



Décision n° 03-D-11 du 21 février 2003
relative à des pratiques mises en œuvre par la centrale de référencement Opéra

Le Conseil de la concurrence (section III A) ;

Vu la lettre enregistrée le 13 août 1999, sous le numéro F 1163, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de la création, par les groupes Cora et Casino-Guichard-Perrachon, de la centrale de référencement Opéra ;

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, fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 et le décret n° 2002-689 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu les observations présentées le commissaire du Gouvernement et par les sociétés Opéra, Casino et Cora ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, les représentants des sociétés Casino-Guichard-Perrachon, Cora et Opéra entendus au cours de la séance du 3 décembre 2002 ;

Adopte la décision suivante :

I. – Constatations

1. LES ENTREPRISES CONCERNÉES

Opéra

1. Opéra est une centrale de référencement commune, créée le 28 avril 1999 par les groupes Casino et Cora qui en détiennent le capital à parité. Elle référence les fournisseurs et négocie, pour le compte de ses mandants, les conditions commerciales, la nature et le montant des avantages accordés. La centrale référence tous les fournisseurs pour les catégories de produits qui lui ont été confiées, tant pour les produits communs à l'ensemble des enseignes, que pour les produits spécifiques à certaines enseignes. Opéra référence les fournisseurs de produits nationaux, régionaux et locaux. Elle est compétente en France, dans les DOM-TOM, les principautés d'Andorre et de Monaco, en Belgique et au Luxembourg.

2. Compte tenu de divergences qui sont survenues en 2001 entre les sociétés Cora et Casino, le mandat d'agent commercial donné à Opéra a été dénoncé avec effet au 31 décembre 2002. Les activités commerciales et opérationnelles d'Opéra ont cessé depuis le 16 septembre 2002.

Casino

3. Le groupe Casino-Guichard-Perrachon est une société anonyme à directoire et conseil de surveillance. La majorité du capital est détenue par le groupe Rallye qui possédait 51,89 % du capital le 31 décembre 1998, et 52,83 % le 30 juin 1999. Les résultats du groupe Casino ont atteint 99 853 MF en 1999, année de la création de la centrale Opéra.

4. En France, le groupe Casino, qui a développé son activité dans le secteur de la vente au détail de produits de grande consommation, est principalement implanté dans le sud-est. Le groupe est

présent dans différents formats de distribution : grandes surfaces (hypermarchés et supermarchés), magasins de proximité en libre service, magasins de discompte, restauration par le biais de cafétérias. Le groupe possède par ailleurs des sociétés spécialisées dans d'autres secteurs tels que la photographie et l'informatique. Casino exploite, en outre, le site de vente par Internet c-online.

5. Le groupe Casino exploite directement, ou par l'intermédiaire de filiales ou de franchisés : 112 hypermarchés Géant (dont 96,4 % sont intégrés à la société Casino France), 473 supermarchés Casino (dont 61,3 % sont exploités en location gérance ou en franchise), 2 230 supérettes Petit Casino, 435 magasins Franprix, 301 magasins Leader Price, Spar et Vival.

6. Plusieurs sociétés sont affiliées au groupe Casino, notamment les coopératives de Normandie-Picardie (société coopérative anonyme de consommateurs à capital variable, qui exploite 205 magasins aux enseignes Maxicoop, Point Coop, et Coin chaud), Monoprix-Prisunic (société anonyme à directoire et conseil de surveillance qui exploite 322 magasins en France, dont 79 en région parisienne parmi lesquels 53 à Paris), et Francap qui est une centrale de référencement alimentaire fournissant 5 700 supérettes, libre-services et supermarchés (aux enseignes Coccinelle, Coccimarket, G20, Topco, Viveco, Nodis, Mag, Diagonal, Sanac, Eureka, Ma Droguerie, Panier Sympa, Halte Epicerie, Francap Distribution).

7. La société Casino a des participations notamment dans le capital des sociétés suivantes : Unigros (50 %), Sud distribution (50 %), SNC Gesfica (100 %), Hyper-Rocade (50 %), Lion de Toga (50 %), Pacam (50 %), Poretto (50 %), Fogata (50 %), Sodico (50 %), Sudis (50 %), Prodis (50 %) groupement Montilien de commerçants GMC (100 %), SCI les Beguines (93,27 %), SCI Draio de la Mar (100 %), Donus SNC (100 %), Gelase (100 %), Floréal (100 %), sarl les Sylènes (100 %), Astiyage (100 %), SA les Magasins économiques de Noisy-le-Sec (100 %), et SCI la Zac du Roubaud St Jean (100 %).

8. Avant la création de la centrale d'achat Opéra, le référencement des fournisseurs était assuré directement par Casino France, structure caractérisée par une forte centralisation des achats et de la distribution.

Cora

9. Le groupe Cora est une société anonyme qui a pour activité la vente au détail de produits de grande consommation. La société de droit belge Ransart détient 50,78 % de son capital.

10. Il exploite notamment les enseignes Cora, Match, Animalis, Truffaut et Duca shop. En 1999, le chiffre d'affaires du groupe Cora s'est élevé à 29 119 664 135 FF HT.

11. En France, le groupe Cora exploite 283 magasins aux enseignes Cora (69 hypermarchés) et Match (214 supermarchés). Il possède 45 jardineries Truffaut dont 20 sont franchisées, 2 animaleries Animalis, et 58 cafétérias Resto Time.

12. Cinq sociétés sont affiliées au groupe Gmb-Cora-Match : la société Primistères Reynoid, qui est une centrale d'achat régionale pour les magasins Cora implantés en Martinique, Guyane et Guadeloupe ; l'Union des coopérateurs d'Alsace, société coopérative anonyme qui exploite 225 magasins sous les enseignes : Point Coop, Supermarché Coop, Maxi Coop, le Mutant, Rond Point ; la SA Maximo qui vend à distance des produits surgelés et des produits alimentaires ; la société Migros France qui exploite trois hypermarchés dans l'Ain, et le Calvados. Ces affiliés ont passé avec le groupe Cora, une convention d'approvisionnement qui leur permet d'adhérer aux centrales d'achat du groupe.

13. Avant la création d'Opéra, le groupe Cora possédait deux centrales d'achat : Loceda pour les produits alimentaires, et Hypersélection pour les produits de bazar, l'électroménager et le textile.

La répartition géographique et le poids économique des sociétés Cora et Casino

14. Au niveau national, la part de marché détenue par les enseignes Casino, Géant, Cora, et Match était de 9,5 %, au moment de la création d'Opéra. En incluant Monoprix/Prisunic, affilié au groupe Casino et donc inclus dans le périmètre d'Opéra, cette part de marché s'élève à 11,6 %.

15. Le groupe Casino est principalement implanté dans le Sud et l'Ouest du pays, alors que le groupe Cora est essentiellement présent dans le Nord et l'Est de la France. La clientèle commune aux deux groupes est limitée : environ 10 % des clients Géant sont également clients chez Cora, et 15 % des clients Cora fréquentent également Géant. Les groupes Cora et Casino détiennent des parts de marché significatives, mais néanmoins inférieures à 30 % des surfaces de vente ou du chiffre d'affaires réalisé, dans sept zones de chalandise.

16. Selon une étude Xerfi réalisée en octobre 1999, près de 17 % des hypermarchés et 25,6 % des supermarchés étaient exploités par Cora et Casino.

17. La part de marché par rayon détenue par les cinq principaux groupements présents sur le marché français est précisée dans le tableau suivant :

Groupe	épicerie	liquides	entretien	hygiène/ beauté	crèmerie	surgelés	traiteur LS	Saucis- serie	fromage s LS	Charcu- terie LS
Opéra	11,1	12,8	11,3	14,1	11,1	11,4	14,3	12,7	11,4	11
Auchan	12	14,3	13,1	14,2	11,8	14	12,7	14,8	11,5	12,5
Intermarché	14,4	10,8	13,8	12,4	14	13,1	10,3	11,7	13,8	2,1
Lucie	23,4	21,2	24,5	24,1	22,5	21,2	20,5	21	22	20,3
Carrefour- Promodès	23,8	24,8	25,9	27,3	23,7	23,9	26,6	25,6	23,2	23,9

(source référence Univers GMS (hypers + supers + HD + supérettes + bad) panels conso. = 91 % de la consommation des ménages).

2. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

18. Créée le 28 avril 1999, la société Opéra a organisé, à compter du 1^{er} juin 1999, des réunions avec les principaux fournisseurs des groupe, Cora et Casino. Au total, Opéra avait, au 18 janvier 2000, référencé 4003 fournisseurs. Trente-quatre d'entre eux, représentant 80 % du chiffre d'affaires des produits dont la négociation a été confiée à Opéra, ont été interrogés ou ont communiqué des éléments lors de l'instruction de la présente saisine. Ils ressort de leurs déclarations que plusieurs demandes ont été formulées par les acheteurs d'Opéra :

- la renégociation des contrats commerciaux en cours pour l'année 1999 ;
- l'harmonisation des conditions commerciales accordées sur les conditions estimées les plus favorables, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1999 ;
- une participation financière, au titre de la massification des achats ou reconnaissance d'Opéra, de l'ordre de 2 % du chiffre d'affaires réalisé.

Certains fournisseurs ont, de plus, déclaré que leurs produits avaient été déréférencés, à la suite du refus qu'ils avaient opposé aux demandes ainsi présentées. Lors des négociations relatives à l'année 2000, qui se sont déroulées à partir de décembre 1999, la centrale de référencement a confirmé ses demandes précédentes et a adressé des factures d'acomptes sur cette base.

