rare, les affiliés ayant intérêt à accepter les titres-restaurant de tous les émetteurs possibles.
66. Tous les ans, chaque émetteur négocie avec les organisations professionnelles des restaurateurs ses taux de commission pour l'année suivante. Il n'y a généralement pas de négociations bilatérales directes entre les affiliés et les émetteurs. L'affilié se voit automatiquement appliquer la grille tarifaire publique de chacun des émetteurs avec lequel il travaille. Il arrive que les émetteurs entretiennent des relations bilatérales avec certains gros remettants de titres-restaurant tels que des grandes chaînes de restauration ou des enseignes de la grande distribution. Ces taux négociés ne sont pas rendus publics.
67. S'agissant des conditions d'adhésion à la CRT, les statuts de l'association prévoient que :
 - « L'association se compose de membres sociétaires. Pour être sociétaire, il convient de remplir toutes les conditions cumulatives suivantes :
 - être une personne morale dont l'activité principale consiste en l'émission de titres restaurant sur quelque support que ce soit ;
 - être présenté par un membre sociétaire de l'Association ;
 - être agréé par le Conseil d'administration,
 - (...) » (cote 294).
68. Le Règlement intérieur de la CRT précise : « Après audition du représentant du candidat à l'admission comme membre de la CRT, le Conseil d'administration statue dans les 60 jours et informe le candidat de sa délibération.

Sa décision d'admission ou de rejet est insusceptible de recours et n'a pas à être motivée.

La décision d'admission est prise à l'unanimité des administrateurs » (cote 1599).

69. Au cours d'une audition, le directeur général de la CRT a indiqué au sujet de la clause de présentation présente dans les statuts : « *Cette clause de présentation par un sociétaire est historique mais je ne sais pas pourquoi elle existe. Deux nouveaux émetteurs ont approché la CRT en 2013-2014 : Octoplus et Moneo. (...) J'ai indiqué qu'il leur était possible d'adhérer à la CRT mais qu'il me fallait un certain nombre de données. Je n'ai eu de réponse ni de l'une, ni de l'autre société. (...) La CRT peut [aussi] répondre à des externes en tant que prestataire de services pour traiter des titres restaurant ou d'autres titres » (cote 922).*
70. La CRT compte environ 180 000 affiliés dans les métiers de la restauration ou assimilés et traite près de 740 millions de titres par an (cote 921).

b) Conecs

71. Conecs est une société par actions simplifiées qui se présente comme étant « par nature ouverte » et ayant vocation à « *proposer sa technologie à tous les émetteurs de titres restaurant qui souhaiteraient en bénéficier » (communiqué de presse du 1^{er} juin 2015, cote 253).*
72. Lors de son audition, Octoplus a indiqué : « *J'ai (...) été voir Conecs. Je n'ai eu aucune cotation. On m'a indiqué, sans plus de précisions, un coût compris entre 500 000 euros et un million d'euro. Il m'a également été indiqué que je ne pourrai adhérer au groupement CB ce qui est coûteux (350 00 euros) (...) et assez long (3 à 6 mois). Par ailleurs, je ne souhaitais pas fournir mes données confidentielles à Conecs » (cote 774, 15/0093 M).*
73. A la question suivante posée par la rapporteure : « *Est-il possible de devenir actionnaire de Conecs ? Sous quelles conditions ? Quel serait le coût d'une telle entrée dans le capital de Conecs ? »*, le président de Conecs a répondu « *Oui c'est prévu dans les statuts. Il faut être une personne morale, émetteur de titres-restaurant en France, respecter les conditions légales qui s'imposent aux émetteurs de titres-restaurant et être client de Conecs » (cote 1208).*
74. En décembre 2015, 81 000 commerçants étaient en mesure d'accepter les cartes utilisant la solution Conecs grâce à l'instanciation de leurs TPE (cote 1209).
75. En 2014, Conecs a réalisé un chiffre d'affaires total d'environ 2,6 millions d'euros.

D. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

76. Dans sa saisine, Resto Flash dénonce six pratiques mises en œuvre par les émetteurs historiques de titres-restaurant, caractérisant, selon elle, une stratégie d'éviction.

1. LE CHANGEMENT DE POLITIQUE TARIFAIRE À L'ÉGARD DES RESTAURATEURS ET DES ENTREPRISES CLIENTES

77. Resto Flash soutient que les émetteurs historiques ont transféré progressivement la totalité des frais facturés aux entreprises clientes sur les restaurateurs. Or, les concurrents actuels et potentiels des émetteurs historiques ne seraient pas en mesure de répliquer ce mode de

facturation. En effet, un émetteur qui se lance sur le marché ne pourrait pas faire l'économie, pour rentrer dans ses coûts, des commissions facturées aux entreprises clientes et doit donc adopter un modèle économique de facturation se répartissant sur les deux faces.

78. Selon la saisissante, ce comportement aboutirait par un effet de réseau, à élever des barrières à l'entrée sur le marché des titres-restaurant pour les nouveaux opérateurs, les faibles commissions consenties aux entreprises clientes ayant pour résultat de renforcer l'attractivité des réseaux des émetteurs historiques auprès de leurs entreprises clientes.

2. LE LANCEMENT COLLECTIF DES CARTES « 4 COINS »

79. Octoplus considère que la carte de première génération proposée par les émetteurs historiques est le fruit, via la CRT, d'une décision collective d'adopter la même solution technologique consistant à utiliser le réseau carte bancaire et de s'affilier ensuite, ensemble, au Groupement Carte Bancaire.
80. Octoplus ajoute que cette décision de lancement collectif s'est accompagnée d'une communication collective auprès des restaurateurs, orchestrée par la CRT qui a développé le programme « *Réussirmademat.fr* », intégralement dédié aux cartes des quatre émetteurs historiques et présentant le passage à la solution dématérialisée comme une simple évolution technique sans conséquence pour les restaurateurs du fait de l'usage du TPE.
81. Selon la saisissante, par ces pratiques, les émetteurs historiques viseraient, à mettre en œuvre « *une stratégie de riposte (...) pour conserver leurs parts de marché face aux nouveaux entrants* » et ne saurait être exemptée.

