

Décision n° 05-D-62 du 10 novembre 2005 relative à des pratiques mises en oeuvre par la centrale Lucie

NOR : ECOC0600074S

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée 12 août 1999, sous le numéro F 1164, par laquelle le ministre de l'Economie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par la centrale Lucie créée par les distributeurs Système U et Leclerc ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié et le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et par les sociétés coopératives Lucie, Galec et Système U ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, les représentants de la société Système U – Centrale Nationale entendus au cours de la séance du 21 septembre 2005 en présence de l'Union des coopérateurs indépendants européens (Lucie), le Groupement d'achats des centres Leclerc SC Galec régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

I. – CONSTATATIONS

A. – Les entreprises concernées

1. Lucie

1. Lucie est une union de coopératives créée sous forme de société anonyme le 22 mars 1999 par les groupements Leclerc et Système U. La centrale nationale d'achat de Leclerc, le Galec, ainsi que les seize sociétés coopératives régionales d'approvisionnement du mouvement détiennent les 2/3 du capital tandis que le tiers restant des parts revient à la centrale nationale Système U et à ses quatre sociétés régionales d'achat.

2. D'après l'article 2 de ses statuts, l'objet de Lucie est "de fournir en totalité ou en partie à leurs associés les marchandises, denrées ou services, l'équipement et le matériel nécessaire à l'exercice de leur commerce ...". La centrale a en particulier pour vocation de négocier, pour les proposer aux magasins des deux enseignes, les conditions générales d'achat des produits vendus par les grands groupes industriels, fournisseurs traditionnels de leur réseau de distribution.

3. Lucie a commencé son exploitation le 1er janvier 1999 en reprenant à son compte les négociations déjà entamées en 1998 dans le cadre d'une convention d'alliance approuvée provisoirement en juin et juillet 1998 par les assemblées générales des deux groupes. Cette convention prévoyait la mise en oeuvre d'une coopération économique étroite par le biais d'un comité d'alliance mandaté pour engager les négociations sur les produits de grande consommation, à savoir tous les produits pré-emballés des familles Produits frais – Epicerie - Liquide - Droguerie - Parfumerie- Hygiène. Il était prévu également de traiter en commun les produits premier prix et de développer les importations pour le compte des partenaires. Enfin, s'agissant des carburants, la Siplec, société d'importation pétrolière de Leclerc, est devenue le partenaire exclusif de Lucie pour le référencement et l'achat de ces produits.

4. Dans un premier temps, à l'automne 1998, une liste de 19 fournisseurs communs aux deux enseignes a été sélectionnée pour engager les premières négociations conclues par Lucie en 1999, année où par ailleurs cette liste s'est étendue à 206 fournisseurs au total. Dans cette période, les négociations ont été essentiellement engagées avec les fournisseurs des produits de grande consommation à marque nationale.

5. Lucie ne fournit aucune prestation de service de nature commerciale. Elle ne se substitue pas aux centrales nationales et régionales d'achat des deux groupes. Son rôle est d'informer les adhérents des deux groupements des objectifs négociés avec les fournisseurs et des rémunérations qui y sont attachées. Ses ressources sont constituées par le capital social de départ et par les cotisations de ses membres, les ristournes qu'elle reçoit au vu d'une déclaration annuelle demandée aux fournisseurs étant intégralement rétrocédées aux coopérateurs.

6. Entre 2000 et 2004, l'activité de Lucie peut être résumée dans les tableaux suivants :

Nombre de fournisseurs concernés et montant des ristournes perçues

Activité	Année	2000	2001	2002	2003	2004
Nombre de fournisseurs ayant signé une convention de ristourne		172	268	233	217	273
Montant des ristournes perçues (en MF)		37,1	64,5	79,3	83,5	83,5

Part des fournisseurs sélectionnés par Lucie dans le total des achats des deux distributeurs

Part des fournisseurs	Année	2000	2001	2002	2003	2004
PGC + frais		68,8	71,2	76,1	75,6	78,5
Non alimentaire		0	16,0	21,9	18,4	24,1

2. Leclerc

7. L'association des centres Distributeurs Leclerc est une association de personnes physiques propriétaires ou gérants libres de magasins autorisés à utiliser le nom de "centre Distributeur Leclerc". A côté de cette association des distributeurs Leclerc, la SC Galec, société coopérative des groupements d'achat des centres Leclerc, est une société anonyme à capital variable, qui n'a pas d'activité directe de vente ou d'achat de marchandises mais qui référence les produits de marque nationale ou de certains importants fournisseurs régionaux. Ses associés sont les gérants des magasins Leclerc ainsi que les sociétés régionales coopératives d'approvisionnement, lesquelles fournissent à leurs associés, les adhérents Leclerc dépendant de leur zone géographique, les produits destinés à la revente ainsi que le matériel et les équipements nécessaires au commerce et à la gestion des stocks de marchandises.

8. Le résultat du Galec Leclerc s'est élevé à 9 886 000 € en 1998.

3. Système U

9. Le groupement Système U, dénommé Système U - Centrale nationale, est une société anonyme à capital variable formée entre quatre sociétés coopératives régionales d'achats de commerçants détaillants. Ces sociétés régionales ont pour associées des personnes physiques et morales exerçant la profession de commerçant détaillant auxquelles elles fournissent des marchandises et denrées destinées à la revente au détail et apportent la logistique nécessaire à leur activité en matière de de gestion des stocks, des entrepôts de divers équipements.

10. Comme chez Leclerc, il existe trois niveaux de référencement chez Système U : le premier au niveau de la centrale nationale pour les produits du tronc d'assortiment commun (TAC) réputés incontournables ; le deuxième, au niveau régional, concernant les produits du complément d'assortiment régional (CAR) ; enfin le troisième relatif aux produits du complément d'assortiment local (CAL) achetés directement par le magasin.

11. La centrale nationale Système U a la jouissance des marques individuelles Marché U, Super U ou Hyper U. En 1998, son résultat a été de 3 337 776 €.

B. – Le poids de ces entreprises dans le secteur de la grande distribution

1. Sur les marchés de l'approvisionnement des biens de consommation courante

12. Les cinq principaux groupes de la grande distribution dominent ce marché dans la mesure où ils réalisent au moment des faits 83,2 % des ventes de produits de grande consommation.

13. Le tableau suivant fait apparaître la part des achats réalisés par ces groupes sur les marchés de l'approvisionnement en produits de grande consommation, pour les six principales familles de produits pour la période allant de novembre 1998 à octobre 1999 :

Groupe de produits	PGC	Epicerie	Produits frais	Liquides	Entretien	Hygiène beauté
Lucie	21,5	22,5	20,0	21,3	23,5	16,3
Auchan	10,2	9,9	9,8	11,1	11,5	8,9
Carrefour Promodès	25,0	25,5	24,6	26,0	27,3	19,0
Intermarché	13,1	14,2	12,2	13,9	13,5	8,2
Opéra	13,4	14,2	14,4	13,7	13,4	9,8
Divers	16,8	13,7	19,0	14,0	10,8	37,8

14. Après le groupe Carrefour Promodès, Lucie, avec 21,5 % de parts de marché, est le deuxième acheteur sur le marché des biens de consommation courante.

2. Sur les marchés de la vente au détail de ces biens de consommation courante

15. Système U regroupe des magasins - essentiellement des supermarchés - répartis sur l'ensemble du territoire, avec toutefois une forte implantation dans la région Ouest qui compte 322 magasins contre 232 dans la région Est, 176 dans la région Sud et 85 dans la région Nord-ouest.

16. Le groupe Leclerc compte au total 552 magasins répartis sur tout le territoire dont 509 hypermarchés.

17. Les groupes Leclerc et Système U réalisaient en 1999 respectivement 15,6 % et 5,9 % des ventes de produits de grande consommation au niveau national. L'un ou l'autre des deux distributeurs pris isolément réalise plus de 50 % des ventes dans 9 zones de chalandise. Sur les marchés locaux, les hypermarchés et supermarchés des deux enseignes réalisaient ensemble, en 1999, plus de 30 % des ventes dans 48 zones de chalandise et plus de 50 % dans 20 zones. S'agissant des seuls hypermarchés, les parts cumulées de deux enseignes atteignent plus de 30 % dans 18 zones et plus de 50 % dans 8 zones.

C. – Les pratiques dénoncées

18. Dans sa saisine, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie considère que le rapprochement des puissances d'achat de Leclerc et Système U constitue une entente qui a pour objet d'aligner, sans raison objective, les conditions commerciales et d'approvisionnement des deux enseignes, pourtant par ailleurs concurrentes, et d'obtenir des avantages financiers de nature à accroître artificiellement les marges convenues des distributeurs et à rendre plus difficile l'accès aux marchés d'autres distributeurs.