La renégociation des conditions commerciales, leur harmonisation, la compensation des différences et les demandes liées à la création d'Opéra

19. M. Joly, directeur d'enseignes alimentaires de la société Perrier Vittel, a affirmé : *"le premier rendez-vous avec Opéra en présence des acheteurs respectifs de Cora et de Casino s'est déroulé le 7 juin 1999 au siège de Cora. On nous a demandé un réaligement sur les conditions les plus favorables accordées à Casino selon eux à partir de la création d'Opéra. En contrepartie, Opéra nous proposait une unification des services achetés (...). Le plan de vente chez Casino était plus développé (opérations prospectus plus fréquentes) par rapport à Cora"*.

20. M. Psarski, directeur d'enseignes de la société Entremont, a déclaré : "nous avons été convoqués pour la première fois par Opéra début juin 1999 (...). On nous a présenté la structure Opéra et l'objectif de cette structure. (...) Fin juin, un second rendez-vous a eu lieu chez Locéda en présence des représentants de Locéda et de Casino. On nous a demandé au titre de la massification des achats 2 % sur le chiffre d'affaires total Casino + Locéda + les affiliés des deux entités rétroactif au 1^{er} janvier 1999. Nous avons refusé (...). Fin août, début septembre une nouvelle réunion a eu lieu chez Casino en présence seul de l'acheteur Casino se présentant au titre d'Opéra. Les demandes d'Opéra ont évolué : on a cessé de nous demander l'alignement sur les conditions les plus favorables (0,70 %) et la demande de 2 % sur la massification des achats s'est transformée en une demande valeur absolue de 4 millions de francs couvrant également les 0,70 %. Nous avons demandé quelles étaient les contreparties proposées par Opéra. Nous n'avons eu aucune réponse à ce sujet (...)"

21. M. Seizelard, directeur commercial de la division chocolat de Nestlé France, a indiqué : "le premier rendez-vous avec Opéra a eu lieu le 23 juin 1999 chez Cora en présence des acheteurs habituels de Cora et de Casino. On nous a demandé 2 % au titre de la reconnaissance d'Opéra et l'alignement des conditions sur Casino. Nous avons refusé ces demandes. Le 1^{er} juillet 1999 un second rendez-vous a eu lieu chez Cora en présence des directeurs d'achat épicerie de Cora et de Casino. La demande est réitérée, le refus également. A la suite de plusieurs rendez-vous, un accord a été trouvé avec Opéra sur une perspective de 2 ans (1999-2000) (...)"

22. Selon M. Lauden, directeur des opérations commerciales de la société Lesieur, "en ce qui concerne les négociations commerciales 1999, elles ont été finalisées en octobre 1998 avec Locéda et en mai 99 avec Casino (...). Nous avons été convoqués par les acheteurs de Cora et de Casino courant juin. Le premier rendez-vous a eu lieu chez Cora. On nous a annoncé qu'Opéra allait se substituer aux centrales d'achat de Casino et de Cora. Cette substitution a été effective à partir de septembre. Les deux acheteurs de Cora et de Casino se sont échangé les conditions commerciales que nous leur accordions respectivement. Ils nous ont demandé un alignement sur les conditions commerciales qu'ils considéraient comme les plus favorables c'est à dire sur les conditions accordées à Cora-Match. Cette demande concernait la totalité des rémunérations (...). Ils nous ont également demandé 2 % au titre de la massification des achats sur la totalité des chiffres d'affaires des deux groupes. Les demandes des acheteurs ont été présentées comme systématiques et en tant que telles exigées auprès de tous les fournisseurs. Nous avons refusé ces demandes. Elles ont été réitérées et sont toujours d'actualité même si elles se manifestent sous d'autres formes. (...)"

Un courrier du 7 juillet 1999, adressé à Opéra par la société Lesieur, constate "nous faisons suite aux différents entretiens que nous avons menés tout dernièrement concernant la création de votre centrale de référencement Opéra et aux demandes qui en découlent :

- au titre de la "comparaison" des conditions 1999 négociées séparément avec Casino et Cora, vous valorisez à dessein des écarts justifiant à vos yeux une demande de compensation financière, sans contrepartie réelle, avec rétroactivité au 1^{er} janvier 1999.
- au titre de la "reconnaissance" d'Opéra, vous justifiez une demande à hauteur de 2 % du CA des 2 entités, sans autre contrepartie que la massification de vos CA, avec rétroactivité au 1^{er} mai 1999.

Nous avons déjà eu l'occasion de vous faire part de notre profond désagrément quant à ces demandes qui nous apparaissent comme non justifiées, en dehors de la réalité économique, sans parler des sanctions évoquées en cas de non réponse favorable de notre part, ce qui serait pour le moins contraire à l'esprit de bonne collaboration qui prévaut entre nos sociétés.

A cette fin, nous vous rappelons notre position quant aux points cités plus haut : (...)

→ concernant la reconnaissance d'Opéra, la discussion quant à un accord additionnel à ceux déjà signés respectivement avec chacune de vos sociétés pour l'exercice 1999, ne pourrait se faire qu'au titre de prestations de service additionnelles, assorties de contreparties réelles (...)"

23. M. Buiret, directeur d'enseignes de la société Kraft Jacob Suchard France, a déclaré : *"nous avons reçu un courrier d'Opéra nous demandant un rendez-vous qui a eu lieu courant juin à Croissy-Beaubourg. Très rapidement, d'autres rendez-vous ont eu lieu au cours desquels la négociation véritable a commencé. Elle a été finalisée le 15 juillet 1999 pour le café (...) et le 22 novembre 1999 pour la confiserie. (...) Opéra s'est substituée aux deux entités précédentes et a demandé : d'une part une harmonisation des conditions accordées aux deux entités et d'autre part une demande de coopération commerciale dans la mesure où les contreparties seraient également harmonisées. Dans les cas où les contreparties ne pouvaient être harmonisées en 1999 du fait de la date tardive des accords, nous avons obtenu des contreparties supplémentaires aux accords initialement traités (...) Nous avons refusé la coopération additionnelle telle qu'elle était demandée par Opéra (environ 2 %), nous nous sommes contentés d'un geste commercial : nous avons étendu une gamme de bonbons La Vosgienne pour 972 000 F. Pour le café, nous avons harmonisé 0,12 % du chiffre d'affaires des deux premiers trimestres dans le domaine de la coopération commerciale. Nous avons également versé 810 000 F chez Casino pour une extension de produits dans certains de leurs circuits (...)"*.

24. M. Puech, directeur commercial, et Mme Auger, chargée de mission, de la société Luissier Bordeaux Chesnel ont indiqué que : *"lors de ces rendez-vous, les négociateurs d'Opéra avaient en leur possession les accords de Casino et les accords Locéda et ils ont demandé l'harmonisation des conditions sur la base des conditions les plus favorables. Ils demandaient en outre, qu'on reconnaisse Opéra en lui accordant un budget de coopération commerciale de 2 % au titre de la massification des achats et de l'augmentation de l'activité qu'elle entraînera"*.

25. M. Guengant, directeur de clientèle, et M. Livet, de la direction juridique de la société Bonduelle, ont déclaré : *"avec la création d'Opéra, une demande nous a été faite à hauteur de 2 % : nous avons demandé à ce que ces 2 % aient des contreparties réelles (...) Par ailleurs, les conditions de coopération 1999 Casino et Locéda ont fait l'objet d'une demande d'alignement à hauteur de 27 % ; cette différence étant due aux prévisions de chiffres d'affaires (...)"*.

26. Selon M. Guillet, directeur d'enseignes de la société Cogesal Miko, *"les premiers contacts avec Opéra ont eu lieu en septembre 1999 à Croissy Beaubourg chez Cora en présence des acheteurs habituels de Casino et de Cora. Ils se sont présentés comme agissant au titre d'Opéra(...)"*. M. Guillet ajoute *"au titre des négociations 1999, Opéra nous a demandé un réalignement sur les conditions commerciales les plus favorables et 2 % d'amélioration des conditions commerciales, ce que nous avons refusé"*.

27. M. Crabot, directeur commercial off trade, et M. Bregy, directeur d'enseignes de la société Triodis, ont déclaré : *"le premier rendez-vous avec Opéra a eu lieu le 13 septembre 1999 (...) on nous a demandé 2 % au titre de la massification des achats. Nous avons refusé au motif que les accords étaient déjà conclus pour l'exercice en cours (...). En contrepartie, Opéra nous a proposé le référencement de nouveaux produits sur les 3 derniers mois de l'année, mais ce référencement était déjà prévu chez Casino"*.

28. M. Monnot, directeur commercial de la société Barilla France, expose *"on nous a parlé d'Opéra, à partir de juin 1999 et nous avons été convoqués à un rendez-vous commun avec les acheteurs pâtes Locéda et Casino, à Croissy Beaubourg. Il n'y a pas eu de convocation pour les biscuits, non référencés chez Casino. Il n'y a pas eu non plus de convocation pour les sauces, déréférencées par Casino au 1^{er} septembre 99, suite à un litige commercial propre à la négociation commerciale Casino. Lors du rendez-vous commun sur les pâtes, il y a eu une demande d'alignement des conditions Locéda sur Casino et une demande liée à Opéra. Casino bénéficiait de conditions supérieures à celles de Locéda, d'environ 3,5 points liées à des contreparties inférieures offertes par Locéda. La demande d'alignement portait sur l'ensemble de l'année 1999. La demande liée à Opéra était de 2 % au titre de la massification des achats. Pour nous massification des achats consistait à travailler sur l'ensemble de nos 3 catégories avec l'ensemble des sociétés constituant le groupe Casino et Locéda. Comme la création d'Opéra n'a pas abouti à ce que nous soyons présents en biscuits et sauce chez Casino, et en biscuits et en sauce, chez Match (une enseigne de Locéda),*

nous n'avons pas trouvé d'accord sur cette demande de 2 %. Nous avons trouvé un accord le 13 juillet 1999, concernant la revalorisation de l'accord Locéda, en échange d'une troisième opération de revente nationale chez Cora (...)".