3. LA VENTE LIÉE ENTRE LES TITRES-RESTAURANT PAPIER ET LES TITRES-RESTAURANT DÉMATÉRIALISÉS DES ÉMETTEURS HISTORIQUES

82. La saisissante allègue que la stratégie de riposte concertée visée ci-dessus s'est doublée d'une pratique de vente liée entre l'acceptation des titres papier et des titres électroniques.
83. A cet égard, elle indique que : « *le fait [pour les quatre émetteurs historiques] de subordonner l'acceptation de conditions générales d'utilisation à la première utilisation d'un TPE par un client du restaurateur et de prévoir que les commissions dues au titre de cette carte seront prélevées sur les remboursements des titres papier par la CRT constitue une vente liée entre acceptation des titres papier et des titres électroniques* » (cote 559).
84. Selon Octoplus, la restriction de concurrence induite par la liaison entre les titres papier et les titres électroniques tient ainsi à l'avantage qu'elle confère aux émetteurs historiques, qui peuvent tenter d'imposer collectivement l'usage de leurs cartes aux 180 000 restaurateurs affiliés de la CRT, sans avoir à engager des discussions individuelles avec chacun d'eux, contrairement à leurs concurrents.

4. LE CARACTÈRE ANTICONCURRENTIEL DES CARTES DE SECONDE GÉNÉRATION « 3 COINS »

85. La saisissante considère que la coopération des 4 émetteurs au travers de la société Conecs est restrictive de concurrence.

86. Ainsi, en premier lieu, elle reproche à Conecs de ne pas avoir élaboré sa norme commune en matière d'interopérabilité de façon ouverte et de ne pas être accessible à d'autres émetteurs de titres-restaurant.
87. En deuxième lieu, elle soutient que Conecs va permettre à ses actionnaires d'exercer vis-à-vis des restaurateurs un pouvoir de marché supérieur à celui auquel ils auraient pu prétendre individuellement et limiter ainsi les incitations à se faire concurrence, tout en obtenant un avantage dans la concurrence par rapport à d'autres solutions.
88. En troisième lieu, Octoplus fait valoir que par le biais des différentes actions de promotion menées par la CRT et Conecs auprès des restaurateurs, les émetteurs historiques se sont concertés pour présenter leur solution dématérialisée comme plus pratique, plus innovante et plus sûre que celles proposées par de plus petits concurrents.
89. Enfin, en quatrième lieu, la saisissante allègue que les 4 émetteurs ont coordonné leur politique tarifaire sur la grande distribution en proposant notamment des rabais sur les commissions papier contre l'engagement de l'acceptation future de Conecs. Elle indique que le choix des GMS de déployer prioritairement Conecs résulte du fait que les 4 émetteurs prétendent que leur solution va nécessairement représenter la quasi-totalité du marché.

5. LES PRATIQUES DE DÉNIGREMENT

90. Octoplus soutient que, selon le témoignage de nombreuses entreprises clientes, les quatre émetteurs historiques ont entamé une politique de dénigrement à son encontre. Ainsi, ces témoignages feraient ressortir que les émetteurs historiques tiennent à l'égard des prospects de Resto Flash un discours destiné à les dissuader d'opter pour les solutions de Resto Flash, y compris en mixité avec leurs propres solutions. La plaignante ajoute que les émetteurs historiques auraient également tenu un discours dénigrant à l'égard de Resto Flash lors des réunions de la CNTR, en prétendant que la solution Resto Flash serait illégale. Enfin, Octoplus invoque que les nouveaux entrants sur le marché, Digibon et Moneo Resto auraient aussi dénoncé des pratiques de dénigrement mises en œuvre à leur encontre par les opérateurs historiques.

6. LE REFUS D'ACCÈS AUX RESTAURANTS INTERENTREPRISES DE SODEXO

91. Octoplus se plaint du fait que Sodexo aurait refusé qu'elle accède aux restaurants interentreprises de son groupe. La saisissante précise que cette pratique contribuerait à renforcer son éviction sur le marché des titres-restaurant.

II. Discussion

92. Octoplus demande à l'Autorité de prononcer une série de mesures conservatoires en vue de faire cesser les pratiques dénoncées. Ainsi, elle demande notamment à l'Autorité, d'enjoindre aux émetteurs historiques de suspendre la commercialisation des cartes « 4 coins », de suspendre toute démarche de promotion et de commercialisation en commun de leurs solutions dématérialisées, par l'intermédiaire de Conecs et de la CRT, de rééquilibrer

l'assiette des commissions imposées par les émetteurs historiques et de suspendre leurs pratiques de dénigrement. Aucune demande de mesure conservatoire ne vise en revanche la pratique de refus d'accès aux restaurants interentreprises de Sodexo.

93. Selon l'article L. 462-8 du code de commerce, « *l'Autorité de la concurrence peut (...) rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».
94. L'article R. 464-1 du même code dispose que « *la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de la concurrence* ».
95. Il conviendra donc d'examiner successivement la procédure (A) et les pratiques dénoncées (B), puis de se prononcer sur la demande de mesures conservatoires formulée par Octoplus (C).