19. L'enquête s'est efforcée d'apprécier la réalité de ces faits dans le cadre des relations de Lucie avec les fournisseurs de produits de grande consommation. Pour ce faire, sur le total des 206 fournisseurs sélectionnés par Lucie en raison de leur appartenance à des groupes de dimension internationale, et représentant à cette date 59,5 % des achats de Leclerc et Système U pour les quatre grandes catégories de produits de grande consommation, 22 d'entre eux ont été entendus et ont communiqué des éléments d'information lors de l'instruction de la présente affaire.

20. Il ressort notamment de leurs déclarations : que la création de Lucie a eu au départ pour objectif de couvrir un champ très large de coopération économique et commerciale entre les deux groupes ; que les négociations commerciales étudiées particulièrement sur la période 1999 et 2000 ont porté sur la signature de conventions comportant des ristournes exigées au titre de la massification des chiffres d'affaires de Leclerc et de Système U ; que les discussions avec Lucie n'ont pas empêché la poursuite des négociations habituelles et séparées des deux enseignes avec leurs fournisseurs ; que Lucie a négocié avec la société Butagaz des conditions générales de vente en vue de les appliquer de manière uniforme aux magasins Leclerc et Système U.

1. Les objectifs de la coopération économique mise en oeuvre par Lucie

21. La convention d'alliance précise dans son préambule : « L'alliance entre le groupement E. Leclerc et celui de Système U se traduit d'abord par un ambitieux projet de coopération économique. Seront mises en commun les activités susceptibles de générer des effets positifs pour l'ensemble des adhérents et associés ... sans remettre en cause l'autonomie de la politique commerciale des enseignes et des magasins ».

22. Elle prévoit aussi que sont exclus de la négociation les produits frais vendus en rayon traditionnel, les produits textiles et bazar, les fournisseurs de simple dimension nationale ou régionale et les négociations purement commerciales. Ainsi, pour les créateurs de Lucie, « il s'agit principalement d'offrir aux grands fournisseurs de dimension internationale, la possibilité de trouver dans l'alliance un accroissement réel des débouchés et la possibilité d'atteindre à un moindre coût et donc une grande efficacité les clientèles des deux réseaux. D'une manière générale, seront ainsi proposées à la négociation, outre les conditions générales d'achat, les conditions d'entreposage, de remises EDI, de délais de paiement, d'escomptes, de contingentements, de produits spécialisés ou nouveaux telles qu'elles puissent doter les membres de l'alliance d'une capacité commerciale supplémentaire ».

23. L'analyse des négociations engagées par Lucie avec les fournisseurs a montré qu'en réalité, en raison notamment de la réticence des fournisseurs à conclure des accords avec une entité qui selon eux n'apportait pas de services commerciaux, cette coopération économique n'a porté que sur le versement d'une ristourne au titre de la nouvelle puissance d'achat cumulée des deux distributeurs.

24. S'agissant des négociations pilotes qui se sont tenues à la fin de 1998, M. Buiet, directeur d'enseigne de Kraft Jacobs Suchard France a déclaré : « Au cours de ces rendez-vous, ils nous ont présenté leurs objectifs et ce qu'ils attendaient de nous. Il y a eu des demandes de leur part pour obtenir une rémunération liée à Lucie, avec possibilité de contrepartie derrière ».

25. M. Robinne, directeur commercial de France Sodial international, a affirmé : « A la fin de l'année 1998, nous avons été contactés par M. Flouzat de la centrale Système U à Créteil, pour négocier des accords 1999 au nom d'une nouvelle entité regroupant les centrales Leclerc et Système U. M. Flouzat nous a indiqué qu'il était mandaté pour procéder à ces négociations ; il y a eu plusieurs débats portant sur un développement du chiffre d'affaires et un développement de la gamme 0 %. Une personne du Galec dont je rechercherai le nom participait à ces débats et négociations. L'objet de ces négociations était de déterminer les conditions commerciales que Yoplait accorderait en 1999 à cette nouvelle entité. Nous avons toujours refusé de considérer comme un nouveau service l'addition des chiffres d'affaires. Mais, ils nous indiquaient qu'un accord au nom de la nouvelle entité était un préalable à la négociation avec chacune des centrales Leclerc et Système U ».

26. De même, M. Weissend, directeur commercial des brasseries Heineken a indiqué : « Mes collaborateurs, Mme Brunel et M. Evain, m'ont indiqué qu'au cours de ces différents rendez-vous, l'objectif pour les représentants de l'Alliance était de trouver un accord de collaboration spécifique à Lucie, additionnel à ceux de Leclerc et Système U et reposant sur le versement d'une somme supplémentaire en contrepartie d'un service spécifique ».

27. D'autres déclarations de fournisseurs contactés à partir de 1999 montrent également que, contrairement aux objectifs très larges définis par la convention d'alliance, les négociations entamées avec Lucie ont porté sur les produits de grande consommation et se sont essentiellement centrées sur les demandes de rémunération additionnelle par rapport aux accords existants.

28. Mme Azais, responsable « compte-clé national » de la société Astra-Calvé, a déclaré : « Au cours de cette convocation, une présentation de Lucie a été faite : le poids au niveau des départements, le poids en produits de grande consommation. De mon côté, j'ai fait une présentation par enseigne et au cumul, des poids, des chiffres d'affaires. Une ristourne liée à Lucie a été demandée, basée sur le poids de Lucie ».

29. Cette position est confirmée par M. Facon, directeur des relations clientèle de la société Lesieur, qui déclare : « Les rendez-vous Lucie ont démarré par une demande de reconnaissance de l'entité Lucie, en tant que niveau additionnel aux accords déjà traités avec Leclerc-Système U. A ce titre, nous avons eu une demande initiale de rémunération égale à 2 % du chiffre d'affaires cumulé de Leclerc et Système U. Il s'agissait au préalable d'une demande de massification de chiffre d'affaires » et M. Puech, directeur commercial de la société Luissier Bordeau Chesnel, qui ajoute : « Nous avons été convoqués par Lucie pour la première fois au début de 1999. Ils nous ont indiqué que l'intervention de Lucie permettrait un développement des activités de l'industriel avec les deux enseignes Leclerc et Système U. Une négociation s'est engagée portant sur des contreparties proposées par Lucie (ex. : croissance sur certaines familles de produits, développement du volume d'activités ...) et le taux de rémunération ».

2. La nature des contreparties négociées dans les conventions de ristourne Lucie

30. Dans un document de travail remis à son conseil d'administration le 14 septembre 1999 Lucie précise qu'il ne s'agit pas pour elle de signer des contrats de coopération commerciale puisqu'elle ne peut pas offrir ce type de prestations, mais seulement des « conventions de ristournes Lucie » - CRL - dont les conditions d'octroi sont réalisables et vérifiables en fin d'année. L'apport de Lucie est ainsi analysé : « Lucie propose aux industriels des contreparties conditionnelles qui seront mentionnées dans le texte de la CRL proposée à la signature des deux parties (...). Une convention de Ristourne (CRL) enrichie : en accord avec le Comité Stratégique d'Alliance et les conseils juridiques, la CRL soumise à l'agrément des deux parties stipulera formellement dans son énoncé, le cas échéant, trois énoncés possibles de ristournes conditionnelles afin de favoriser la conclusion puis la signature de l'accord :

1°) un engagement de maintien de CA, et/ou

2°) un engagement de croissance de CA, et/ou

3°) un engagement de référencement du fournisseur sur entrepôt ».

31. Après une première convention de ristourne proposée et discutée durant le premier semestre 1999 avec les fournisseurs sélectionnés, une deuxième convention type a été rédigée en septembre 1999. M. Cognet, le président de Lucie, présente ainsi ce travail : « Une proposition de 'convention de ristourne Lucie' a été circularisée par envoi aux fournisseurs des deux listes. Ce document a été envoyé, discuté avec les fournisseurs et au vu de leurs attentes a été modifié. Cette modification porte sur la conditionnalité de la ristourne qui est précisée. Un deuxième modèle contenant des exemples de contrepartie a été élaboré. Il a été remis aux négociateurs qui l'ont discuté avec les fournisseurs ».

32. Cette ristourne est ainsi définie :

« Le fournisseur s'engage à verser à Lucie une ristourne calculée sur la base du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année 1999 puis de l'année 2000. Cette ristourne ne sera pas directement liée à une quelconque des opérations de vente qui interviendront entre le fournisseur et les adhérents de Lucie ».