29. M. Hannebicque, directeur commercial de la société Herta, déclare "le premier rendez-vous au titre d'Opéra a eu lieu le 8 juin 1999 en présence des acheteurs charcuterie de Cora et de Casino au siège de Cora (...). Un second rendez-vous a eu lieu le 22 juin 1999 à Saint-Etienne en présence de nouveaux interlocuteurs se présentant comme appartenant à Opéra (...). Un troisième rendez-vous a eu lieu le 13 juillet 1999 à Croissy Beaubourg chez Cora (...). Opéra nous demandait un réalignement des conditions commerciales sur l'enseigne qu'il considérait de leur point de vue comme la mieux traitée à savoir Cora. Cette demande n'était pas assortie de contreparties. Dans leur esprit, cette demande était rétroactive au 1^{er} janvier 1999". L'intéressé indique que le 14 septembre 1999 "nous avons rencontré M. Desheraut directeur des achats frais d'Opéra. Nous nous sommes engagés verbalement sur une somme (...)" . Le compte-rendu d'une réunion qui s'est tenue le 13 juillet 1999 entre les sociétés Herta et Opéra constate "1°) demande de valorisation de l'écart(..) nous leur répondons que nous ne sommes toujours pas d'accord pour partir sur la base des conditions Cora et les appliquer à Match, UCA, Casino, Franprix, Primo, Francap (...)" . Le compte-rendu d'une réunion qui s'est tenue le 14 septembre 1999 indique : "M. Golotvine (d'Opéra) présente les divergences de point de vue sur le comparatif Locéda/Casino. Leur demande :

- application du meilleur accord Cora à toutes les entités de Loceda et du groupe Casino
 - validation de l'accord triple net de Cora comme servant de base à la négociation 2000
 - règlement des écarts constatés soit 6,5 MF
 - reconnaissance d'Opéra non encore formulée en termes de coût.
- Nous leur rappelons notre position :
 - comparaison des deux entités Locéda et Casino en prenant en compte le mixe CA de chaque entité soit pour nous un écart de 0,14 % au profit de Locéda.
 - Opéra n'existe que depuis mai 99 et la demande ne peut se faire que sur 7 mois.
 - pas de reconnaissance Opéra puisque les autorités françaises et européennes n'ont pas encore donné leur accord.

De plus nous leur expliquons que nous ne souhaitons pas régler d'écart sur Francap, Baud, UCA, Primo car les contreparties ne sont pas les mêmes et qu'ils n'ont aucun lien capitalistique sauf entre Casino et Baud. (...)

Nous leur proposons de leur régler :

- 1 000 KF sur 1999
- 900 KF sur 2000
- avec comme indice de négociation 2000 : 64.73

Accord de M. Desheraut et fin de l'entretien".

30. M. Leclair, directeur commercial de la société Chupa Chups France, affirme que, lors des rencontres avec la centrale de référencement, qui ont commencé en août 1999, "Opéra a comparé les conditions commerciales accordées à chacune des deux enseignes séparément. D'après Opéra, Cora bénéficiait des contrats de coopération les plus avantageux. Pour nous, la différence résultait des prestations différentes accordées. On nous a demandé une augmentation de la coopération commerciale accordée à Casino (...). Nous avons accepté cette augmentation en contrepartie d'un élargissement de la gamme et de mise en avant".

31. M. Albertelli, directeur de clientèle GMS écriture, et M. Tupin, directeur commercial écriture, de la société Bic ont exposé que les négociations commerciales relatives à l'année 1999 avaient été finalisées avec Casino, le 29 décembre 1998 et le 20 novembre 1998 avec Cora. Ils déclarent "nous avons été convoqués la première fois par Opéra chez Cora le 15 juin 1999 en présence de deux acheteurs de Casino et d'un acheteur de Cora. On nous a demandé de comparer les accords respectifs de Casino et de Cora. Il résultait de cette comparaison que les conditions commerciales

maximales proposées étaient très proches. Lorsqu'on incluait les budgets gérés par notre force de vente dans les magasins Cora. Casino bénéficiait faiblement de ces budgets du fait de sa structure très centralisée. Dans le cadre de ce rendez-vous, seul le périmètre Cora-Casino a été évoqué avec Opéra (pas de référence aux affiliés). Une double demande a été formulée : d'une part 2 % au titre d'Opéra pour l'année 1999 sur le CA 1999 Cora + Casino et d'autre part 0,6 % au titre du réaligement (selon eux) sur Cora qu'ils estimaient mieux traité au niveau commercial. Nous avons refusé ces demandes dans leur globalité".

32. Selon M. Massa et M. Thuriot, responsables compte-clé de la société Reckitt et Colman : "en ce qui concerne l'activité "soin & beauté" : les premiers entretiens ont eu lieu le 1^{er} juin 1999, à Croissy Beaubourg (...). Nous avons été reçus par M. Correa, de Locéda et Mme Gord, de Casino. Selon ces personnes, des écarts avaient été observés entre les accords Cora et Casino, évalués à 6,07 % de notre chiffre d'affaires, dont le règlement nous en était demandé. En outre, il était demandé le versement d'une somme égale à 2 % de notre chiffre d'affaires pour Opéra et 0,25 % pour Casino, au titre de l'équivalent du service de paiement centralisé de Cora. Nous avons refusé cette demande (...). Le deuxième rendez-vous a eu lieu le 15 juin également à Croissy-Beaubourg (...) Opéra a accepté que la négociation porte sur un budget de coopération comportant des contreparties. Reckitt a fait plusieurs propositions (élargissement des gammes dépilatoires dans certaines enseignes, opérations spéciales supplémentaires, référencement de produits absents de certains linéaires etc.) pour un budget global de 850 000 F. Le troisième rendez-vous s'est tenu le 28 juin (...) les représentants d'Opéra ont refusé les propositions de Reckitt, considérées comme insuffisantes en valeur et trop exigeantes en ce qui concerne les contreparties. En outre était maintenue l'exigence d'un investissement supplémentaire à verser à Opéra, sans précision de taux (...) Le cinquième rendez-vous a eu lieu le 18 novembre (...) nous avons fait les mêmes propositions portant sur le même budget et les mêmes contreparties (...) à laquelle s'ajoutait l'acceptation de trois opérations spéciales (...) rémunérées à 0,5 % du chiffre d'affaires (...). Cette proposition a été acceptée par Opéra (...)".

S'agissant de la gamme des produits d'entretien, ce fournisseur déclare : "le premier rendez-vous a eu lieu le 1^{er} juin 1999 à Croissy-Beaubourg (...) l'écart considéré comme injustifié par nos interlocuteurs et dont la compensation était demandée était de 4,04 % de notre chiffre d'affaires. En outre, le versement de 2 % du chiffre d'affaires était demandé. Nous avons contesté cette analyse et refusé de verser les sommes demandées. Le deuxième rendez-vous s'est tenu le 15 juin (...) nous avons fait savoir que nous n'entendions négocier que sur la base de contreparties en échange de nouveaux budgets".

33. Selon M. Minvielle, directeur général, et M. Pirot, directeur commercial division grand public France Bénélux, de la société Pennel Industries : "le 23 juin nous avons été convoqués par téléphone chez Casino à St Etienne en présence de l'acheteur habituel de Casino et du "responsable du bazar" chez Cora. On nous a annoncé que Casino et Cora souhaitaient reparler des négociations commerciales 1999. On nous a demandé de présenter sur un tableau les conditions commerciales 1999 accordées à Cora et à Casino, malgré la mention du contrat Casino l'interdisant. Au terme de cette comparaison, leur demande était de 2,2 millions de francs (HT) environ sur le prix facturé en plus de toutes les remises soit 1,34 % du chiffre d'affaires division grand public de Pennel. Nous avons refusé cette demande. Plusieurs fois, au cours de l'entretien on nous a menacé de nous déréférencer. Le rendez(-vous) s'est achevé sans accord. (...) Dans un courrier du 21 septembre 1999, nous avons fait une proposition à Opéra avec des contreparties réelles".

34. M. Meuter, directeur de clientèle de la société Kimberly Clark, a déclaré : "nous avons décidé de reconduire les conditions générales de vente de 1999 jusqu'à fin mars 2000 pour des raisons pratiques. En ce qui concerne les négociations commerciales 1999 avec Locéda nous avons signé un accord le 17 août 1999. Ce contrat a été signé avec M. Bouckaert acheteur de Locéda. Opéra n'est pas intervenu dans cette négociation commerciale car les contreparties négociées avec Locéda ne concernaient en rien Casino. En ce qui concerne les négociations commerciales de 1999 avec le

groupe Casino, nous sommes tombés assez rapidement sur un accord qui a été confirmé le 27 mai 1999 par notre société. Le 17 mars 1999, Casino nous avait fait parvenir plusieurs propositions que nous n'avons pas acceptées. J'ai reçu un contrat cadre de coopération commerciale non signé et non daté de Casino France représenté par Opéra au titre des négociations commerciales 1999. Je ne me souviens pas de la date à laquelle ce contrat a été envoyé". M. Meuter indique également : "nous avons été convoqué la première fois par Opéra en juin au siège de Saint-Etienne en présence des acheteurs habituels de Casino et de Locéda. On nous a annoncé que les négociations 2000 se feraient avec un interlocuteur unique. Durant l'été nous avons eu plusieurs rendez-vous à Croissy Beaubourg avec les deux acheteurs de Casino et Locéda au titre d'Opéra. Opéra nous a demandé 2 % au titre de la massification des achats, demande que nous avons refusée. Ils ont rapidement fait machine arrière. La création d'Opéra n'a eu aucune incidence sur les négociations 1999".