A. SUR LA PROCÉDURE

1. SUR LA PRODUCTION DE NOUVELLES PIÈCES PAR OCTOPLUS

a) Rappel de la procédure

96. Par courrier électronique du 22 mars 2016, Octoplus a adressé aux services d'instruction ainsi qu'aux parties mises en cause de nouvelles pièces, qui selon elle, établiraient les pratiques dénoncées. Il s'agit d'un protocole d'accord du 21 janvier 2002 conclu entre les quatre émetteurs historiques de titres-restaurant, membres de la CRT, une présentation interne de la société Edenred en date du 10 juin 2010, une note du service juridique d'Accor Services (Ex-Edenred) du 25 juin 2009, une présentation de la CRT du 29 août 2011, des comptes rendus du bureau des émetteurs de la CRT des 13 mars, 28 mai et 25 septembre 2013 organisés par la CRT, des échanges entre le président de Conecs et des membres de la CRT s'étendant du 20 juillet 2012 au 22 août 2012 et un courrier électronique de la CRT aux directeurs administratifs et financiers des émetteurs historiques du 2 juillet 2013 accompagné de tableaux.
97. Par lettre du 25 mars 2016, les sociétés Conecs et Le Chèque Déjeuner ont demandé aux services d'instruction le retrait de ces pièces du dossier en dénonçant leur caractère frauduleux et déloyal. Le 30 mars, Sodexo, Edenred et Natixis se sont également opposés à ce que ces pièces puissent être versées au dossier au motif qu'elles avaient à l'évidence une origine illicite et que leur production par Resto Flash serait en conséquence contraire au principe de loyauté dans l'administration de la preuve.
98. Après avoir demandé à Resto Flash de justifier l'origine des pièces en cause et en l'absence de réponse de la part de l'entreprise sur ce point, la rapporteure générale adjointe a informé Octoplus par courriel du 31 mars 2016 que les pièces communiquées le 22 mars étaient irrecevables et ne pouvaient être versées au dossier au motif : « *ces pièces appartiennent à des entreprises tierces au saisissant et leur obtention n'apparaît pas conforme au principe de la loyauté dans l'administration de la preuve* ».
99. Le jour même, Resto Flash a contesté cette décision en affirmant que l'origine des pièces litigieuses était licite au motif que : « *les personnes qui les lui ont remises lui ont déclaré les avoir reçues volontairement de la part de la CRT et d'Edenred* ».

100. A la suite de l'audience du 5 avril 2016, par une décision en date du 30 mai 2016, l'Autorité a indiqué aux parties : « *en l'état, l'Autorité n'est pas en mesure de se prononcer sur les conditions d'obtention de ces pièces non plus que sur leur valeur probatoire. Il y a donc lieu de rouvrir les débats en enjoignant à Resto Flash de produire les pièces litigieuses et de s'expliquer tant sur les conditions dans lesquelles elle les a obtenues que sur la valeur de leur contenu* » (cote 7449). En son article unique, la décision indique que : « *les débats concernant le dossier enregistré sous les numéros 15/0092 F et 15/0093 M sont rouverts. Ils se poursuivront lors de la séance du 7 juillet 2016* ».
101. Dans ses observations, Resto Flash fournit une attestation de son président, M. X..., du 22 mars 2016, indiquant les circonstances précises dans lesquelles il s'est trouvé en possession des documents litigieux (cote 7783). Ainsi que l'expose l'attestation jointe, les pièces en cause ont une double origine. S'agissant du protocole d'accord et des documents internes d'Edenred, ces documents figuraient dans plusieurs envois que le dirigeant de Resto Flash a reçus de son ancien employeur, par envoi spontané de la part de ce dernier. En effet, en janvier 2009, avant de quitter Accor Service, M. X... avait été nommé au Mexique mais avait laissé ses affaires dans un bureau qu'il occupait dans les locaux de l'entreprise, lorsqu'il était en poste en France. En février 2009, il a remis sa démission du groupe, quittant le Mexique. Par la suite, fin 2009 puis fin 2010, il a reçu en au moins deux envois les documents produits devant l'Autorité. En ce qui concerne les autres pièces, elles proviennent d'un ancien salarié de la CRT, qui les a remis à M. X... lors d'un déjeuner le 12 février 2016 à Paris. Elles proviendraient d'une clé USB que cette personne aurait reçue lors de son départ de la CRT.
102. Resto Flash précise qu'elle n'a pas voulu versé les pièces litigieuses au moment de sa saisine mais en a demandé la production aux entreprises défenderesses devant l'Autorité. Face à l'inertie de ces dernières, elle aurait été contrainte de procéder elle-même à la production de ces éléments de preuve.

b) Sur la compétence des services d'instruction pour déclarer les pièces litigieuses irrecevables

103. Le Chèque Déjeuner, Conecs, Edenred et Natixis Intertitres soutiennent que les principes de séparation des fonctions d'instruction et de jugement interdiraient au collège de se prononcer sur la recevabilité des pièces produites par les parties. En effet, dans le cadre de leurs pouvoirs d'enquête, il appartiendrait aux services d'instruction, et non à l'Autorité, d'apprécier la recevabilité des preuves produites par les parties et d'écarter celles susceptibles de porter atteinte au principe de loyauté dans l'administration de la preuve.
104. Cependant, en application des dispositions de l'article L. 450-1 du code de commerce, les services d'instruction de l'Autorité peuvent, sous le contrôle de la rapporteure générale, « *procéder à toute enquête nécessaire à l'application des dispositions des titres II et III du livre IV du code de commerce* » et sont, en application de la jurisprudence nationale, « *maîtres de la conduite des investigations menées au cours de la procédure suivie devant l'Autorité* » (arrêt de la cour d'appel de Paris, Chevron Products Company du 24 novembre 2009). Toutefois, aucune base légale ne les habilite à écarter de leur propre chef, sans débat contradictoire, une pièce qui aurait été produite par les parties au motif qu'elle méconnaîtrait le principe de loyauté de la preuve. En effet, le collège doit se prononcer sur l'affaire au regard de l'ensemble des pièces transmises par les parties après s'être prononcé le cas échéant sur leur recevabilité (voir décision n° 10-D-36 du 17 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du gaz de pétrole liquéfié (GPL) conditionné).

105. Partant, le moyen soulevé par les entreprises défenderesses tiré d'une violation des principes de séparation des fonctions d'instruction et de jugement, est sans fondement et doit être rejeté.

c) Sur la recevabilité des pièces litigieuses

106. Les parties mises en cause soutiennent que les pièces litigieuses communiquées à Resto Flash auraient été détournées par d'anciens salariés de l'entreprise à laquelle appartiennent lesdits documents. Plus précisément, elles font valoir que les conditions dans lesquelles Resto Flash est entrée en possession de ces documents caractériseraient une fraude constitutive de délit d'abus de confiance prévu et réprimé par l'article 314-1 du code pénal et de recel de ce même délit, prévu et réprimé par l'article 321-1 du code pénal.

107. Pour s'opposer à la production des pièces litigieuses par Resto Flash et à leur utilisation à l'appui de sa saisine, elles invoquent un arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 2011 qui a rappelé que : « *les règles du code de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence* » et déclaré que : « *l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve* ».