33. N'étant pas liée à un acte d'achat particulier et étant calculée globalement en fin d'exercice, elle ne figure pas dans le seuil de revente à perte.

34. Les contreparties conditionnelles n'ont été réellement formalisées que dans le deuxième modèle de convention sous forme d'engagement de maintien, de progression de chiffre d'affaires ou de présence des produits en entrepôts. Une convention signée avec Evian-Volvic en janvier 2000 a toutefois prévu une présence des produits de l'entreprise dans les points de vente des adhérents de Lucie.

35. Au total, à la date du 2 février 2002, 53 des 200 fournisseurs sélectionnés ont signé ce type de convention, l'essentiel des accords ayant été signés fin 1999-début 2000. Les développements suivants permettent de préciser le contenu et la nature de ces conventions.

3. Les négociations conclues par la signature d'une convention de ristourne

a) Danone

36. Pour l'année 1999 a été négociée une ristourne de 0,30 %, dans un premier temps, au titre du maintien ou de la progression de chiffre d'affaires, dans un deuxième temps, en contrepartie d'une prestation de mise en avant des produits par chaque groupement. La convention a cependant été annulée par Danone pour les motifs suivants : « Suite à notre entretien à ce sujet, je vous confirme que les prestations de services réalisées par Système U, mais également par Leclerc, fin 1999, n'ayant pas été à la hauteur des contreparties proposées, négociées et objets de nos courriers des 9 novembre pour Leclerc et 10 novembre pour Système U (courriers joints), les contrats correspondants n'ont pas été confirmés et les factures afférentes ne nous ont pas été envoyées ».

37. La convention signée pour 2000 a prévu une ristourne payable en janvier 2001 de 0,15 % pour une progression de chiffre d'affaires de 10 % au niveau de chacune des deux enseignes.

b) Herta

38. Les négociations ont commencé en octobre 1998 par une demande de rémunération de 5 % au seul titre de la nouvelle alliance, ainsi que l'a déclaré l'entreprise « *J'ai démarré les négociations avec le Comité Préparatoire de l'Alliance Leclerc-Système U, dès octobre 1998. (...) Ils nous ont présenté l'alliance, ce qu'ils pouvaient faire, ce qu'ils allaient peser, ce qu'ils pouvaient nous apporter. Ils nous ont également demandé une rémunération de 5 % au titre de l'alliance, en plus des accords existant chez les uns et les autres. Au cours de ce premier rendez-vous, la contrepartie à cette rémunération n'a pas été bien précisée. Ils nous ont précisé que les négociations 1999 avec Leclerc et Système U resteraient distinctes mais que la conclusion d'un accord avec l'Alliance constituait un préalable à cette négociation. (...) La négociation 1999 avec Galec et Système U n'a effectivement débuté qu'à partir de la conclusion de l'accord verbal avec l'Alliance et de sa confirmation par écrit de notre part* ».

39. Après cet accord de principe, les négociations ont abouti à une convention signée en novembre 1999, prévoyant une ristourne de 0,30 % à 1 % pour une progression des achats de 5 à 12 %. Un responsable de Nestlé France présente ainsi ces négociations : « *La convention de ristourne Lucie qui nous avait été adressée par lettre circulaire ne correspondait pas à notre proposition initiale, en ce qui concerne les modalités de règlement. S'agissant d'une ristourne conditionnelle, elle ne peut être payée qu'en fin d'exercice, ce qui a été acté dans l'accord effectivement conclu. Au regard des questions de TVA, il est apparu lors des discussions avec M. Porcheron que rien ne s'opposait à ce qu'une ristourne soit versée à une centrale non facturée directement sous réserve que celle-ci soit mandataire de clients facturés et reverse intégralement la ristourne. Dans l'accord définitif, l'expression du mandat a été renforcée. Nous avons demandé aussi, à ce que soit rajoutée une clause prévoyant que la ristourne serait versée aux clients facturés, si Lucie n'était pas reconnue par les autorités de la concurrence. Ceci nous rassurait sur la pérennité de l'engagement de progression de volume* ».

40. La société Herta a jugé positivement ces engagements de progression de chiffre d'affaires : « *Compte tenu de la progression des marques distributeurs, ces taux demandaient un effort certain de leur part et je suis persuadé que l'accord verbal conclu avec Lucie a été relayé à l'ensemble des décideurs Leclerc et Système U. Par exemple, le volume d'affaires qui était limité avec la Scadif et Scapartois a retrouvé un courant normal en 1999. Au total, le palier maximum de l'accord volume a été atteint en 1999, ce qui est bénéfique pour Herta dans un contexte 1999 difficile* ».

c) Astra-Calvé

41. Après que les négociations aient démarré en janvier 1999, des conventions de ristournes pour 1999 et 2000 ont été signées.

42. La société Astra Calvé a présenté ainsi ces négociations : « *Dans ce projet de convention de ristourne Lucie, nous avons introduit 4 points complémentaires par rapport au premier projet qui nous avait été adressé par Lucie en juillet 1999 : La ristourne est calculée sur la base du chiffre d'affaires réalisé et réglé au cours de l'année échue, pour valider l'aspect conditionnel de la ristourne. Le bénéfice des remises est subordonné à la participation effective des deux entités, à la réalisation des objectifs communs, ceci pour matérialiser le fait que l'avantage est lié à l'union de Leclerc et Système U.*

Le chiffre d'affaires doit être réalisé par le passage de commandes régulières et conformes aux réels besoins des enseignes pour éviter les surstockages. La non intégration de cette remise dans le seuil de revente à perte du fait de l'ordonnance de 1986. C'est une précision par rapport au projet initial.

Des conventions de ristourne Lucie relatives aux années 1999 et 2000 et à toutes les familles de produits à l'exception des condiments frais pour lesquels il n'y avait pas d'accord 1999 avec Système U, nous ont été retournées par Lucie. Elles sont conformes au projet que nous leur avons adressé ».

d) Groupe Entremont

43. S'agissant des négociations entamées avec Lucie en juin 1999, la société a déclaré : « *Lucie nous a demandé 2 % du chiffre d'affaires Galec + Système U pour 1999 et 2 % en 2000 au titre de sa reconnaissance, sans contrepartie avérée. Cette demande conditionnait le bon déroulement des négociations 2000 avec Galec d'une part et avec Système U d'autre part* ».

44. L'entreprise a par ailleurs justifié ainsi son refus de verser une ristourne demandée par Lucie :

« *L'ensemble des explications que vous nous avez fournies lors de ces entretiens sur le fonctionnement de Lucie nous amène les commentaires suivants : Lucie ne procédant pas à des achats de marchandises, nous ne pouvons pas prendre d'accord financier payable à cette structure. A date, les contreparties potentielles que vous nous avez proposées sont trop imprécises tant sur les aspects animations de gamme que d'évolution de détention de nos produits de Marques Entremont et Meule d'Or dans vos magasins Leclerc et U pour pouvoir vous proposer une contrepartie financière. Les dispositions des éventuels contrats de collaboration ne pourront prendre effet qu'à la date de signature desdits contrats et les périodes de référence pour les applications financières seront postérieures à cette date* ».

45. Sa contre-proposition d'une ristourne de 0,25 % pour une progression en volume de 5 % a été rejetée par Lucie.

46. Les négociations menées entre octobre 1999 et janvier 2000 ont finalement abouti à la signature d'une convention prévoyant le versement d'une ristourne de 0,25 % à 1,25 % pour une progression des volumes vendus de 5 à 10 % . Cette convention est ainsi présentée : « Soucieux de pérenniser notre implication dans la dynamique des enseignes U et Leclerc, nous vous proposons le contrat de collaboration suivant ... ».

e) *Kambly*

47. Figure dans le dossier une convention de ristourne proposée à Kambly sans aucune contrepartie .

48. Cette société a présenté ainsi les négociations avec Lucie :

« Lors du premier rendez-vous, les représentants de Lucie nous ont présenté l'intérêt de l'Union et nous ont fait une demande de 2 % contre une garantie de diffusion de chiffre d'affaires. Cette demande était faite pour les années 1999 et 2000. Elle concernait une ristourne et non pas une coopération commerciale. Le 7 juin 1999, nous avons fait une contre-proposition à 0,5 % nous garantissant une consolidation du chiffre d'affaires des deux entités. Leur contre-proposition a été de 1,5 %. Notre dernière offre faite par fax s'élevait à 0,8 % et a été retenue dans la convention de ristourne Lucie. Dans le projet de convention de ristourne Lucie qui nous a été soumis par Lucie était rajoutée une ristourne de progression de CA : 0,2 % pour une progression de 20 %. Nous avons accepté cette ristourne de progression, dans la mesure où cet objectif est très ambitieux par rapport à la progression du marché (2-3 %) et aux bonnes parts de marché que nous détenions déjà chez Leclerc et Système U ».