35. M. Ecrepont, directeur général, et M. Riaud, directeur commercial grande distribution, du groupe Frémaux ont indiqué : "nous avons été convoqués par Opéra le 5 juillet 1999 (jusqu'à présent, il était possible de démarcher les magasins Cora). Opéra nous a demandé un réalignement sur les conditions commerciales les plus favorables sans tenir (compte) des différences de chiffres d'affaires réalisés. Nous avons refusé. Ils nous ont demandé :

- réalignement de 1 % sur le CA Cora hors MDD (marque distributeur) au titre de la remise sur facture soit 15 000 F à l'époque
- 1,65 % au profit de Casino au titre des écarts de coopération commerciale soit 355 000 F

Ils nous ont précisé qu'il(s) demandai(en)t à chaque fournisseur 2 % au titre de la massification des achats mais étant donné ce qu'ils nous avaient déjà demandé, ils nous ont demandé 1 % soit 260 000 F. L'ensemble de ces demandes représentait 630 000 F sur le CA déclaré. J'ai refusé tout en bloc au motif qu'aucune contrepartie n'était proposée. Finalement, ils ont renoncé au pourcentage sur la massification des achats en nous précisant que pour l'année 2000 une réunion se tiendrait en octobre 1999 et que la massification serait alors demandée et des taux de remise plus élevés. La réunion s'est achevée sans qu'un accord soit trouvé. Le 15 juillet, j'ai adressé une proposition écrite à Opéra. Cette proposition a été jugée inacceptable par Opéra. Opéra n'a jamais confirmé ses demandes par écrit alors que nous n'avons pas cessé de leur demander.(...) j'ai été convoqué le 22 septembre 1999 où on m'a demandé d'expliquer la proposition du 15 juillet. Ils ont refusé les 52 000 F proposés et ont demandé respectivement 70 000 F pour Cora et 190 000 F pour Casino. Nous avons refusé au motif qu'aucune contrepartie n'était proposée. Nous leur avons précisé que nous souhaitions engager les négociations 2000 et ne pas revenir sur les négociations 1999 qui étaient déjà finalisées(...) Finalement, nous avons proposé 0,7 % du CA global sans contrepartie en acceptant de le payer seulement si Opéra nous le réclamait par écrit fin octobre soit 195 000 F (...)"

36. M. Vicard, directeur national des ventes GMS de la société DIM, a déclaré que "la demande d'Opéra consistait en un nivellement des accords Casino/Cora, rétroactivement au 1.01.1999, en une garantie de la ristourne de performance maximale sur l'année 1999 et en une coopération commerciale de 2 % de "reconnaissance d'Opéra". Nous avons refusé de satisfaire à cette demande en expliquant que seule une amélioration réelle et tangible de notre position dans l'une ou les deux enseignes pouvait motiver une amélioration de notre coopération commerciale (...). Plusieurs entretiens ont suivi au cours desquels nous avons cherché à trouver une position acceptable pour les deux, c'est à dire de réelles contreparties supplémentaires justifiant une amélioration de nos conditions de coopération commerciale".

37. M. Fenart, directeur commercial, et M. Dexmier directeur juridique adjoint du groupe l'Oréal, ont indiqué, au nom de la société Lascad, que "au titre de 1999, nous avons négocié un accord légèrement supérieur chez Casino que chez Locéda. Après la création d'Opéra, les négociateurs nationaux (Cora et Casino) nous ont convoqués pour nous demander de compenser l'écart constaté en la défaveur de Cora sur le CA de Cora. Notre première réponse fut négative et après discussion et négociation de nouvelles contreparties (...) nous avons accepté le principe de cette compensation".

38. M. Cangelosi, directeur d'activité consumer média, et M. Lefebvre, responsable juridique de la société Sony ont déclaré : *"lors de cette réunion du 12 juillet 1999, les acheteurs nous ont demandé de présenter les conditions accordées à chaque enseigne et les ont comparées. Les conditions commerciales les plus favorables étaient accordées à Cora ce qui se justifiait par des contreparties différentes pour les deux enseignes (...) Casino qui réalisait un chiffre d'affaire plus grand mais qui ne réalisait pas le même effort de progression estimait "mériter" une compensation. On nous a demandé 1 % sur le chiffre d'affaires Casino rétroactif au 1^{er} janvier 1999 sans qu'une contrepartie effective ne soit proposée en échange. (...) la non acceptation d'une telle proposition pouvait entraîner une perte de chiffre d'affaires conséquente sur l'année suivante (...). Pour débloquer la situation, nous avons fait une proposition écrite le 13 juillet 1999 envoyée à Cora agissant pour le compte d'Opéra dans laquelle nous acceptons la requête en contrepartie d'un accroissement de chiffre d'affaires au cumul des deux enseignes (...)"*.

39. Selon M. Périnet, directeur national des ventes, et M. Benkaroun, directeur centrales nationales et développement des ventes, de la société Jeux Ravensburger, *"en ce qui concerne les négociations commerciales 1999 avec Casino, elles ont été finalisées le 16 mars (...). Nous avons été contactés par Opéra fin juin 1999. Nous avons été convoqués à Saint-Etienne où les conditions commerciales accordées respectivement à l'une et à l'autre enseignes ont été comparées. Opéra nous a demandé le paiement de 390 000 F justifiés selon eux par un écart d'investissement entre Cora et celui de Casino. Cora bénéficiait des conditions commerciales les plus avantageuses ceci était lié à la présence de produits sur 3 catalogues contre 1 chez Casino. Il s'agissait d'une demande de réalignement rétroactive sur 1999 d'environ 2 % du chiffre d'affaires. Nous avons refusé cette demande considérant qu'Opéra n'avait aucune validation juridique. Nous n'avons pas de service juridique interne à la société, nous avons donc pris les conseils du syndicat professionnel. Un deuxième rendez-vous a eu lieu en juillet 1999 toujours chez Casino (...). La demande d'Opéra a été réitérée. Par un courrier du 27 août 1999, nous avons à nouveau refusé cette demande. Un troisième rendez-vous en septembre s'est tenu dans les locaux d'Opéra en présence d'un seul interlocuteur Opéra. La demande a été réexprimée dans une nouvelle problématique des négociations 2000. Nous avons maintenu notre position (de) départ. Cette demande ne faisait l'objet d'aucune contrepartie"*.

Dans un courrier du 27 août 1999, la société Ravensburger-Nathan a déclaré : *"nous prenons note de votre demande stipulée lors de notre second entretien, d'alignement du taux d'investissement Catalogue Fin d'Année Casino à hauteur de celui de Cora représentant un montant de 390 000 F. Nous vous rappelons que votre investissement est basé sur la présence renforcée sur 3 catalogues de l'enseigne Cora répartis sur le dernier trimestre 1999. Nous relevons que cette demande d'alignement à effet rétroactif au 1^{er} janvier 1999 ne s'accompagne d'aucune possibilité de contreparties réelles sur 1999 de la part du groupe Casino, ce qui est, de toute évidence, la base de nos points de désaccord"*.

40. M. Weissend, directeur commercial, M. Farnier, directeur de clientèle et M. Gutlé, directeur juridique, des brasseries Heineken, ont indiqué *"nos deux accords spécifiques ont été comparés. Après analyse, nos interlocuteurs ont décidé de ne pas modifier ces contrats pour l'année 1999"*.

41. M. Bazin, directeur de division grande consommation de la société Petit Bateau, a précisé *"nous avons remis un comparatif des conditions commerciales estimées 1999 Casino et Cora. Les conditions accordées étaient relativement similaires. En conséquence, aucune demande de réalignement n'a été formulée"*.

42. S'agissant de la demande relative à la *"reconnaissance d'Opéra"*, dont la plupart des fournisseurs ont indiqué qu'elle s'élevait, dans un premier temps, à 2 % du chiffre d'affaires réalisé avec Opéra, M. Charret directeur général d'Opéra, a déclaré, le 27 janvier 2000, *"la direction d'Opéra n'a jamais donné de directive pour exiger un quelconque pourcentage au titre de la création de la société. Lors de discussions informelles avec des industriels, j'ai pris connaissance qu'un certain nombre de demandes de ce type avaient été exprimées par certains membres de l'équipe Opéra sans que cette pratique soit généralisée. J'ai immédiatement demandé de faire cesser cette pratique. De toute façon aucune somme n'a été facturée et perçue à ce titre"*.

Les négociations relatives à l'an 2000

43. M. Delcamp, directeur des marchés nationaux, et M. Psarski, directeur d'enseignes de la société Entremont, ont déclaré *"les négociations 2000 avec Opéra ont débuté le 7 décembre. On nous a fait une triple demande :*

- *une demande d'alignement sur les conditions du plus offrant qui pour Opéra était Locéda*
- *la récurrence du budget alloué pour les mises en place de déréférencement (2 millions)*
- *2,5 à 3 % supplémentaires de coopération commerciale sans contrepartie (...)*

A la date nous avons refusé toutes ces exigences. Nous avons proposé un projet enseigne par enseigne au motif que la DGCCRF et le Conseil de la concurrence n'ont pas pris position sur l'existence d'Opéra (...).