108. En l'espèce, Octoplus explique que les pièces litigieuses lui ont été remises volontairement par d'anciens salariés ayant travaillé au sein d'Accor Services France et de la CRT.

109. En l'état de la procédure et des éléments portés à la connaissance de l'Autorité par les parties, rien n'apparaît s'opposer à la production desdits documents par la partie saisissante. En effet :

1°) Pour établir l'origine frauduleuse des documents, les parties mises en cause ne se prévalent de l'autorité de la chose jugée d'aucun jugement de condamnation pénale définitif. Elles invoquent un simple dépôt de plainte contre X auprès du procureur de la République, sans même en justifier par la production d'un récépissé. Ainsi, l'origine frauduleuse alléguée des pièces produites n'est aucunement attestée.

2°) Alors même qu'aux termes d'un jugement pénal définitif, l'origine frauduleuse des pièces serait établie, les documents litigieux ne contiennent, à première vue, aucun propos ou déclarations recueillis de façon déloyale à l'insu de leur auteur. Soumis à l'appréciation de l'ensemble des parties à l'occasion du renvoi de l'examen de l'affaire ordonné par le collègue, aucune entreprise n'a allégué la falsification ou la contrefaçon desdits documents. Tout au contraire, la CRT en revendique la propriété comme en atteste sa volonté de porter plainte pour détournement.

3°) Enfin, les conditions dans lesquelles l'Autorité s'est fait remettre lesdits documents par Octoplus ne portent en soi aucune atteinte aux principes d'équité consacrés par l'article 6 paragraphe 1 de la Convention EDH, dès lors qu'elles ne privent pas les parties de l'exercice de leurs droits de la défense et notamment de la possibilité de contester ultérieurement au cours de l'instruction contradictoire de la saisine la valeur probante de ces pièces. A cet égard, tant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, CE:ECHR:1988:0712JUD001086284, § 48), que la jurisprudence la plus récente du Tribunal de l'Union européenne (8 septembre 2016 *Goldfish BV*, T-54/14), laquelle rappelle par ailleurs qu'afin de ne pas « *porter atteinte à l'unité du droit de l'Union l'interprétation et l'application uniformes du principe de libre administration des preuves*

dans l'Union sont indispensables », distinguent selon que l'élément contesté constitue ou non le seul moyen de preuve retenu pour motiver la condamnation.

110. Il résulte de ce qui précède que les pièces produites par Octoplus le 22 mars 2016 sont recevables et que leur versement au dossier de la procédure doit être ordonné.

d) Sur la décision de réouverture des débats

111. Conecs soutient que l'Autorité ne pouvait enjoindre la production des pièces litigieuses à l'occasion de la réouverture des débats, sans s'être préalablement prononcée sur la question de l'origine de ces pièces et de leur mode d'obtention dont dépend leur recevabilité. Ayant examiné les documents, avant même d'avoir statué sur leur recevabilité, l'Autorité aurait manqué à son devoir d'impartialité.
112. Toutefois ce moyen n'est pas fondé. En effet, aucun principe fondamental, aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit à l'Autorité de joindre l'examen de l'incident relatif à la recevabilité de certains éléments de preuve à celui de la demande de mesures conservatoires. Il lui appartient seulement de se prononcer préalablement sur la question de la recevabilité des pièces, ce qu'elle fait en l'espèce.
113. Pour ces raisons, le moyen soulevé par Conecs relatif à une prétendue méconnaissance du principe d'impartialité n'est pas pertinent et doit être rejeté.

2. SUR LA POSSIBILITÉ POUR LA CRT ET CONECS DE FORMULER DES OBSERVATIONS ÉCRITES ET ORALES

114. La saisissante conteste la possibilité pour la CRT et Conecs de se présenter, dans le cadre de la présente procédure, comme deux opérateurs économiques indépendants de leurs membres et de produire des observations distinctes de ceux-ci. En effet, selon Octoplus, ces deux entités n'auraient pu exprimer un intérêt propre que si elles étaient de plein exercice, sous peine de méconnaître le principe du contradictoire.
115. L'article L. 464-1 du code de commerce prévoit que « *l'Autorité peut, à la demande du ministre chargé de l'économie, des personnes mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 462-1 du code de commerce ou des entreprises et après avoir entendu les parties en cause, et le commissaire du Gouvernement, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires* » (soulignement ajouté).
116. Or, en l'espèce, dans sa saisine, Octoplus met en cause directement les comportements de la CRT et de Conecs, en tant qu'entités indépendantes de leurs membres, qui auraient adopté des comportements anticoncurrentiels de façon autonome. Ces deux organismes étaient donc fondés à exercer leurs droits de la défense dans le cadre de la présente procédure en formulant des observations sur les pratiques reprochées par Octoplus.
117. En conséquence, le moyen soulevé par Octoplus tiré de l'impossibilité pour la CRT et Conecs de formuler des observations écrites et orales doit être écarté.

B. SUR LES PRATIQUES DÉNONCÉES

1. SUR LE LANCEMENT DES TITRES DÉMATÉRIALISÉS PAR LES ÉMETTEURS HISTORIQUES

a) Sur le lancement des cartes « 4 coins » et « 3 coins » par les émetteurs historiques