49. Elle a estimé positives les retombées de l'accord : « *Pour une société comme la nôtre, la contrepartie offerte par l'accord Lucie est réelle et permet de pérenniser notre activité avec des indépendants, qui sont libres de revendre ou pas nos marques, non incontournables* ».

f) *Luissier Bordeaux Chesnel*

50. Les négociations qui se sont déroulées entre mars et décembre 1999 ont abouti à la signature d'un contrat prévoyant une ristourne fixe de 1,2 % pour un maintien des volumes achetés et une ristourne variant entre 0,3 et 1 % pour une croissance minimale des volumes de 9,5 %.

g) *LPFH Tassos*

51. Après un début de négociation en mai 1999 évoquée en ces termes par la société : « *Un premier rendez-vous de négociation a eu lieu le 25 mai 1999 : ils nous demandaient une rémunération de 3 %, au titre de fournisseur privilégié d'une enseigne représentant 22 % de part de marché. Il n'y avait à ce moment-là, aucune contrepartie palpable* », les discussions se sont poursuivies aux termes desquelles un accord a été signé en décembre 1999 pour 1999 et 2000. Cet accord prévoit une ristourne de 1 % au titre du maintien du chiffre d'affaires et une ristourne de 0,5 à 1 % pour une croissance du chiffre d'affaires de 28 à 40 %.

52. La société Tassos aurait voulu ajouter une ristourne au titre de la présentation de deux produits sur catalogue mais : « *... cette contre-proposition n'a jamais été discutée. Lucie lui a substitué la convention de ristourne Lucie qui a été conclue le 28 décembre 1999 pour les années 1999 et 2000. Nous avons accepté de signer cet accord avec Lucie, considérant qu'il valait mieux faire partie des fournisseurs ayant conclu un accord* ».

h) *SP Métal*

53. A partir d'une demande de rémunération de 3 % contre une garantie générale de présence des produits, une convention de ristourne a été signée en décembre 1999 pour 1999 et 2000 prévoyant le versement d'une ristourne variant de 1 à 3 % en fonction de la progression du chiffre d'affaires. La société a essayé sans succès de limiter l'accord à la seule année 2000 car, a-t-elle déclaré : « *Le point qui me gênait était la négociation en juillet, d'une ristourne calculée sur le chiffre d'affaires de l'ensemble de l'année et donc non provisionnée. J'ai essayé de négocier une ristourne pour l'année 2000 uniquement, mais cela n'a pas été possible* ».

54. De fait, le chiffre d'affaires a progressé donnant lieu à versement d'une ristourne de 2 % en mars 2002. Le responsable de la société a déclaré : « *La progression de chiffre d'affaires de Système U est liée au référencement de nouveaux produits et à l'impact de la carte Système U. Je ne pense pas que Lucie m'ait apporté quelque chose en termes de chiffre d'affaires, dans la mesure où il n'y a pas de réalité commerciale de la centrale Lucie, aujourd'hui. Le seul bénéfice que j'ai tiré de l'accord conclu avec Lucie est une certaine sérénité dans les négociations 2000* ».

i) *Douwe Egberts France*

55. Cette société a reçu, dans un premier temps, un projet de convention de ristourne sans contrepartie.

56. Cependant, les négociations commencées en octobre 1998 ont rapidement comporté une rémunération à verser en contrepartie d'une présence du produit Benenuts dans les points de vente assurant une progression du chiffre d'affaires. La société n'a pas donné suite à la convention de ristourne proposée par Lucie en juillet 1999, estimant qu'elle avait négocié une coopération commerciale et non une ristourne : « *Nous n'avons pas souscrit à cet accord dans la mesure où nous avons négocié une coopération commerciale et non pas une ristourne, telle que nous l'a présentée Lucie dans son courrier. Par ailleurs, la convention était critiquable du fait que la contrepartie négociée n'apparaissait pas dans ce contrat* ».

57. En définitive, aucune convention n'a été signée pour ces produits, ce qui n'a pas empêché le démarrage des négociations séparées pour l'année 2000 avec Leclerc et Système U .

58. En revanche, une convention portant sur les produits « Maison du café » a été signée en octobre 1999 avec une ristourne fixe de 0,5 % et variable de 0,2 % fonction de la progression des ventes en volumes. Dans la convention, l'engagement de Lucie est le suivant : « *Lucie s'engage personnellement à faire en sorte que toutes les centrales régionales Leclerc et Système U continuent à s'approvisionner auprès de Douwe Egberts France pour toutes les références visées en annexe et à faire en sorte que les centrales régionales atteignent le niveau de volume précisé en annexe* ».

j) *Kraft Jacobs Suchard*

59. Les négociations entreprises en octobre 1998 ont finalement abouti à un accord verbal sur une ristourne de 0,5 % liée à l'évolution du chiffre d'affaires mais non signée par le fournisseur qui a déclaré : « *Le service commercial a reçu en début de semaine, un projet de convention rédigé par Lucie et reprenant l'accord confirmé par notre courrier du 8 octobre 1999. Ce contrat sera sans doute à revoir. Nous considérons que cet accord porte sur une ristourne différée et non pas sur une coopération et qu'il ne doit pas, en conséquence, donner obligatoirement lieu à la rédaction d'un contrat. La ristourne sera donc versée, même dans les cas où aucun contrat écrit n'aurait été conclu* ».

60. En janvier 1999, le fournisseur avait fait il est vrai une proposition qu'il justifiait en ces termes : « *Cette ultime proposition est notre meilleure offre. Elle constitue à nos yeux une réelle reconnaissance de l'Alliance entre vos deux sociétés. Elle doit nous permettre de démarrer nos négociations de collaboration 1999 au niveau de Galec et Système U* ».

k) *Yoplait*

61. Les négociations avec la division Yoplait de la société Sodiaal International ont commencé fin 1998 dans des conditions difficiles ainsi qu'en témoigne Yoplait : « *L'objet de ces négociations était de déterminer les conditions commerciales que Yoplait accorderait en 1999 à cette nouvelle entité. Nous avons toujours refusé de considérer comme un nouveau service, l'addition des chiffres d'affaires. Mais ils nous indiquaient qu'un accord au nom de la nouvelle entité, était un préalable à la négociation avec chacune des centrales Leclerc et Système U. Nous avons donc négocié une contrepartie réelle par enseigne. Les négociations ont eu lieu sur la totalité de l'année 1999* ».

62. Ce blocage n'a cependant pas empêché la conclusion des contrats avec Système U et Galec en avril et mai 1999, ni l'accord au moins verbal entre les deux parties sur une convention fixant la ristourne à 1 % en contrepartie notamment de la présence de la marque Yoplait dans l'ensemble des sociétés régionales d'approvisionnement et des magasins des deux groupements.

4. Les négociations qui n'ont pas abouti à un accord

a) *Barilla France*

63. Le projet de convention de ristourne comportant des contreparties de progression de chiffres d'affaires et de présence des produits n'a pas pu être finalisé comme le dit le directeur commercial de Barilla France : « *Cet accord est resté verbal car nous sommes réticents par rapport à la convention de ristourne Lucie qui nous a été proposée. Nous souhaitons un accord de coopération commerciale avec signature d'un contrat avant la prestation, réalisation de la prestation et facture émise après la réalisation de cette prestation. Nous négocions actuellement ce point car Lucie maintient sa volonté de conclure une convention de ristourne* ».

64. Cette absence d'accord écrit n'a pas eu d'incidence sur les affaires réalisées avec Leclerc et Système U. La société Barilla ajoute : « *Lucie a dépassé le chiffre d'affaires qui constituait l'objectif fixé lors de notre accord verbal. Lucie ne nous a adressé aucune demande sur les chiffres réalisés en 1999* ».

b) *Chupa Chups France*

65. Lucie, dès le début de la négociation en mai 1999, n'a pas exclu la possibilité de contreparties. La société a déclaré : « *Au cours de ces rendez-vous, Lucie nous a présenté la définition de la centrale. Une rémunération nous a été demandée avec possibilité de contrepartie* ». L'accord en fait n'a pu se faire sur la nature de celles-ci. La société voulait obtenir le référencement et une mise en avant du produit Gum Watch Blister dans tous les points de vente.