Nous ne négocions pas en direct les taux des accords avec les affiliés. C'est Opéra qui s'en charge (...). Nous avons eu des demandes d'acomptes d'Opéra au titre de Casino".

44. M. Facon, directeur relation clientèle, M. Zeller, directeur administratif et financier, et M. Lauden, directeur des opérations commerciales, de la société Lesieur ont indiqué : *"dans le cadre des négociations 2000, nous pensons que la hauteur de la demande initiale inclue les 2 % non octroyés en 1999".*

45. Selon M. Guillet, directeur d'enseignes, et M. Roche, responsable clients nationaux de la société Cogesal Miko : *"les premiers contacts avec Opéra ont eu lieu en septembre 1999 (...) nous avons repris contact avec les deux interlocuteurs des enseignes Casino et Locéda début octobre pour proposer d'acheter de nouveaux services. Dans une télécopie du 27 octobre 1999 nous avons confirmé notre proposition qui a été acceptée. Ces prestations ont été réalisées en 2000 et facturées en 2000".* Dans le même procès-verbal, il est affirmé que : *"les négociations commerciales 2000 avec Opéra ont débuté en décembre, mais n'ont pas encore abouti à ce jour. Elles se déroulent avec un acheteur glaces Opéra et un acheteur surgelés (...). La publicité de la saisine du Conseil de la concurrence à propos de la centrale d'achat a contribué à modérer les demandes".*

46. M. Guengant, directeur de clientèle de la société Bonduelle a affirmé : *"Sur 1999, les négociations avec Opéra n'ont pas abouti. Nous n'avons pas payé les 2 % au titre de la massification des achats (...) Nous sommes à l'heure actuelle en pleine négociation 2000 avec Opéra. Nous leur avons proposé des accords de coopération de 28,5 % du CA global Locéda-Casino avec un point d'amélioration au titre de la massification des achats. Et de l'élargissement des gammes à l'intérieur des différentes enseignes. Aucun document n'est finalisé".*

47. MM. Weissend, Farnier et Gutlé, des brasseries Heineken, ont déclaré que, *"les négociations 2000 ont commencé au siège d'Opéra fin septembre, début octobre 1999 (...) un accord de principe a été rapidement conclu et porte sur un accord de coopération commerciale en contrepartie de services spécifiques à chaque entité du groupe Opéra (...) l'absence de formalisation des négociations 2000 résulte du cadre juridique incertain de la constitution d'Opéra et de la saisine du Conseil de la concurrence sur ce sujet".*

48. M. Minvielle et M. Pirot, de la société Pennel industrie, ont indiqué, s'agissant du déroulement des négociations relatives à l'année 2000 : *"dans un courrier du 21 septembre 1999, nous avons fait une proposition à Opéra avec des contreparties réelles. Un second courrier du 21 septembre 1999 vient compléter le courrier du 21 septembre. Le 4 janvier 2000, Opéra nous reçoit à nouveau : une seule acheteuse Opéra est présente. Cette acheteuse nous annonce n'avoir jamais reçu le courrier du 25 octobre et nous annonce une demande supplémentaire de 2 % du chiffre d'affaires 1999 au titre de la centralisation des achats sans aucune contrepartie. Le rendez-vous s'est achevé sans accord. Le 13 janvier 2000 nouveau rendez-vous : réitération des demandes de 1,3 % + 2 %, nouveau refus (...) le 22 février 2000 (...) début de négociation au titre de 2000 mais maintien de 1,3 % du chiffre d'affaires net hors TVA 1999 + 1 % de la centralisation des achats sur le chiffre d'affaires net hors TVA 1999 + 2 % du chiffre d'affaires 2000 net hors TVA de la centrale Opéra représentant les enseignes Cora et Casino".*

49. M. Meuter, directeur de clientèle de la société Kimberly Clark, a déclaré : *"pour l'instant les négociations commerciales 2000 n'ont pas commencé. Ce qui est inhabituel pour Locéda et Casino qui généralement commençaient les négociations dans le dernier trimestre de l'année. Il faut souligner que ce phénomène est général dans la grande distribution cette année. Nous avons reçu courant janvier 2000 un contrat cadre de coopération commerciale d'Opéra qui nous a précisé que ce serait le document type qu'ils souhaiteraient utiliser pour 2000"*.

Un document intitulé *"contrats de référencement et de coopération commerciale"* émanant d'Opéra qui a été remis par le représentant de la société Kimberly Clark, mentionne : *"lors de nos négociations, nous avons convenu des services de coopération commerciale, des budgets, et échéanciers de paiement. Il semblerait que vous ayez omis de nous retourner les contrats qui vous ont alors été soumis. La formalisation des règles qui président à nos relations et à nos intérêts communs est pour nous le gage de relations équilibrées et transparentes. Si nous pouvons envisager de les aménager sur certains points pour tenir compte de spécificités dans les relations, nous ne pouvons sans discrimination accepter que certains de nos fournisseurs s'y soustraient. Par ailleurs, nous attirons votre attention sur le fait qu'il est impératif que notre contrat de coopération commerciale soit signé rapidement, l'absence de contrat écrit nous plaçant en infraction par rapport à l'article 33 de l'ordonnance de 1986, nos deux sociétés étant co-responsables. Nous vous invitons donc à nous adresser les contrats ci-joints, complétés selon les conditions résultants de nos négociations, dûment signés et paraphés par vos soins, cela par retour du courrier (...)"*.

50. M. Périnet, et M. Benkaroun, de la société des jeux Ravensburger, qui a refusé dans un premier temps de satisfaire les exigences de la centrale de référencement, ont déclaré : *"un troisième rendez-vous en septembre s'est tenu dans les locaux d'Opéra en présence d'un seul interlocuteur Opéra. La demande a été réexprimée dans une nouvelle problématique des négociations 2000. Nous avons maintenu notre position (de) départ. Cette demande ne faisait l'objet d'aucune contrepartie"*. Selon les représentants de cette société : *"le préalable aux négociations 2000 était le paiement des 220 000 F demandés, nous avons validé cette demande le 22 décembre 1999"*.

Les factures d'acompte

51. M. Hannebicque, directeur commercial de la société Herta, a déclaré *"Opéra a émis au titre de 2000 un certain nombre de factures que nous avons refusé de payer dans la mesure où les négociations 2000 ne sont pas finalisées. Nous avons renvoyé ces factures. Sur les factures aucun taux n'est précisé et les libellés ne correspondent à aucune prestation que nous sommes capables d'évaluer"*. Dans une lettre adressée à Opéra le 14 février 2000, la société Herta expose : *"nous venons de recevoir de votre part 32 factures au titre de la coopération Opéra 2000 pour un montant total de 1 517 666,00 francs HT. Nous nous permettons de vous rappeler qu'à ce jour, nous n'avons signé aucun contrat de prestations de services permettant le règlement de facture au titre de la coopération 2000. A ce titre, nous ne sommes pas en mesure de régler des prestations dont la nature et le montant n'ont pas été fixés de manière conjointe et nous vous demandons de bien vouloir faire annuler dans les meilleurs délais les factures mentionnées en annexe ci-après (...)"*.

Les factures d'acompte dont le règlement est exigé sont datées du 26 janvier 2000 et concernent des prestations commerciales notamment libellées dans les termes suivants : *"520 D tention nationale ; 510 linéaire supplémentaire ; 512 media cosmos ; 504 pr sence prodt sup pub ; 505 op trade marketing ; 508 nx produit (pat. Tarte pb) ; 501 négo centralis ; 531 diffusion tous r seaux (...)"*.

La référence *"501 négo centralis"* rémunère la centralisation des négociations assurée par Opéra. Les montants TTC indiqués sur les factures remises sont les suivants :

- 61 506,00 FF
- 48 741,70 FF
- 25 224,00 FF
- 19 999,10 FF
- 10 854,00 FF
- 13 767,70 FF soit un total de 180 092,50 F TTC.

52. M. Seizelard, directeur commercial et M. Le Diraison, adjoint au secrétaire général de Nestlé France, ont déclaré : *"pour l'exercice 2000, nous avons reçu un certain nombre de demandes d'acomptes d'Opéra. Nous avons refusé de les payer compte tenu de l'absence d'accord finalisé pour 2000 et du fait que ces acomptes sont calculés sur la base d'un chiffre d'affaires annuel estimé (CA 2000) (...) juridiquement, nous estimons qu'on ne peut régler des acomptes sur des prestations indéterminées. Des acomptes ne peuvent être payés que lorsque la nature et la masse globale des prestations est convenue entre les parties (...)"*.

Par lettre du 14 février 2000, Opéra a demandé à Nestlé de payer, au titre de janvier 2000, 3 488 744,54 F d'acomptes pour des prestations commerciales désignées par 503 IPC, 504 animation produits, 510 linéaire supplémentaire, 520 PPC, 521 devant caisse, 531 coopération file, 532 média pub, 533 coopération commerciale, 535 accueil nouveaux produits, 541 trade marketing NF. La société Nestlé a contesté ces factures par courriers adressés à Opéra les 11 février 2000, 22 février 2000 et 23 février 2000. La société Nestlé considère que ces factures ne correspondent à aucune contrepartie réelle.