Arguments des parties

118. Le Chèque Déjeuner soutient que la relative simultanéité des lancements des cartes « 4 coins » notamment par les quatre émetteurs visés par la saisine est directement liée à l'entrée en vigueur du décret du 6 mars 2014 et non à une quelconque concertation. De plus, les cartes proposées par les quatre émetteurs répondent à des schémas et à des volumes d'émission distincts et très hétérogènes. Natixis Intertitres indique que les émetteurs se sont tous démarqués les uns des autres pour se faire concurrence en déployant d'importants moyens commerciaux. Sodexo quant à elle fait valoir qu'elle a développé et lancé seule sa carte « 4 coins », en ayant attendu l'entrée en vigueur du décret de 2014, ce qui n'a pas été le cas d'autres émetteurs qui ont lancé leur carte bien avant cette date. Edenred soutient qu'elle a été la première à lancer sa carte début 2014 tandis que les autres émetteurs historiques ne se sont lancés que plusieurs mois plus tard. De plus, les quatre émetteurs n'auraient pas adossé leurs cartes respectives au même réseau bancaire et auraient développé chacun une stratégie commerciale propre.
119. En ce qui concerne le lancement de la carte « 3 coins », les émetteurs historiques soutiennent que la mise en commun des moyens au travers Conecs ne pose aucun problème de concurrence puisque l'outil Conecs est accessible à tout émetteur et que les émetteurs restent libres de leurs politiques commerciales. Ils font également valoir que le regroupement au sein de Conecs a permis des gains d'efficacité, a été limité au strict nécessaire et n'empêche pas les concurrents de se développer. La structure répondrait à une simple logique de réduction des coûts.
120. En outre, il est invoqué que la promotion commerciale de chaque carte est effectuée individuellement par chaque émetteur. A cet égard, les émetteurs historiques contestent toute intervention de la CRT dans leur stratégie de transition vers la dématérialisation. De même, Conecs indique qu'elle ne se substitue pas aux émetteurs dans leurs fonctions d'affiliation des restaurateurs, et d'opérations de vente et d'émission de titres-restaurant.

Appréciation de l'Autorité

Le rôle de la CRT dans le passage à la dématérialisation des émetteurs historiques

121. Il ressort des pièces du dossier que la CRT, qui regroupe les quatre émetteurs historiques, a mené des opérations de publicité et de communication, dénommée « *Réussir ma démat'* », pour assurer la promotion des titres dématérialisés proposés par ses membres et inciter les restaurateurs et les commerçants assimilés à adhérer au système. Ces actions se sont souvent déroulées en étroite partenariat avec Conecs, opérateur technique créé en commun par les quatre émetteurs historiques dans le but de déployer des cartes de seconde génération (« 3 coins »).
122. Ainsi, dans une brochure adressée à ses affiliés, intitulée : « *la CRT à vos côtés pour réussir la dématérialisation des Titres-Restaurant* », la CRT vante les mérites des cartes de 1^{ère} génération (« 4 coins ») de ses membres, en mentionnant « *un traitement simplifié (...), un remboursement automatique (...)* [et l'absence] *d'investissement matériel* ». Elle annonce également la mise en place des cartes de seconde génération « *s'appuyant sur la solution*

Conecs » et propose un numéro de téléphone ainsi qu'un site internet gérés par ses services, pour traiter toutes les questions relatives à la dématérialisation. Enfin, la CRT renvoie aux conditions tarifaires et aux conditions générales d'adhésion des quatre émetteurs historiques (cotes 127 et 128).

123. De même, dans des courriers datés du 25 juin 2014 envoyés à ses affiliés, la CRT fait notamment la promotion de *Conecs* et souligne : « (...) *tout comme pour le traitement de vos titres papier, la CRT reste à votre service pour vous informer et vous accompagner dans la réussite de la mise en place de cette évolution.* (...) »

Nos membres travaillent aussi à la mise en place de cartes 2^{ème} génération. Ces cartes s'appuient sur la solution Conecs (...). L'installation des paramètres qui sont nécessaires sur vos TPE habituels est prévue à partir de l'automne 2014, en coordination avec votre banque et votre mainteneur de TPE. (...) Vous trouverez ci-joint une brochure pour plus de détails sur les cartes Titres Restaurant émises par nos membres actuels ainsi que les adresses de leurs sites internet sur lesquels sont disponibles leurs conditions tarifaires en vigueur ainsi que leurs conditions générales d'affiliation » (cote 1389).

124. Figure également au dossier une lettre à entête de la « CRT », datée du 20 août 2014, adressée à l'un de ses affiliés, dans laquelle la CRT mentionne un objet intitulé : « *Préparation à l'acceptation des cartes Titres-Restaurant labellisés Conecs* ». Dans cette lettre, la CRT indique que la présente correspondance est destinée à préparer l'affilié à l'arrivée de cartes titres-restaurant des 4 émetteurs membres de la CRT qui ont retenu la solution *Conecs* et précise les conditions pratiques pour l'affiliation à *Conecs*. Le numéro de téléphone de la CRT est indiqué pour toutes les questions d'ordre général sur la dématérialisation (cote 458).

125. Dans un courrier daté du 21 septembre 2015 adressé aux affiliés, la CRT précise encore les modalités techniques pour adhérer aux cartes 2^{ème} génération de ses membres : « *Les cartes Titre-Restaurant 2^{ème} génération arrivent. Pour pouvoir les accepter, la CRT vous confirme qu'une mise à jour de vos Terminaux de Paiement Electronique (TPE) est dès maintenant nécessaire. Appelez immédiatement votre mainteneur de TPE muni de la carte Conecs* ». En bas du courrier, il est par ailleurs mentionné : « *Si vous n'avez pas de mainteneur attribué ou pour toute question, appelez la CRT au 0 892 6080 655* » (cote 3069).

126. CRT anime aussi un site internet dénommé « *Réussir ma démat'* », sur lequel elle rappelle les avantages des cartes de 1^{ère} génération (« 4 coins ») et explique aux restaurateurs et commerçants assimilés les modalités pratiques pour accepter les titres dématérialisés des quatre émetteurs historiques (cotes 138 à 140).

127. Les pièces du dossier révèlent en outre que, lorsqu'un affilié utilise l'une des cartes émises par les opérateurs historiques, la CRT informe ce dernier des modalités de compensation et transmet les conditions tarifaires et les conditions générales d'affiliation de l'émetteur concerné. Ainsi, dans un courriel daté du 8 septembre 2015, adressé à un restaurateur affilié, la CRT indique : « *Cher Affilié, Félicitations, vous avez accepté votre première transaction réalisée au moyen d'une carte titre-restaurant Apetiz de Natixis Intertitres. Vous faites désormais partie du réseau des restaurateurs et commerçants assimilés affiliés qui acceptent la carte Apetiz. (...) Afin de faciliter toujours plus votre gestion au quotidien, nous vous rappelons que la commission sera déduite du montant dû par Natixis Intertitres au titre de vos remises Chèque de table. Vous pouvez consulter les conditions tarifaires et les conditions générales d'affiliation sur le site Apetiz* » (cote 5003).