66. Des accords avec Galec et Système U ont néanmoins été signés, dans les conditions habituelles.

c) *CSR Pampryl*

67. La société a exposé les difficultés de la négociation : « *Dès le premier rendez-vous, une demande a été faite. Elle portait sur un taux de 2 %. La contrepartie annoncée était d'être présent à la fois chez Leclerc et Système U mais nous étions déjà présents dans ces deux enseignes et cette contrepartie ne nous satisfaisait donc pas. Plusieurs tours de négociation ont suivi. Ils n'ont pas permis d'avancer sur le problème des contreparties. A toutes les contreparties que nous proposons, telles des opérations publicitaires communes ou un référencement commun, il nous était répondu que c'était impossible. Nous avons à cette époque, reçu par courrier du 23 juillet 1999, un projet de convention ristourne Lucie, n'indiquant aucune contrepartie. Les tours de négociation 2000 ont commencé avec Galec et Système U en septembre 1999. Pour ne pas nuire au bon déroulement des négociations, nous avons proposé à la même époque parallèlement à Lucie, une rémunération à hauteur de 0,50 % devant être liée à de réelles contreparties* ».

68. Cette société a également avancé un argument d'ordre juridique à son refus de signer un accord : « Enfin, il y avait un problème de forme important. Ils appellent cela convention de ristourne. Si nous signons, nous allons être obligés de la proposer à la totalité de la distribution, si nous ne voulons pas être discriminants. La ristourne pose également le problème de son intégration dans le calcul du seuil de revente à perte. Les négociateurs Lucie m'ont proposé de rajouter à la main, une clause précisant que cette ristourne ne pourrait pas être intégrée dans les PVC. Il y avait donc trop d'obstacles pour que je signe ce contrat qui n'était pas bordé juridiquement ».

69. La discussion sur un nouveau projet de convention proposée par Lucie en janvier 2000 a également échoué. Le représentant de la société Pampryl a évoqué la menace de Galec de ne signer un accord national qu'après signature de la convention avec Lucie mais ajoute aussitôt : « Pour autant, ils ne nous bloquent pas en région : nous sommes convoqués par les seize entrepôts pour négocier régionalement. Cette négociation se fait sur les bases de l'accord national non signé, qui a donc été redescendu sur les régions. Les commandes continuent, sans blocage ».

d) Heineken

70. Cette société n'a pas signé la convention proposée par Lucie en septembre 1999 ainsi que l'explique son directeur commercial : « Nous n'avons pas signé cette convention pour des raisons de fond, cette convention n'étant pas conforme à notre accord, la contrepartie ayant été partiellement modifiée par l'abandon de la notion de maintien de volume. La contrepartie reprise dans le projet ne porte que sur la garantie de la présence des Brasseries Heineken dans 18 des 20 centrales régionales, sans garantie de volume. La deuxième raison pour laquelle nous n'avons pas signé cette convention et relancé les négociations de facto, est le cadre incertain qui entoure la constitution de Lucie et la saisine du Conseil de la concurrence. Le projet de convention qui nous a été adressé est établi sur un contrat-type Lucie. Il fait référence à une ristourne alors que les négociations avaient porté sur de la coopération commerciale ». Cette attitude est prise alors que la société reconnaît : « la perte d'un de nos clients comme Lucie, aurait pour la société des conséquences très graves, car, travaillant avec tout le monde, nous n'avons pas de possibilité de report ... ».

71. Par ailleurs, cela n'a gêné ni la progression des chiffres d'affaires réalisés en 1998 et 1999, ni les négociations 2000 avec le Galec et Système U.

e) Perrier Vittel France

72. La négociation, commencée en octobre 1998, a porté sur une ristourne de 0,5 % au titre du maintien du volume d'affaires et de 0,20 % au titre de la progression. Mais aucune convention n'a été approuvée ainsi que l'explique la société : « Notre souci, concernant la forme demandée par Lucie, à savoir une ristourne, est de deux ordres : que cette ristourne ne soit pas intégrée, à court terme dans le calcul du seuil de revente à perte et qu'elle ne soit pas discriminatoire. Si nous avons des garanties concernant ces deux points, nous sommes prêts à signer la convention de ristourne ...

Nous leur avons indiqué que nous n'acceptons pas leur convention en l'état et que nous allions leur faire une nouvelle proposition, afin de formaliser notre accord. (...) Lucie n'a pas été un moyen de pression sur les négociations avec Leclerc et Système U. (...) Les négociations 2000 sont terminées avec Système U et sont redescendues en sociétés régionales. Pour Leclerc, les projets d'accord ont été signés ». De fait aucun élément du dossier ne permet de dire qu'une convention de ristourne a finalement été signée.

f) Reckitt et Colman France

73. Les négociations sur les produits d'entretien ont commencé en 1998. La société les décrit ainsi : « Ils m'ont présenté leur projet et ont demandé à voir reconnaître cette alliance par un avantage sur les conditions générales de vente. Le taux demandé était de 2 % en contrepartie de la réunion de deux intervenants qui devenaient leader en France. La demande portait sur une remise pouvant être intégrée dans le calcul du seuil de revente à perte ». Les négociations n'ont pas abouti en 1999 bien que les discussions avec Lucie aient porté sur une progression de chiffre d'affaires ainsi que sur des garanties de distribution des produits dans les magasins.

74. Les raisons en sont données par le représentant de la société : « Au troisième rendez-vous, nous avons fait une proposition sur la famille entretien Néocide. Pour les produits d'entretien, pouvait être rémunérée une progression du chiffre d'affaires en 1999, par rapport à 1998 : deux paliers étaient définis donnant droit soit à 0,10 % soit à 0,25 %. Pour les produits insecticides, les paliers de chiffres d'affaires ont intégré la baisse liée à l'introduction d'un intervenant supplémentaire chez Galec en 1999. Cette proposition n'a pas été refusée. En retour, nous avons reçu lors d'un rendez-vous une "convention de ristourne Lucie" qui ne correspond pas à ce que nous voulons : la seule contrepartie mentionnée est le nombre de magasins (distribution numérique) ; la forme retenue est une ristourne alors que notre proposition portait sur un service. Ceci leur a été signifié au cours de ce rendez-vous qui a eu lieu mi-août 1999. Depuis, nous n'avons plus de rendez-vous Lucie officiel. Les négociations 2000 ont lieu, selon un calendrier identique aux années précédentes avec Galec et Système U. (...) Lors des rendez-vous, les représentants de Lucie insistaient pour que la rémunération consiste en une ristourne et non en coopération commerciale. Ils n'avaient pas à ce sujet d'argumentation rationnelle ». Cette divergence persistante de point de vue explique sans doute l'absence dans le dossier de toute convention de ristourne dûment signée.

g) *Lascad*

75. A propos de Lucie, cette société a déclaré : « *Ils nous ont demandé de les accompagner dans leur nouvelle politique, en rémunérant soit un maintien ou progression du chiffre d'affaires tel qu'il était constitué, soit une présence entrepôt. Les contreparties proposées par Lucie figurent dans le deuxième modèle de convention de ristourne qu'ils nous ont envoyé en octobre. Ces négociations n'ont abouti sur aucun accord. Les discussions qui s'étaient orientées sur une progression du chiffre d'affaires n'étaient pas pertinentes pour Lascad, compte tenu des croissances déjà enregistrées à cette date, du chiffre d'affaires réalisé avec Leclerc et du chiffre d'affaires réalisé avec Système U. Nous leur avons dit qu'aucune convention de ristourne Lucie ne sera signée pour l'année 1999* »

76. La société Lascad a donc refusé de conclure un accord qui rémunérerait une progression de chiffre d'affaires déjà obtenue au moment de la négociation et qui avait dès lors un caractère rétroactif.

77. Pour 2000, elle était plus optimiste : « *Ma conviction est qu'un accord devra être trouvé pour l'année 2000. Nous avons toujours eu d'excellentes relations avec Leclerc et Système U. En 2000, elles se dessinent favorablement (nos nouveaux produits sont référencés...).* Compte tenu de l'histoire de nos relations, je pense qu'on trouvera un accord de raison sur 2000 avec Lucie et je ne suis pas à l'abri d'une demande plus forte, du fait que je n'ai rien demandé en 1999. (...) Je pense que la réponse que Lascad fera à Lucie conditionnera la continuité de nos bonnes relations commerciales ».

h) *Lesieur*

78. Dans un premier temps, cette société n'a pas voulu conclure un accord tant que la question de la légalité de Lucie était en suspens. Elle a aussi repoussé tout accord au motif que : « *Les rendez-vous Lucie ont démarré par une demande de reconnaissance de l'entité Lucie, en tant que niveau additionnel aux accords déjà traités avec Leclerc et Système U* ».