53. M. Lecart, directeur des clients nationaux, et M. Joly directeur d'enseignes alimentaire de la société Perrier Vittel ont déclaré, le 28 février 2000, *"nous avons abordé les négociations 2000 qui n'ont pas été finalisées à ce jour. Nous avons reçu, au titre de l'année 2000, plusieurs factures Opéra (...) sous forme d'acomptes provisionnels sur la base des accords 1999 (...) Opéra négocie pour Cora, Casino et tous leurs affiliés. En ce qui concerne les affiliés, il s'agit juste d'un accord cadre, les contreparties sont ensuite négociées enseigne par enseigne"*.

La société Perrier-Vittel a reçu 44 factures d'acomptes établies le 31 janvier 2000 et le 16 février 2000 pour un montant global TTC de 13 158 962,70 F. Ces factures sont libellées, notamment *"budget publi promo, linéaire supplémentaire, lancement de nouveaux pro, extension, media cosmos, coopération commerciale"*. Plusieurs factures d'acomptes portent la mention manuscrite *"1^{er} acompte 2000"*.

Les accords passés entre Perrier Vittel et Locéda représentaient 212 943 383 F en 1999 et ceux passés avec Casino, 528 136 190 F, soit 741 079 573,00 F pour l'ensemble des enseignes relevant de la compétence d'Opéra. Le montant global des factures d'acompte demandé pour le 1^{er} trimestre 2000 représente donc 0,51 % du chiffre d'affaires global de 1999, soit un total de 2,05 % sur l'année, proche des 2 % exigés par Opéra au titre de sa *"reconnaissance"*.

54. MM. Crabot et Bregy, de la société Triodis, ont déclaré *"le premier rendez(-vous) au titre des négociations 2000 a eu lieu le 7 janvier 2000 (...). Lors de ces entretiens nous avons trouvé un accord pour les spiritueux et les effervescents qui n'a pas été validé par écrit par Opéra. Nous avons reçu un certain nombre de factures d'acomptes d'Opéra en date du 5 et du 21 février concernant le budget publi-promo, en continuité de ce qui se passait chez Casino en 1999 mais pas chez Cora. Nous souhaitons revoir Opéra au sujet de ces factures car je souhaiterais savoir à quoi elles correspondent et je souhaiterais modifier la construction de l'accord 2000"*.

Le montant global demandé à Triodis par Opéra est de 1 932 815,20 F TTC. Les factures sont libellées *"504 budget publi-promo"* ou *"505 budget publi-promo"* ; à l'exception d'une facture, chaque montant figure sur deux factures différentes.

55. L'accord commercial passé pour l'année 2000 entre les sociétés Opéra et Cédilac prévoit : *"les demandes d'acomptes émises à compter du 1^{er} janvier 2000 jusqu'à la fin de la période de négociation des conditions commerciales 2000, le sont dans le cadre de la prorogation des accords antérieurs, selon les termes des accords 1999. En effet, le contrat de référencement 1999 prévoyait la prorogation automatique de l'ensemble des contrats 1999, pour couvrir la période des négociations de l'année suivante. Le cadre contractuel existant pour Casino s'applique pour le groupe Cora (...)"*.

Opéra a adressé à Cédilac, le 26 janvier 2000, 46 factures d'un montant global de 8 293 041 F TTC, puis 46 factures, en février, d'un montant global de 8 243 841 F TTC, et 62 factures, en mars, d'un montant global de 8 662 981,50 F TTC. Ces factures sont libellées : *"504 budget publi-promo TG"*, *"505 budget PP animation"*, *"506 budget publi-promo tracts"*, *"510 MEA Reno-ouverture"*,

"512 média cosmos", "513 high co", "531 coopération services", "544 budget pp stop rayon", "503 diffusion gamme", "520 preco merchandising".

56. Par trois lettres datées du 14 avril 2000, Opéra a réclamé à Sodiaal International Fromageries Riches Monts le règlement des acomptes mentionnés sur des factures émises le 29 février 2000 pour des montants de 300 294 F, 148 338 F et 101 304 F, soit une somme totale de 549 936 F. Les acomptes concernent des prestations désignées par "503 coop gamme diffusion", "504 publi-promo prospectus", "520 centralisation", "522 coop développement".

57. Opéra a également transmis à Chupa Chups des factures d'acomptes libellées "503 coopération IPC", "578 BPP trade market", "522 tronc assortiment commun" émises les 26 janvier 2000, 16 février 2000 et 16 mars 2000, pour un montant global de 244 311,90 F TTC. Les acomptes ainsi exigés représentent 2 % du chiffre d'affaires annuel réalisé avec ce fournisseur.

58. Dans un courrier en date du 28 février 2000 adressé à la société Bestfoods, Opéra affirme "malgré notre précédent courrier, nous n'avons pas enregistré le règlement des demandes d'acompte pour le mois de janvier 2000 (...). A défaut vos créanciers, nos mandants les groupes Casino et Cora ne pourront que procéder à leur compensation et facturer des intérêts au taux légal pour retard de paiement". Par lettre du 7 mars 2000, Bestfoods conteste devoir payer ces acomptes et soutient que "ces demandes d'acomptes sont basées sur les achats de prestations effectuées en 1999 auprès de la société Casino, hors Médias Cosmos. Toutefois, elles se réfèrent à des contrats 2000 qui n'existent pas. Nous sommes toujours en négociation et nous n'avons pas finalisé les achats de prestations 2000. Bien entendu, nous ne sommes pas opposés à une prorogation des achats de services effectués en 1999 auprès de la société Casino, mais cette question n'a pas été évoquée. En effet, la prorogation ne peut s'envisager qu'au cas par cas en fonction des prestations considérées et de leur réalisation à venir sur l'année 2000. De plus, ces demandes font état d'échéances à dates (31/01 et 16/02/2000). Là encore, nous n'avons défini aucun échéancier. Enfin, un paiement de prestation de service par acompte ne peut s'envisager qu'en fonction de chacune des prestations achetées. Par courrier du 28 février 2000, vous nous relancez sur le paiement de ces demandes en envisageant de demander à votre mandant de procéder à une compensation. Nous attirons votre attention sur le fait qu'une telle compensation serait totalement illégale (...)". Un courrier identique a été adressé pour les factures d'acomptes émises au bénéfice du groupe Cora.

La société Bestfoods a, notamment, reçu une facture n° F00020CEAF établie le 31 mars 2000 par Casino France d'un montant de 417 669,16 F TTC pour des prestations réalisées en 1999 et qui sont libellées "Nouvelle Calédonie" et "la Réunion". Or, les relations commerciales de Bestfoods et Casino excluent ces deux départements où les conditions commerciales sont négociées directement par les agents locaux de Besfoods.

Les déréférencements de produits

59. M. Guengant, directeur de clientèle de la société Bonduelle, a déclaré : "avec la création d'Opéra, la relation commerciale se complique avec deux demandes supplémentaires :

- 1) alignement des conditions avec rétroactivité au 1^{er} janvier 1999, sans contreparties (alignement des conditions de Cora sur Casino soit un écart de 13,30 %).
- 2) demande de reconnaissance Opéra : 3 % du CA total.

En réponse à ces demandes, nous avons adressé un courrier à Locéda en date du 23 juillet 1999 (...) nous avons constaté au mois de juillet 1999 l'arrêt de commandes de 18 références chez Cora (...) ce constat ainsi que l'obligation de maintenir la relation commerciale et notre chiffre d'affaire avec les deux opérateurs, nous a conduits à faire des propositions (...)"

Le 27 septembre 1999, la société Bonduelle a accepté l'alignement les conditions commerciales consenties "à compter du 01 juillet 1999 auquel s'ajoutent 988 KF réglé comme suit :

→ 1 contrat global 1999 avec 3 échéances

⇒ 300 KF au 01/12/1999

⇒ 300 KF au 30/06/2000

⇒ 388 KF au 15/12/2000", et a versé 300 KF au titre d'optimisation des gammes, pour permettre le "retour des 19 références stoppées en juin au 01/10/99", et le "retour des 3 références stoppées en mars au 01/10/99", ainsi que le "référencement de l'épinard haché crème 750 grs dans tous les HM SM et SM à compter du 01/10/99".

60. La société Luissier Bordeau Chesnel a reçu "en octobre 1999, un courrier recommandé d'Opéra daté du 13 octobre 1999, dans lequel ils nous informent que 10 de nos références ne font plus partie de leur assortiment. Aux termes de ce courrier, ils ne gardaient que deux références sur l'ensemble de notre gamme. Ayant une activité significative avec Casino, nous avons essayé de trouver un accord et avons adressé un fax le 12 novembre 1999, l'un à Cora, l'autre à Casino. Notre proposition porte sur 2000 et concerne un budget de coopération commerciale de 1 %. Nous n'avons pas eu de réponse écrite".

61. MM Facon, Zeller et Lauden, de la société Lesieur, considèrent que le "refus de souscrire aux demandes d'Opéra pour 1999 et 2000 a eu pour conséquences :

1) des menaces de déréférencement en 1999 non suivies d'effet (Cf. courrier du 10 septembre 1999) mais appliquées en 2000 (Cf. fax 3 janvier 2000). Nous avons demandé à Casino et à Cora de nous confirmer l'assortiment actuel ce qu'ils n'ont jamais fait (courrier du 19 janvier 2000).

2) pour 2000, un arrêt des opérations de revente sur les 5 premiers mois de l'année".

Une télécopie datée du 3 janvier 2000, qui émane de la plate-forme Cora de Ludres, indique que neuf produits Lesieur ont été déréférencés "suite à une décision de notre centrale merci de ne plus me livrer les produits suivants (...)". Par lettre du 10 septembre 1999, la société Lesieur a été informée que le groupe Casino avait déréférencé deux produits d'huile d'olive, et que l'huile "Giralda ne sera plus présente qu'en Géant".