128. Enfin, s'agissant plus spécifiquement des cartes « 3 coins », la CRT s'est présentée auprès des restaurateurs et commerçants assimilés comme le partenaire de *Conecs* et s'est fortement impliquée sur le terrain pour promouvoir le lancement de cette solution. Ainsi, sur son site

internet, dans le cadre de sa campagne « Réussir ma démat' », elle a indiqué avoir procédé à des tests à Orléans, entre juin et septembre 2014, dont le but était de recueillir l'avis des restaurateurs et assimilés sur la « solution technique Conecs » et sur « l'utilisation des cartes labellisées Conecs émises par les émetteurs historiques » (cote 131). Dans ce cadre, la CRT a également précisé que l'opération les avait encouragés à « déployer la solution à l'échelle nationale » et qu'au terme de l'expérience « 60 % des affiliés » avaient appelé leur mainteneur pour « réaliser la mise à jour de leur TPE » (cote 131).

129. Par la suite, la CRT a publié sur son site internet un communiqué de presse le 23 septembre 2014, intitulé « Réussir ma Demat' » dans laquelle elle indique participer activement à la campagne nationale menée par Conecs pour mettre à jour les TPE de tous ses affiliés :

« Les cartes 2^{ème} génération, c'est parti ! » « Fort de la réussite d'Orléans, Conecs organise à partir de la mi-octobre 2014, une vaste campagne nationale visant à mettre à jour des TPE des 180 000 restaurateurs et assimilés à la CRT. La démarche est simple : vous allez recevoir un courrier de la part de la CRT, avec votre carte de domiciliation nécessaire pour la mise à jour, vous invitant à appeler votre mainteneur habituel. Vous n'aurez alors plus qu'à vous laisser guider par téléphone pour mener à bien les quelques manipulations nécessaires sur vos TPE. Cette mise à jour est le sésame pour vous permettre d'accepter les cartes titre-restaurant 2^{ème} génération labellisées Conecs et vous fera bénéficier de tous les avantages (...). De plus, en réalisant la mise à jour de votre TPE, vous aurez l'occasion de participer à un grand jeu où des milliers de cadeaux sont à gagner » (cotes 381 et 382).

130. Il résulte de ce qui précède que la CRT se présente comme l'interlocuteur privilégié pour répondre à toutes les questions des affiliés sur les titres dématérialisés émis par ses membres et les aider à adhérer aux cartes « 4 coins » et « 3 coins » commercialisées par les émetteurs historiques. La CRT a même créé un service client et un centre d'appel spécialement dédiés à la dématérialisation et à la mise à jour des TPE des restaurateurs et commerçants assimilés.

131. Lors de son audition, la CRT a confirmé ce rôle : « La CRT a aussi un service relation-clients. Dans ce cadre, elle répond aux affiliés concernant leurs questions sur les titres dématérialisés » (cote 924).

132. Le rôle joué par la CRT lors du passage à la dématérialisation des émetteurs historiques est également attesté par les pièces versées par Octoplus le 22 mars 2016 (voir paragraphe 96 ci-dessus), notamment le protocole d'accord daté du 10 janvier 2001, signé entre les quatre opérateurs, confiant à la CRT, l'exclusivité pour développer une plateforme monétique unique pour traiter les titres dématérialisés ainsi que la présentation interne de la CRT du 29 août 2011, faisant état de la volonté de la CRT de « conserver la gestion centralisée de la base affiliés », « ne pas faciliter l'entrée de nouveaux acteurs », « ne pas disperser le marché », « conserver et développer les services à valeur ajoutée s'appuyant sur les outils marketing mutualisés existants » et se protéger « (...) par rapport aux nouveaux entrants ».

Analyse

133. Par le biais de la CRT et de Conecs, les émetteurs historiques gèrent des structures communes visant notamment à promouvoir leurs titres dématérialisés et mutualiser les coûts sur la face acceptation du marché.

134. De telles structures communes apparaissent constituer des accords de coopération horizontale au sens des lignes directrices n° 2011/C 11/01 de la Commission européenne du 14 janvier 2011 sur l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale (JOUE C 11 du 14 janvier 2011, p. 1).

135. En effet, les accords de coopération horizontale sont des accords entre concurrents, existants ou potentiels, visant à atteindre un objectif spécifique, comme la vente ou la production en commun de produits ou de services, par le biais d'une mutualisation de ressources et/ou des coûts entre ces concurrents.
136. Si les accords de coopération horizontale peuvent produire des avantages économiques substantiels, ils peuvent aussi entraîner des problèmes de concurrence. C'est le cas notamment lorsque cette coopération permet aux parties de maintenir, de conquérir ou de renforcer un pouvoir de marché et est, de ce fait, susceptible de produire des effets négatifs sur le marché en ce qui concerne les prix, la production, la qualité des produits, la diversité des produits ou l'innovation (point 3 des lignes directrices précitées). Certains éléments tels que le fait de savoir si les parties à l'accord possèdent des parts de marché élevées et si ce sont des concurrents proches sont pertinents pour l'appréciation de l'accord au regard de la concurrence (point 34 des lignes directrices).
137. En outre, il convient de rappeler qu'il ressort de la pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence et de la Commission européenne, ainsi que des juridictions nationales et communautaires que, si une structure commune regroupant des acteurs économiques devient un élément essentiel de l'accès à un marché donné, les conditions d'accès à cette structure doivent être objectives, transparentes et non discriminatoires, sous peine d'être qualifiées d'entente entre les membres du groupement (voir, par exemple, les décisions du Conseil de la concurrence n° 88-D-37 du 11 octobre 1998 sur des pratiques mises en œuvre par le Groupement des cartes bancaires ; n° 97-D-54 du 9 juillet 1997 sur des pratiques mises en œuvre par le GIE des taxis radio toulonnais, confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 mai 1998 ; n° 00-D-78 du 21 mars 2001 sur la situation de la concurrence dans le secteur des taxis à Besançon, n° 01-D-70 du 24 octobre 2001 sur des pratiques mises en œuvre par le GIR Rhums Réunion, ainsi que les arrêts du TPI T-528/93 du 11 juillet 1996 et T-206/99 du 21 mars 2001, Métropole télévision ; T-5/00 du 16 décembre 2003, FEG ; T-61/80 du 25 mars 1981, Coopérative Stremsel).
138. L'instruction au fond du dossier devra se poursuivre afin notamment d'analyser les modalités de fonctionnement de la CRT et de Conecs et les conditions d'accès à ces structures communes.