79. La négociation s'est cependant poursuivie sur une proposition de Lucie de progression du chiffre d'affaires et de référencement des produits en entrepôt mais sans déboucher sur un accord pour les raisons exprimées par les représentants de Lesieur : « *En dehors même de la légalité de Lucie, nous ne rémunérerons Lucie que si elle nous apporte une contrepartie réelle et nouvelle*. Les contreparties proposées par Lucie ne nous satisfont pas en raison essentiellement de la convention de ristourne. Sur la forme, il y a à mon avis derrière la proposition de convention de ristourne, un risque de pression pour transformer cette ristourne conditionnelle en ristourne inconditionnelle intégrée sur facture. Il y a également un risque de discrimination, les ristournes étant normalement non discriminatoires. Si nous concluons une convention de ristourne, nous avons à terme le risque de perdre la maîtrise de nos conditions générales de vente puisqu'une telle ristourne devra également être proposée aux autres distributeurs. Nous restons donc fermes quant à notre décision de ne pas conclure de convention de ristourne et de négoier uniquement de la coopération commerciale ».

i) *Triodis*

80. Des arguments similaires ont été avancés par cette entreprise pour refuser de signer la convention : « *Lors des négociations, le débat sur la nature de la rémunération sous forme de ristourne a primé sur le taux de cette ristourne. Notre position était que nous voulions bien reconnaître Lucie mais sous forme d'une prestation de service, non redondante avec les conditions générales de vente. Ils ont refusé toute discussion sur des gammes ou prospectus communs, demandant une ristourne au titre de l'agrégation de leur parc de magasins. Ils se réfugiaient derrière le fait que leur structure ne leur permettait pas actuellement d'accepter la coopération. Mais nos avocats nous ont indiqué que la coopération commerciale avec Lucie était juridiquement possible* ».

81. Cette absence de signature n'a pas eu de conséquence sur les relations d'affaires avec les groupements comme l'a indiqué la société Triodis : « *L'accord Galec 2000 spiritueux est quasiment signé. Tous les autres accords avec Galec et Système U sont négociés mais restent à formaliser* ». Et s'agissant des négociations 2000 : « *Les négociations 2000 ont donc malgré tout commencé aux dates habituelles en septembre 2000. Lors des négociations Galec, le fait qu'aucun accord n'avait été trouvé avec Lucie a quelquefois été évoqué pour bloquer les négociations, qui ont malgré tout avancé. L'absence d'accord Lucie n'a jamais été évoqué lors des négociations avec Système U* ».

5. La poursuite parallèle des négociations entre les fournisseurs et les groupements Leclerc et Système U

82. M. Plomion, directeur d'enseignes alimentaires de la société Perrier-Vittel France juge que « Les négociations 1999 et 2000 avec Leclerc et Système U ont été complètement scindées. Les budgets de coopération commerciale ont été négociés de façon indépendante et à un niveau différent ».

83. De même, M. Rodari, directeur grands clients de la société Danone, déclare : « Pour l'année 1999, nous avons conclu des accords commerciaux annuels distincts avec Leclerc et Système U. Les conditions accordées sont différentes. Pour l'année 2000, les négociations ont lieu parallèlement à celles menées avec Lucie ». M. Monnot, directeur commercial de la société Barilla France fait la même constatation : « Les négociations 2000 se déroulent normalement avec Leclerc et Système U. Elles ont lieu de façon indépendante », tout comme M. Delcamp, directeur des marchés nationaux de la société Entremont : « En septembre 1999, nous avons été

convoqués séparément par Galec et Système U, pour entamer les négociations 2000. Il s'agissait d'entretiens classiques ».

84. L'examen du contenu concret des négociations commerciales des fournisseurs avec Système U - Centrale nationale et le Galec confirme cette analyse.

85. Pour Système U, la centrale nationale négocie les remises et ristournes des fournisseurs versées au titre des accords de référencement et de diffusion des produits du tronc d'assortiment commun (TAC), des accords de coopération publi-promotionnelle relatifs notamment à la présence sur les catalogues et à la mise en avant des produits ou enfin des accords propres aux magasins.

86. M. Pahin, directeur de la filière ELDPH de Système U-Centrale nationale présente ainsi ce dispositif : « *Quand un fournisseur est référencé par la Centrale Nationale dans le cadre du TAC, il est assuré que ses produits seront détenus par l'ensemble des quatre sociétés régionales et mis à disposition de l'ensemble des magasins. Les magasins sont quant à eux libres de leurs achats. Pour les produits du TAC, les accords sont bouclés à 99,9 % au niveau de la centrale nationale* ».

87. Pour Leclerc, le Galec négocie avec les fournisseurs des accords de « Référencement - Politique marketing nationale » au terme desquels il s'engage à diffuser auprès des adhérents les conditions commerciales négociées avec le fournisseur mais sans garantie de présence effective des produits dans les magasins ainsi qu'à fournir aux centrales régionales et aux points de vente des services spécifiques de promotion commerciale.

88. Des remises ou ristournes peuvent également être accordées selon que les livraisons sont effectuées en magasin ou dans les entrepôts.

89. Le double niveau de coopération commerciale est exposé par M. Arliguie, directeur d'enseigne de la société Triodis : « Nos négociations avec les centres Leclerc se font à deux niveaux, le Galec et les SCA [sociétés coopératives adhérentes]. Le Galec négocie le budget de coopération commerciale animation des SCA. Les modalités sont négociées au niveau régional. Un budget complémentaire d'environ 2 % est également négocié avec les SCA. Le Galec accepte qu'il existe des différences entre les régions ».

6. Le non alignement des conditions commerciales des groupements Leclerc et Système U

90. La comparaison des conditions obtenues séparément par le Galec et Système U, auprès des fournisseurs sélectionnés pour les négociations pilotes de la fin 1998, montre que ces conditions restent très différentes pour les deux enseignes, qu'il s'agisse du taux des remises sur facture, du taux des ristournes ou de la rémunération de la coopération commerciale.

91. Plusieurs sociétés confirment que Lucie n'a pas cherché à obtenir un alignement des conditions commerciales sur le plus favorisé des deux groupements. Ainsi, la société Reckitt & Colman déclare : « *Les négociations 2000 ont lieu, selon un calendrier identique aux années précédentes, avec Galec et Système U. Ces négociations se font séparément, sans aucune référence aux conditions de l'un ou de l'autre* ». De même, la société Kraft Jacobs Suchard explique : « *Nous entamons les négociations 2000 avec Leclerc et Système U. Ces négociations se font séparément. A ce jour, il n'y a pas eu de demandes d'alignement* ». La société Sodiaal International précise qu' « *aucun des deux groupements Leclerc et Système U ne connaît les conditions accordées à l'autre* », tout comme la société Lesieur : « *Les négociations 2000 sont achevées avec Leclerc et avec Système U. Elles se sont faites séparément et se sont conclues à des niveaux différents, pour des prestations différentes. Il n'y a pas eu d'échanges de conditions entre Leclerc et Système U* ». Les mêmes propos sont tenus par la société Kambly France : « *Les négociations 2000 avec Leclerc et Système U ont été complètement déconnectées* » et le groupe Entremont : « *A notre connaissance, il n'y a eu aucun échange des participations publicitaires allouées à chaque enseigne. Les négociations commerciales séparées avec Galec et Système U se sont déroulées dans un climat habituel* ».

7. Les négociations commerciales avec la société Butagaz

92. La société Butagaz a l'habitude de négocier à partir de ses propres conditions générales de vente des remises essentiellement en fonction des quantités vendues en magasin. A ce titre, Leclerc bénéficie d'une remise de 3,30 F par bouteille contre 3,00 F pour Système U.