62. Dans un courrier du 23 mars 2000, adressé par la centrale de référencement à la société Bestfoods, il est indiqué "suite à nos différents entretiens au cours desquels nous nous sommes exprimé nos besoins respectifs concernant notre collaboration 2000, il s'avère que nous ne sommes pas en mesure de trouver un terrain d'accord. En effet, après vous avoir présenté toutes les possibilités de développement 2000, les conditions commerciales clairement définies par votre société s'avèrent inadaptées. En conséquence, nous vous informons de notre décision de mettre fin à notre collaboration à compter du 1^{er} juillet 2000 (...)".

63. Le représentant de la société Jeux Ravensburger, qui a refusé de verser 390 000 F destinés à compenser la différence entre les conditions commerciales accordées à Cora et celles accordées à Casino, a déclaré "un nouveau rendez-vous a eu lieu en novembre. Au préalable, Opéra nous avait envoyé un courrier précisant les référencements permanents pour 2000, référencements en forte diminution (pas de référencement pour les puzzles dans les petites structures de magasins, ce qui fait partie de nos gammes importantes en permanent, notamment sur cette période). Nous sommes leader sur le marché du puzzle. Ce courrier a été suivi d'effet dans la confirmation du référencement 2000. Cette absence de référencement des puzzles a eu un impact sur le chiffre d'affaires mensuel en janvier 2000 (...). Lors du rendez-vous du 2 novembre 1999, nous avons pris un accord verbal de principe : nous avons proposé à Opéra 220 000 F au lieu des 390 000 F demandés en contrepartie d'un catalogue en puzzle en janvier chez Cora et d'un retour possible de notre gamme puzzle en référencement permanent. Opéra était d'accord sur le principe mais ils ont indiqué après coup que le délai était trop court pour réactualiser auprès des magasins le dossier de référencement permanent ("dossier métier"). Nous n'avons pas payé les 220 000 F. En revanche, nous avons obtenu avec Cora la parution dans son catalogue "Bonne année les prix" la mise en avant de puzzle adulte. Ce catalogue est paru du 6 au 21 janvier. Nous avons signé pour ce catalogue un contrat de coopération commerciale uniquement avec Cora le 20 décembre 1999 pour 75 000 FHT (...). Le préalable aux négociations 2000 était le paiement des 220 000 F demandés, nous avons validé cette demande au 22 décembre 1999 (...)".

64. Enfin, le procès-verbal du conseil d'administration d'Opéra du 1^{er} septembre 1999 précise : *"suite à la saisine par le ministre du Conseil de la concurrence et des enquêtes de la DGCCRF, nécessité :*

- *Formation Opéra à assurer*
- *Suivi des enquêtes à faire*
- *Action presse (suite à l'article du Monde) ?"*.

II. - Les griefs notifiés

65. Sur la base des constatations rapportées ci-dessus, il a été fait grief à la société Opéra, à la société Casino Guichard-Perrachon, et à la société Cora, de s'être délibérément concertées pour obtenir des fournisseurs des avantages supplémentaires en l'absence de contreparties réelles, objectives, et préalablement convenues, et pour imposer :

- la renégociation et l'harmonisation des conditions commerciales consenties aux sociétés Casino Guichard-Perrachon et Cora, voire leurs affiliés, sur les conditions estimées les plus favorables, indépendamment des raisons objectives justifiant ces différences ; et exiger une compensation rétroactive voire antérieure à la création de la société Opéra des différences commerciales consenties aux sociétés Cora d'une part, et Casino-Guichard-Perrachon, d'autre part ;
- le versement d'une participation au titre de la reconnaissance de la société Opéra ou massification des achats, pratique dite de *"la corbeille de la mariée"*, forfaitairement fixée à 2 % pour l'ensemble des fournisseurs ;
- en confirmant toutes les exigences formulées par Opéra, et en les introduisant comme préalable aux négociations relatives à l'an 2000 ; en adressant aux fournisseurs, notamment au cours du 1^{er} trimestre 2000 des factures d'acompte relatives à des prestations de coopération commerciale virtuelles dont les montants incluent les exigences de la société Opéra, relatives notamment à la compensation des différences commerciales et à *"la corbeille de la mariée"* ;
- ces exigences ont été au surplus assorties de menaces de déréférencements en cas de refus, le cas échéant suivies d'effet, puisque des fournisseurs ayant refusé de satisfaire les exigences d'Opéra ont fait l'objet de déréférencements partiels et boycottages.

III. - Discussion

Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les moyens de procédure présentés par les sociétés mises en cause.

66. Aux termes de l'article L. 464-6 du code de commerce : *"Lorsqu'aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure"*.

67. Le libre choix de l'acheteur est 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, sont licites et ne constituent pas en eux-mêmes des pratiques anticoncurrentielles même s'il apparaît que les offres des fournisseurs sont conformes aux usages. Les accords de référencement sont fréquemment l'objet de renégociations conduisant à une modification des accords initiaux. En effet, pour un distributeur, l'intérêt économique d'un accord avec un fournisseur dépend pour partie des conditions que ce même fournisseur aura accordées à d'autres distributeurs, conditions qui ne sont pas connues avec précision lors de la négociation de l'accord mais qui peuvent se révéler en cours d'application de celui-ci. De même, pour un fournisseur, l'intérêt d'un accord de référencement dépend pour partie de la stratégie

commerciale des distributeurs regroupés dans la centrale et des conditions octroyées par les autres fournisseurs, éléments qui, eux aussi, ne sont pas connus lors la négociation initiale. 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.

68. Même si les accords et pratiques susmentionnés 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. Ainsi, le fait, pour les distributeurs qui ont créé la centrale Opéra, de faire savoir à l'ensemble des fournisseurs qu'ils entendent, en raison de l'accroissement de la puissance d'achat générée par cette création, renégocier les conditions d'achat consenties, ou conditionner la poursuite des relations commerciales déjà nouées à l'acceptation de conditions supplémentaires, sans contreparties réelles, par rapport à celles qui avaient déjà été convenues et acceptées, 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 le jeu de la concurrence sur un marché. Une telle pratique pourrait également apparaître comme prohibée par les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce, si elle émanait d'une entreprise détenant une position dominante ou tenant dans sa dépendance les fournisseurs considérés et était susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence sur un marché.

Sur l'existence d'une position dominante et d'un état de dépendance économique

69. 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 le marché national de la distribution au détail de produits de consommation courante, les parts de marché des sociétés mères étaient, en juillet 2000, de 9,7 % pour Casino, et de 6 % pour Cora. Au plan local, les groupes Cora et Casino ne sont, le plus généralement, pas implantés dans les mêmes secteurs géographiques et ne sont en situation dominante dans aucune zone de chalandise.

70. La part de marché détenue par Opéra sur les différents groupes de produits variait de 11 % pour les produits de charcuterie à 14,1 % pour les produits d'hygiène/beauté. Par comparaison avec les parts de marché détenues par les principaux concurrents, la part de marché d'Opéra sur le marché de l'approvisionnement en biens de consommation courante était limitée. La société Casino fait valoir que selon les lignes directrices de la commission européenne sur l'applicabilité de l'article 81 du traité CE aux accords de coopération horizontale, "*dans la plupart des cas, il est improbable qu'un tel pouvoir de marché existe si les parties à l'accord détiennent une part cumulée inférieure à 15 % tant sur le marché des achats que sur ceux des ventes*".

71. Il apparaît, dans ces conditions, qu'aucune des sociétés mises en cause ne peut être considérée comme détenant une position dominante sur l'un des marchés affectés par l'opération.

72. La centrale de référencement et ses mandants opposent, par ailleurs, que les fournisseurs entendus lors de l'enquête ne sont pas en situation de dépendance économique à leur égard, compte tenu de la taille des sociétés concernées et de la notoriété des marques qu'elles commercialisent, incontournables pour Opéra. Aucun élément au dossier ne permet, en effet, de considérer qu'un ou plusieurs des fournisseurs cités ci-dessus seraient en état de dépendance économique vis-à-vis d'Opéra.

Sur les demandes présentées au titre de l'alignement sur les conditions les plus favorables et au titre de la "massification des achats", ainsi que sur leur reconduction en 2000, éventuellement au moyen de factures d'acompte

73. Il résulte des déclarations de vingt-sept fournisseurs, qu'à l'occasion de sa création, Opéra a renégocié les contrats commerciaux conclus pour l'année 1999. Vingt-et-un de ces fournisseurs

affirment que les représentants de la centrale, le cas échéant, accompagnés d'acheteurs des sociétés Cora et/ou Casino, leur ont demandé une compensation financière rétroactive, au 1^{er} janvier 1999, au motif que l'un des distributeurs bénéficiait de conditions d'achat plus favorables que l'autre. Deux fournisseurs déclarent qu'aucune demande n'a été formulée puisque les conditions d'achat des deux groupes étaient déjà identiques. Dix-neuf fournisseurs ont indiqué qu'une participation financière leur avait été demandée au titre de la "*reconnaissance*" d'Opéra ou "*massification des achats*". Parmi eux, quinze affirment que la demande formulée représentait 2 % du chiffre d'affaires réalisé. Sept fournisseurs ont déclaré que les exigences d'Opéra avaient été confirmées, voire introduites comme préalable aux négociations de l'an 2000 et que les factures d'acompte qu'ils ont reçues, au début de l'année 2000, en tenaient compte.