b) Sur la vente liée entre les titres-restaurant papier et les titres-restaurant dématérialisés des émetteurs historiques

139. Les parties mises en causes soutiennent qu'aucune pratique de vente liée ne peut être leur reprochée dans la mesure où l'affiliation à leur titre papier n'est en aucun cas subordonnée à une affiliation aux titres-restaurant dématérialisés et inversement. Il n'existerait pas non plus de politique tarifaire dissuasive dans l'hypothèse où le restaurateur choisirait de ne s'affilier qu'à un seul support. Enfin, le restaurateur n'est pas tenu de contracter avec les émetteurs historiques même s'il a déjà accepté sa carte « 4 coins ».
140. Cependant, les pièces du dossier démontrent que les quatre émetteurs historiques ont prévu en commun que les commissions liées à l'utilisation de leurs cartes « 4 coins » de 1^{ère} génération peuvent être compensées sur les flux de remboursement liés aux flux papier.
141. Ainsi, dans les courriers datés du 25 juin 2014 précités, adressés à ses affiliés, la CRT indique : « *Pour faciliter votre gestion quotidienne, à la demande de ses membres, la CRT met en place pour fin septembre 2014 la possibilité de déduire les commissions liées à l'usage de ces cartes 1^{ère} génération du remboursement de vos remises de titres restaurant papier par l'émetteur concerné* ». De même, dans un courriel daté du 8 septembre 2015,

adressé à un restaurateur affilié, la CRT explique : « *Cher Affilié, Félicitations, vous avez accepté votre première transaction réalisée au moyen d'une carte titre-restaurant Apetiz de Natixis Intertitres. Vous faites désormais partie du réseau des restaurateurs et commerçants assimilés affiliés qui acceptent la carte Apetiz. (...) Afin de faciliter toujours plus votre gestion au quotidien, nous vous rappelons que la commission sera déduite du montant dû par Natixis Intertitres au titre de vos remises Chèque de table. Vous pouvez consulter les conditions tarifaires et les conditions générales d'affiliation sur le site Apetiz* » (cote 5003).

142. Par ailleurs, les conditions générales d'affiliation des émetteurs historiques prévoient que la première acceptation de la carte « 4 coins » dans un TPE vaut acceptation de leurs conditions générales de vente.
143. Ainsi, les conditions générales d'affiliation du réseau Apetiz de Natixis Intertitres prévoient à son article 3 : « *La première transaction réalisée à l'initiative du prestataire affilié vaut formation du contrat et enregistrement du prestataire affilié au sein du réseau Apetiz* » (cote 369).
144. De même, celles de la société Le Chèque Déjeuner indiquent en introduction : « *L'acceptation du premier Chèque Déjeuner dématérialisé, et notamment de la première Carte Chèque Déjeuner présentée à un commerçant autorisé à accepter les titres-restaurant dématérialisés vaut acceptation pleine et entière des présentes conditions générales d'affiliation et des conditions particulières qui y sont jointes (...)* » (cote 371).
145. Des clauses identiques sont prévues dans les conditions générales d'affiliation de Sodexo et Edenred (cotes 373 et 374).
146. L'instruction doit donc se poursuivre afin notamment de déterminer la nature des liens pouvant exister entre la commercialisation des titres papier et celle des titres dématérialisés émis par les quatre opérateurs historiques.

2. SUR LES AUTRES PRATIQUES DÉNONCÉES PAR OCTOPLUS

a) Sur le changement de politique tarifaire à l'égard des restaurateurs et des entreprises clientes

147. Il résulte de l'instruction que les commissions facturées par les émetteurs historiques aux commerçants agréés ont fortement augmenté depuis 2010, tandis qu'à l'inverse, les commissions prélevées sur les entreprises clientes ont substantiellement diminué (de -53 % à -64 %), certaines étant, aujourd'hui, soit nulles, soit même négatives :

Evolution des taux de commissions entreprises des 4 émetteurs entre 2010 et 2015

	2011 par rapport à 2010	2012 par rapport à 2011	2013 par rapport à 2012	2014 par rapport à 2013	2015 par rapport à 2014
Edenred ⁴	-11,8 %	-16,2 %	-14 %	-15,7 %	-17,2 %
Chèque Déjeuner ⁵	-3,5 %	-7,2 %	- 11,7 %	- 15,2 %	- 34,4 %
Natixis Intertitres ⁶	-18,2 %	-17,1 %	-13,7 %	-11,6 %	- 9,6 %
Sodexo Pass France ⁷	-16,9 %	-17 %	-10,8 %	-21,5 %	-25 %

Evolution des taux de commissions affiliés des 4 émetteurs entre 2010 et 2015

	2011 par rapport à 2010	2012 par rapport à 2011	2013 par rapport à 2012	2014 par rapport à 2013	2015 par rapport à 2014
Edenred ⁸	+ 1,93 %	+ 9,9 %	+ 3,38 %	+ 2,24 %	+ 1,17 %
Chèque Déjeuner ⁹	+ 14, 3%	+ 12,4 %	+ 7,3 %	+ 5,4 %	+ 1,7 %
Natixis Intertitres ¹⁰	+ 10,2 %	+ 5,2 %	+ 3,1 %	+ 0,9 %	+ 4,1 %
Sodexo Pass France ¹¹	+ 4,7 %	+ 5,9 %	+ 2,5 %	+ 2,3 %	+ 0,4 %

148. Dans leurs observations, les émetteurs historiques soutiennent que le mouvement de bascule des commissions sur les marchés de l'acceptation est le résultat d'un phénomène normal de marché, à savoir notamment la vive concurrence entre les émetteurs pour capter la clientèle sur la face « affiliation » du marché des chèques restaurant.
149. Il appartient à l'instruction de rechercher notamment si ce changement de politique tarifaire résulte ou non d'une pratique anticoncurrentielle des émetteurs historiques.

b) Sur la pratique de dénigrement

150. Octoplus produit à l'appui de ses allégations un certain nombre de pièces, notamment des témoignages, ce qui justifie là encore la poursuite de l'instruction.