93. M. Roquebert de l'entreprise Butagaz a déclaré : « *Fin juin, début juillet 1999 a eu lieu un premier rendez-vous avec Lucie, où il nous a été demandé comment nous traiterions l'Alliance. Nous leur avons démontré l'homogénéité des conditions commerciales respectives à chacune des centrales Galec et Système U, une partie des ces remises étant conditionnelle à leurs résultats 1999 (challenge consignation). Nous sommes donc restés sur les négociations 1999, telles qu'elles avaient été négociées avec chacune de ces centrales avant l'Alliance. Un nouveau rendez-vous a eu lieu avec les représentants de Lucie, fin novembre 1999. Ce rendez-vous a servi à faire le point de l'année 1999, pour chacune des centrales. Ils ont pris conscience qu'ils n'atteindraient pas leurs challenges consignation respectifs, conditionnant l'octroi d'une rémunération spécifique. Ils m'ont fait remarquer que la démonstration de juillet n'était de ce fait plus la même. La discussion en est restée là, pour ce rendez-vous. Un nouveau rendez-vous a eu lieu le 25 janvier 2000 pour la négociation des conditions 2000. A l'occasion de ce rendez-vous, nous avons fourni le détail des résultats (ventes en volume) centrale par centrale et*

magasin par magasin. Pour être cohérent avec la politique tarifaire de Butagaz, les négociations ont été agrégées au point le plus haut, à savoir Lucie, et non plus de façon distincte Leclerc et Système U. Nous sommes ressortis de ce rendez-vous avec le sentiment que cela pourrait déboucher rapidement sur un accord. Comme d'habitude, nous avons confirmé par un courrier du 1er février 2000, l'ensemble de notre projet d'accord. Cet accord nous apparaît acceptable pour eux, dans la mesure où l'ensemble mécanique de l'alliance Lucie (consolidation RFA, consolidation remise d'enseigne, consolidation catalogue) auquel s'ajoutent les éléments de négociation habituels ont conduit à une amélioration de près de 40 centimes de l'unité bouteille ».

94. Ainsi, en janvier 2000, a été négociée une remise uniforme obtenue par Lucie par agrégation des ventes du fournisseur aux deux enseignes et calculée à partir des conditions générales de vente de Butagaz.

95. Cette proposition d'accord n'a pas reçu l'aval de Lucie, comme l'indique la société Butagaz :

« Aucun accord n'ayant été conclu pour 2000, les conditions 1999 Galec et Système U continuent de courir. Par ailleurs, il a bien été précisé à Lucie qu'il n'y aurait pas de rétroactivité au 1er janvier 2000 ; tout accord commercial Butagaz, quelle que soit la centrale, démarrant soit au 1er janvier de l'année civile suivant la négociation, soit le 1er du mois suivant l'accord officiel de la centrale, quand cet accord survient après le 1er janvier.

Je n'entends pas déroger à ce principe, pour des raisons d'égalité de traitement de tous les clients et également, pour ménager la charge de travail de notre réseau de distribution, toute rétroactivité impliquant des traitements manuels.

D'une manière générale et sur le plan commercial, toute fusion ou alliance, dans la mesure où Butagaz est déjà parfaitement implanté en distribution numérique, n'est pas synonyme de plus-value en matière de chiffre d'affaires ou de volume. Le boni est plus un boni en termes de gestion des dossiers ».

A. – Les griefs notifiés

96. Au vu des éléments du dossier, il a été considéré par le rapporteur :

– d'abord, que Lucie a négocié un accord spécifique avec les fournisseurs se superposant aux négociations menées par chaque groupement, et que Lucie a refusé tout accord de coopération commerciale avec les fournisseurs pour finalement imposer une convention de ristourne ;

– ensuite, que les contreparties offertes ont porté sur des engagements de maintien ou de progression de chiffres d'affaires dont le caractère fallacieux peut être attesté, d'une part par l'absence d'action précise de Lucie pour en permettre la réalisation, cette dernière se contentant de transmettre les accords signés au Galec et à Système U, d'autre part, par le fait que, dans ces conditions, la signature d'un accord avec Lucie ne pouvait, de fait, avoir d'incidence sur le développement des ventes des fournisseurs ;

– par ailleurs, que les conventions de ristourne signées en 1999 ont porté sur l'ensemble de l'année 1999 alors que dans la plupart des cas, les négociations ont commencé en milieu d'année ;

– enfin, que le fait pour Lucie d'imposer une ristourne en contrepartie d'un référencement de produits de grande consommation déjà référencés au niveau du Galec et Système U a été pour elle un moyen d'exercer une pression sur les fournisseurs en faisant peser sur eux une menace de déréférencement de leurs produits, autrement dit de rupture des relations commerciales.

97. Au vu de ces constatations, il a été fait grief à la société Lucie, à la société Système U Centrale nationale et à la SCA Galec, sur la base de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 du Traité de Rome, de « *s'être concertées, d'une part, pour exiger de leurs fournisseurs, sous peine de déréférencement, des ristournes sans contrepartie et pour partie rétroactive, et, d'autre part, pour bénéficier, dans le cadre des négociations des conditions d'achat avec l'entreprise Butagaz, d'un alignement des remises sur factures dont le total obtenu par Lucie a été supérieur à celui obtenu précédemment par chacun des deux distributeurs* ».

98. Dans le rapport final en réponse aux observations des parties, le rapporteur a proposé au Conseil d'abandonner le grief notifié et de prononcer un non-lieu à poursuivre la procédure.

II. – DISCUSSION

99. Le libre choix de l'acheteur est l'un des ressorts majeurs de la concurrence et le principal moyen par lequel le commerce stimule, chez les producteurs, la productivité, l'amélioration de la qualité des produits et des services ainsi que l'abaissement des prix. En vertu de ce principe, la négociation des accords de référencement et des conditions commerciales dont ils sont assortis ou au contraire le refus de référencer, comme le déréférencement ne constituent pas, en eux-mêmes, des pratiques anticoncurrentielles. La renégociation de ces accords n'est donc pas en soi illicite, dès lors qu'elle n'est pas assortie de la mise en oeuvre de pratiques anticoncurrentielles.

100. Même si les accords et pratiques mentionnés ci-dessus aboutissent à des transferts de ressources des producteurs vers les distributeurs, dont la puissance d'achat s'est accrue par le biais de la création d'une centrale commune de référencement, ces accords et pratiques ne peuvent être qualifiés au regard des dispositions du livre IV du code de commerce que dans le cas où il est établi qu'ils ont pour objet ou peuvent avoir pour effet de

limiter la concurrence soit sur les marchés des produits en cause, en portant atteinte à la présence des producteurs sur ces marchés, soit entre le distributeur qui a bénéficié de ces transferts et d'autres distributeurs.

101. Ainsi, le fait, pour les distributeurs qui ont créé la centrale Lucie, de faire savoir aux principaux fournisseurs qu'ils entendent, en raison de l'accroissement de la puissance d'achat générée par cette création, négocier des ristournes supplémentaires, voire conditionner la poursuite des relations commerciales déjà nouées à l'acceptation de telles conditions supplémentaires, sans contrepartie réelle, pourrait être visé par les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce si ces demandes avaient pour objet ou pour effet de restreindre l'accès de certains fournisseurs aux consommateurs. C'est la première partie du grief qui a été notifié aux sociétés mises en cause. De même, s'il était démontré que les distributeurs ont utilisé leur centrale commune d'achat pour s'échanger des informations, en vue d'harmoniser leurs conditions d'achat dont dépendent en partie les prix proposés dans leurs magasins aux consommateurs, de telles pratiques fausseraient le jeu de la concurrence sur les marchés de la distribution de produits de grande consommation. C'est la seconde partie du grief qui a été notifié aux sociétés mises en cause, portant sur les conditions d'achat négociées avec la société Butagaz.

102. Ces pratiques pourraient également être répréhensibles au titre des dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce si, émanant d'une entreprise détenant une position dominante ou tenant sous sa dépendance les fournisseurs, elles étaient susceptibles d'affecter le fonctionnement ou la structure concurrentielle du marché soit en restreignant l'accès aux marchés de l'approvisionnement de certains producteurs, soit en faussant le jeu de la concurrence sur les marchés de la distribution des biens de grande consommation, ce qui, en l'espèce, n'a pas été reproché aux entreprises destinataires des griefs.

A. – Sur les marchés pertinents et la position des groupements Leclerc et Système U sur ces marchés

103. Les marchés susceptibles d'être affectés par les pratiques dénoncées ci-dessus sont, d'une part, les marchés locaux de vente au détail de biens de consommation courante, et, d'autre part, les marchés nationaux de l'approvisionnement de ces mêmes biens. Sur ces derniers, le cumul des achats des groupes Leclerc et Système U confère à Lucie une part de marché variant de 16,3 % pour les produits hygiène et beauté, à 23,5 % pour les produits d'entretien (cf. ci-dessus §13). Après le groupe Carrefour - Promodes la nouvelle entité occupe la deuxième place sur ces marchés de l'approvisionnement.

104. Toutefois, la centrale Lucie n'a pas négocié ou tenté de négocier, des accords avec l'ensemble des fournisseurs des groupes Système U et Leclerc, mais uniquement avec les fournisseurs des produits de grande consommation à marque nationale, soit 206 fournisseurs au total. En 2000, la part des fournisseurs sélectionnés par Lucie représentait 69 % des achats des deux distributeurs pour le total des produits de grande consommation. La part des marchés de l'approvisionnement concernée par les négociations de Lucie peut donc être ramené à moins de 15 % du marché global de l'approvisionnement.