⁴ Cote 7150.

⁵ Cote 7152.

⁶ Cote 7151.

⁷ Cote 7097.

⁸ Cote 7150.

⁹ Cote 7152.

¹⁰ Cote 7091.

¹¹ Cote 7097.

3. CONCLUSION

151. Il résulte de ce qui précède qu'il convient de poursuivre l'instruction sur les pratiques dénoncées par Octoplus.

C. SUR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES

152. Il résulte des alinéas 1 et 2 de l'article L. 464-1 du code de commerce que l'Autorité ne peut prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.
153. Préalablement à l'examen de ces critères, il convient néanmoins de vérifier, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, si « *les faits dénoncés, et visés par l'instruction dans la procédure au fond, apparaissent susceptibles, en l'état des éléments produits aux débats, de constituer une pratique contraire aux articles L. 420-1 ou L. 420-2 du Code de commerce* » (arrêt du 8 novembre 2005, Société Neuf Télécom).
154. En l'espèce, en ce qui concerne les pratiques en relation avec le lancement des titres dématérialisés par les émetteurs historiques (voir paragraphes 79 à 89), seule une instruction au fond permettra d'analyser les modalités de fonctionnement de la CRT et de Conecs au regard des lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale et de déterminer si la CRT, qui regroupe les principaux acteurs du marché des titres-restaurant papier a pu, par ses pratiques, faciliter le passage de ses membres à la dématérialisation, dans des conditions qui ne relèvent pas d'une libre concurrence. Il en est de même des conditions d'adhésion de la CRT et de Conecs présentées aux paragraphes 67 et 73 ci-dessus qui devront également être examinées au fond en vue de déterminer si elles sont conformes à la jurisprudence citée au paragraphe 137 ci-dessus.
155. S'agissant des autres faits dénoncés par Octoplus, il y a lieu de relever, en premier lieu, que plusieurs facteurs ont pu conduire, depuis quelques années, les émetteurs historiques à transférer les frais facturés aux entreprises clientes sur les restaurateurs ou commerçants assimilés (voir paragraphes 12 à 16). Par ailleurs, il n'est pas démontré en l'état en quoi un nouvel entrant sur le marché ne pourrait pas lui-même consentir des taux de commissions faibles, voire négatifs aux entreprises et se rémunérer auprès des restaurateurs. En effet, la construction d'un réseau d'acceptation paraît bien plus facile que celle d'un réseau de bénéficiaires puisque les affiliés sont enclins à accepter les titres-restaurant de tout émetteur, y compris des petits émetteurs n'ayant pas un nombre important de bénéficiaires (voir paragraphes 13 à 15).
156. En second lieu, en ce qui concerne la pratique de dénigrement évoquée, force est de constater que les pièces produites sont des déclarations qui émanent principalement des salariés ou des dirigeants d'Octoplus retranscrivant les propos tenus par des prospects aux équipes commerciales de Resto Flash. Par ailleurs, les deux syndicats de restaurateurs et la FCD auditionnés par les services d'instruction n'ont fait état d'aucune pression exercée par les quatre émetteurs historiques à l'encontre de la société saisissante. Quant aux déclarations des nouveaux émetteurs opérant sur le marché, Digibon et Moneo Resto, celles-ci ne concernent que des actes de dénigrement menés par les émetteurs historiques à leur encontre mais ne visent pas Resto Flash.

157. Enfin, les discours tenus par les émetteurs historiques sur Resto Flash au sein de la CNTR paraissent porter sur la possibilité qu'offre la solution du saisissant de répartir les titres-restaurant entre plusieurs téléphones. En effet, dans un courrier du 26 novembre 2015 adressé à l'ensemble des émetteurs, la CNTR indiquait qu'il n'était pas possible de procéder à des répartitions de titres-restaurants entre mobiles : « *Il est important de relever que, d'une part, les salariés détenteurs de titres-restaurant sur support papier, carte ou mobile ne doivent pas être en mesure d'utiliser des titres-restaurant ne leur appartenant pas et que, d'autre part, à l'instar de cette préconisation, et plus particulièrement pour le mobile qui est doté de fonctionnalités spécifiques, il n'est pas admis de procéder à des répartitions de titres-restaurant entre mobiles appartenant à des salariés différents ; les titres-restaurant sur mobile ayant la particularité d'être des titres numérisés qui pourraient parfois s'apparenter aux titres sur support papier dont certains usages marginaux non autorisés sont à bannir* » (cote 5906).
158. Il résulte de l'ensemble de ces constatations qu'aucun fait dénoncé par Octoplus n'est susceptible en l'état des éléments produits aux débats, de constituer une pratique anticoncurrentielle au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation citée au paragraphe 153 ci-dessus.
159. En conséquence, sans qu'il y ait lieu de vérifier si les conditions requises par l'article L.464-1, alinéas 1 et 2, du code de commerce sont en l'espèce remplies, il convient de rejeter la demande de mesures conservatoires présentée par Octoplus.

DÉCISION

Article 1 : Les pièces transmises par Octoplus le 22 mars 2016 sont recevables et seront versées au dossier.

Article 2 : Il y a lieu de poursuivre l'instruction au fond de la saisine enregistrée sous le numéro 15/0092 F.

Article 3 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 15/0093 M est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Géraldine Rousset, rapporteure et l'intervention de Mme Juliette Théry-Schultz, rapporteure générale adjointe, par Mme Claire Favre, vice-présidente, présidente de séance, Mme Reine-Claude Mader-Saussaye et Mme Chantal Chomel, membres.

La secrétaire de séance,

Claire Villeval

La présidente de séance,

Claire Favre

© Autorité de la concurrence