105. Il apparaît en conséquence qu'aucune des sociétés en cause ne peut être considérée comme détenant une position dominante sur les marchés d'approvisionnement considérés.

106. S'agissant des ventes au détail de biens de consommation courante, les groupes Leclerc et Système U réalisaient en 1999 respectivement 15,6 % et 5,9 % des ventes au niveau national. Sur les marchés locaux, les hypermarchés et supermarchés des deux enseignes réalisaient ensemble, en 1999, plus de 30 % des ventes dans 48 zones de chalandise et plus de 50 % dans 20 zones. S'agissant des seuls hypermarchés, les parts cumulées de deux enseignes atteignent plus de 30 % dans 18 zones et plus de 50 % dans 8 zones. Il ressort de ces éléments que les deux enseignes prises ensemble ou séparément ne disposent pas d'une puissance de marché suffisante pour agir sur ces marchés de façon indépendante de leurs concurrents ou des consommateurs.

B. – Sur la mise en oeuvre d'une entente entre Lucie et les distributeurs qui aurait eu pour objet ou pour effet de restreindre l'accès des producteurs à la distribution.

107. Il est reproché aux groupements Leclerc et Système U de s'être concertés pour imposer des ristournes sans contreparties, soit parce qu'elles étaient rétroactives, appliquées sur un chiffre d'affaires réalisé antérieurement et qui ne pouvait donc être concerné par les éventuelles actions mises en place, soit parce que Lucie n'était pas en mesure de mettre en oeuvre des actions précises pour assurer la réalisation de ces contreparties, les adhérents des groupements Leclerc et Système U gardant toute leur indépendance pour référencer les produits, en négocier les conditions d'achat et les commercialiser. Il leur est également reproché d'avoir fait pression sur les distributeurs en les menaçant de déréférencement.

1. Sur la rétroactivité des ristournes.

108. Toutefois, il ressort des éléments du dossier que, dans la quasi-totalité des cas, les négociations n'ont pas porté sur des remises rétroactives, les fournisseurs ayant cherché à obtenir des avantages réels découlant pour l'avenir de la mise en oeuvre de Lucie. Le calcul des ristournes a toujours été lié à un maintien ou à une progression de chiffre d'affaires à réaliser au titre de l'année de signature de la convention. Le fait que certaines conventions aient été signées en cours d'année n'implique pas nécessairement que les objectifs fixés pour

l'ensemble de l'année pouvaient être réalisés sans l'intervention de Lucie, sauf s'ils étaient déjà atteints à la date de l'accord, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

109. Ainsi, Lucie a demandé en juin 1999 à la société Entremont, une ristourne portant sur le chiffre d'affaires des années 1999 et 2000, sans en préciser les contreparties. Toutefois, Entremont a ensuite obtenu que les dispositions de l'accord s'appliquent à des périodes de référence postérieures à sa signature et, en tout état de cause, seul un accord portant sur l'année 2000 a en définitive été signé en février 2000.

110. La société Lascad a, quant à elle, refusé de rémunérer une progression de chiffre d'affaires, comme le demandait Lucie, au motif qu'à la date des négociations la progression visée était en fait déjà constatée. A la suite de son refus, aucune convention n'a été signée en 1999.

111. La société SP Métal, pour sa part, a essayé, mais sans succès, de limiter la négociation à l'année 2000. La convention signée en décembre 1999 a également porté sur l'année 1999. Toutefois, il convient de prendre en compte le fait que l'accord entre les parties a été négocié en juillet 1999. Il prévoyait la rémunération d'une progression de chiffre d'affaires, pour l'année 1999, plus importante que l'évolution globale du marché et cet objectif a été atteint.

2. Sur la capacité de Lucie à mettre en place des actions précises propres à favoriser la réalisation des objectifs

112. Lucie assure avoir proposé deux catégories d'avantages économiques aux fournisseurs, l'augmentation ou le maintien du chiffre d'affaires et la présence sur entrepôt, qui dépendaient bien de son efficience propre puisque seule une coopérative de sa taille était en mesure de mobiliser un nombre aussi important de centrales d'achat. Elle fait aussi valoir que la quasi-totalité des fournisseurs a, au cours des négociations, manifesté de l'intérêt pour les contreparties qu'elle proposait et que les offres qu'elle a faites correspondaient aux demandes des fournisseurs.

113. Il résulte effectivement des éléments recueillis auprès des sociétés Herta, Entremont, Kambly, Tassos, Douwe Egberts France, CSR Pampryl, Reckitt et Colman et Lesieur (cf. § 36 à 62 ci-dessus) que, si les conventions de ristournes proposées par Lucie en début de négociation ne précisaient pas les contreparties accordées, la seule justification donnée étant la reconnaissance de la nouvelle entité, ces premières demandes ont ensuite fait l'objet de négociations. Les déclarations des distributeurs attestent aussi qu'ils ont obtenu des contreparties qu'ils ont estimées satisfaisantes, portant sur une action de Lucie pour convaincre les magasins adhérents de réaliser les objectifs d'évolution de chiffre d'affaires négociés et pour assurer la diffusion de leurs produits sur la quasi-totalité du territoire.

114. D'autres fournisseurs (cf. § 63 à 81 ci-dessus) n'ont pas obtenu de contreparties correspondant à leurs attentes, mais dans ce cas, ils ont déclaré que les conventions n'avaient pas été signées et qu'aucune ristourne n'avait été versée.

3. Sur les menaces de déréférencement

115. Il n'est pas davantage démontré que la poursuite des négociations commerciales avec chaque enseigne a été conditionnée à un accord avec Lucie. Six fournisseurs, les sociétés Herta, Entremont, Yoplait, Pampryl, Lesieur et Triodis (cf. les § 38, 43, 61, 69, 79 et 81 ci-dessus) ont déclaré que Lucie leur avait présenté la conclusion d'un accord comme un préalable indispensable à la poursuite des relations commerciales avec les groupes Leclerc et Système U. Il ressort toutefois des déclarations de ces entreprises que ces menaces n'ont pas été suivies d'effet. En particulier, aucun des fournisseurs concernés n'a été déréférencé par les centrales d'achat des groupes.

116. Au total, aucun élément du dossier ne permet de conclure que les négociations engagées par Lucie ont eu pour objet ou pour effet de restreindre l'accès des fournisseurs aux rayons des magasins Leclerc et Système U.

Sur la mise en oeuvre d'une entente entre Lucie et les distributeurs qui aurait eu pour objet ou pour effet d'aligner leurs conditions d'achat et donc de restreindre la concurrence sur les marchés de vente au détail de produits de grande consommation

117. Les enseignes Leclerc et Système U étant présentes ensemble sur 62 zones de chalandise, l'alignement de leurs conditions d'achat auprès des fournisseurs aurait pu restreindre l'intensité de la concurrence sur ces marchés locaux de vente au détail de produits de grande consommation.

118. Toutefois, il a été constaté que, hormis le cas de Butagaz, Lucie ne se substituait pas aux centrales nationales et régionales d'achat des deux groupes et ne négociait pas les conditions d'achat des produits avec les fournisseurs. La comparaison des conditions obtenues séparément par le Galec et Système U auprès des fournisseurs sélectionnés pour les négociations pilotes de la fin 1998, montre que ces conditions restent très différentes pour ces deux enseignes, qu'il s'agisse du taux des remises sur facture, du taux des ristournes ou de la rémunération de la coopération commerciale. De fait, aucune des déclarations faites par les fournisseurs ne suggère que les groupements Leclerc et Système U ont cherché, à l'occasion de la création de Lucie, à obtenir un alignement des conditions commerciales sur le plus favorisé des deux.

119. S'agissant de Butagaz, des conditions uniformes pour les groupes Leclerc et Système U ont effectivement été négociées pour l'année 2000 mais, en tout état de cause, il ressort des éléments du dossier qu'elles n'ont pas été acceptées par Lucie et qu'en conséquence, ce sont les conditions négociées séparément avec les groupements Système U et Galec qui ont été appliquées.

120. Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que les sociétés Système U, Galec et Lucie ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

DÉCISION

Article unique. - Il n'est pas établi que les sociétés Système U, Galec et Lucie ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Délibéré sur le rapport oral de M. Avignon, par Mme Perrot, vice-présidente présidant la séance,
Mme Aubert, vice-présidente et M. Flichy, membre.

La secrétaire de séance,

CATHERINE DUPARCQ

La vice-présidente,

Anne Perrot