74. Si certaines de ces demandes initiales, eu égard à leur caractère forfaitaire ou rétroactif, ne peuvent être considérées comme étant accompagnées de contreparties précises, en termes de réduction des coûts de transaction, de progression des ventes ou de services visant à la promotion des produits, il résulte cependant de la plupart des déclarations que ces demandes ont fait l'objet de négociations, portant en particulier sur la nature précise des contreparties. Ainsi, les sociétés Kraft Jacob Suchard et Triodis ont obtenu une extension de la gamme de produits distribués (cf. § 23 et 27 ci-dessus). La société Nestlé déclare qu'à la suite de plusieurs rendez-vous, un accord a été trouvé (cf § 21 ci-dessus). La société Barilla France a trouvé un accord, le 13 juillet 1999, concernant la revalorisation de l'accord Locéda, en contrepartie d'une troisième opération de revente nationale chez Cora (cf. § 28 ci-dessus). Après négociation, la société Herta est parvenue à un accord, le 14 septembre 1999 (cf § 29 ci-dessus). La société Chupa Chups France a accepté une augmentation en contrepartie d'un élargissement de la gamme et de mise en avant (cf. § 30 ci-dessus). La société Reckitt et Colman a, au cours d'une réunion tenue le 18 novembre 1999, fait des propositions sur le budget et les contreparties à laquelle s'ajoutait l'acceptation de trois opérations spéciales rémunérées à 0,5 % du chiffre d'affaires, propositions acceptées par Opéra (cf. § 32 ci-dessus). La société DIM déclare qu'elle a cherché à trouver une position acceptable pour les deux parties, "*c'est-à-dire de réelles contreparties supplémentaires justifiant une amélioration de nos conditions de coopération commerciale*" (cf. § 36 ci-dessus). Après une première réponse négative, des discussions et la négociation de nouvelles contreparties, la société L'Oréal a accepté le principe d'une compensation (cf. § 37 ci-dessus). La société Sony a accepté la demande qui lui était faite en contrepartie d'un "*accroissement de chiffre d'affaires au cumul des deux enseignes*" (cf. §38 ci-dessus).

75. Par ailleurs, plusieurs fournisseurs font état de négociations toujours en cours à la date de leur audition par la DGCCRF (Kimberly Clark, § 34 ; Pennel Industries, § 33 ; Lesieur, § 44 ; Bonduelle, § 46 ; Cogesal Miko, § 45).

76. En ce qui concerne les factures d'acompte adressées à sept fournisseurs au début de l'année 2000, les sociétés Casino, Cora et Opéra font valoir qu'en l'absence de négociations finalisées pour l'an 2000, il s'agissait d'une simple reconduction des accords passés en 1999. Elles ajoutent qu'à l'époque des faits, ces pratiques étaient courantes dans la profession. La société Casino fait valoir que ces demandes permettent aux fournisseurs d'étaler dans le temps des prestations commerciales récurrentes, les acomptes étant modulés en fonction des prestations réalisées et réajustés lors de la conclusion d'un nouveau contrat, les acomptes déjà payés pouvant faire l'objet d'un avoir. En tout état de cause, aucune des sociétés ayant reçu ces factures d'acompte, pour des montants non négociés, n'a déclaré les avoir réglés.

77. Seules, deux sociétés déclarent avoir accepté des majorations sans contrepartie. La société Frémaux déclare ainsi : "*Finalemment, nous avons proposé 0,7 % du CA global sans contrepartie en acceptant de la payer seulement si Opéra nous le réclamait par écrit fin octobre soit 195 000 F*". La société Ravensburger affirme également : "*La demande a été réexprimée dans une nouvelle problématique des négociations 2000. Nous avons maintenu notre position (de) départ. Cette demande ne faisait l'objet d'aucune contrepartie. Le préalable aux négociations 2000 était le paiement des 220 000 F demandés, nous avons validé cette demande le 22 décembre 1999*".

78. A supposer que ces négociations et leurs résultats s'écartent d'un comportement commercial normal, ce qui n'est pas clairement établi par les éléments du dossier, et indépendamment de leur éventuelle qualification au regard des dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce dont l'application échappe à la compétence du Conseil de la concurrence, l'obtention de compensations financières sans contreparties réelles ne revêt pas, en l'espèce, un caractère de généralité suffisant pour pouvoir être considérée comme ayant eu pour objet ou pour effet de limiter, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur un marché, et comme étant prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Sur les déréférencements

79. Cinq fournisseurs ont constaté la réduction de la gamme de leurs produits référencés chez Opéra, après avoir refusé les demandes qui leur avaient été adressées (Bonduelle, § 59 ; Bordeau Chesnel, § 60 ; Lesieur, § 61 ; Bestfoods, § 62 ; Ravensburger, § 63). La société Bonduelle déclare que (...) *nous avons constaté au mois de juillet 1999 l'arrêt de commandes de 18 références chez Cora (...) ce constat ainsi que l'obligation de maintenir la relation commerciale et notre chiffre d'affaire avec les deux opérateurs, nous a conduits à faire des propositions (...)*. Le 27 septembre 1999, la société Bonduelle a accepté l'alignement des conditions commerciales consenties "à compter du 01 juillet 1999 auquel s'ajoutent 988 KF réglé comme suit :

→ 1 contrat global 1999 avec 3 échéances

⇒ 300 KF au 01/12/1999

⇒ 300 KF au 30/06/2000

⇒ 388 KF au 15/12/2000", et a versé 300 KF au titre d'optimisation des gammes, pour permettre le "retour des 19 références stoppées en juin au 01/10/99", et le "retour des 3 références stoppées en mars au 01/10/99", ainsi que le "référencement de l'épinard haché crème 750 grs dans tous les HM SM et SM à compter du 01/10/99".

80. Casino précise, à cet égard, que les marques du groupe Bonduelle, soit Bonduelle et Cassegrain, bénéficient d'une forte notoriété et que ce groupe se présentait, dans son rapport annuel pour 1999, comme "le premier conserveur de légumes en Europe". Au total, le chiffre d'affaires réalisé par Bonduelle avec Casino et Cora s'est élevé à 3,9 % de son chiffre d'affaires global. S'agissant de la société Lesieur, Opéra constate que depuis le rachat d'Astra, Lesieur est le principal fournisseur d'huile des groupes Cora et Casino et constitue le seul intervenant national sur le marché. En ce qui concerne Ravensburger, Casino fait valoir que ce fournisseur détient une position très forte sur le marché des jeux éducatifs, notamment depuis l'acquisition des jeux Nathan, en 1999, et réalise moins de 10 % de son chiffre d'affaires avec Opéra.

81. Par ailleurs, les sociétés Opéra, Casino et Cora soutiennent que les déréférencements en cause ne sont pas abusifs et sont limités à des réassortiments de gamme. Elles font également valoir que le chiffre d'affaires de la société Bonduelle a augmenté de 6 % en 2000. De même, en ce qui concerne la société Luissier Bordeau Chesnel, la société Casino observe que, malgré la crise générée par la découverte de listéria dans certaines charcuteries industrielles, le chiffre d'affaires de cette société a fortement augmenté au cours du 1^{er} semestre 2001, et Opéra soutient que le déréférencement de 10 produits qui avait été annoncé n'a pas eu lieu. Selon Opéra, les produits de la société Lesieur ont fait l'objet d'un réassortiment mais le cœur d'assortiment en produits Lesieur n'a jamais été touché. Enfin, s'agissant de la lettre adressée le 23 mars 2000 par la société Casino à la société Bestfoods pour l'informer d'un déréférencement, la société Opéra produit une lettre du 23 septembre 2002 de la société Bestfoods attestant des bonnes relations avec ce distributeur et de la croissance significative du chiffre d'affaires réalisé avec lui, et la société Casino affirme qu'il n'y a pas eu de rupture des relations commerciales avec ce fournisseur dont le chiffre d'affaires réalisé avec Opéra a augmenté de 4 % en l'an 2000.

82. Il ressort ainsi des éléments du dossier que les déréférencements qui auraient été mis en œuvre en tant que moyens de pression dans le cadre des négociations dénoncées, n'ont concerné que quelques fournisseurs, détenteurs de marques de forte notoriété, et pour un nombre limité de

références. Par ailleurs, il n'est nullement démontré qu'ils ont porté atteinte à la capacité d'accès des fournisseurs aux consommateurs. Ils ne sont donc pas susceptibles d'avoir eu pour objet, ou pu avoir pour effet, de restreindre le jeu de la concurrence sur l'un des marchés concernés et échappent, dès lors, à l'application de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Sur la saisine de la commission des pratiques commerciales

83. L'article L. 440-1 du code de commerce dispose "*une Commission d'examen des pratiques commerciales est créée (...). La Commission a pour mission de donner des avis ou formuler des recommandations sur les questions, les documents commerciaux ou publicitaires, y compris les factures et contrats couverts par un secret industriel et commercial, et les pratiques concernant les relations commerciales entre producteurs, fournisseurs et revendeurs qui lui sont soumis (...). La commission est saisie par le ministre chargé de l'économie, le ministre chargé du secteur concerné, le président du Conseil de la concurrence (...)*".

84. Les pratiques décrites ci-dessus, constatées à l'occasion de la création d'une centrale de référencement commune par deux groupes de distribution, et qui ne tombent pas sous le coup d'une qualification de pratiques anticoncurrentielles, peuvent relever de la compétence de la commission, tant en ce qui concerne leur conformité à d'autres branches du droit, qu'en tant qu'illustration de l'évolution des pratiques commerciales que cette commission a pour mission d'observer. Il apparaît, en conséquence, au Conseil que sa présidente pourrait envisager l'opportunité de saisir la commission d'examen des pratiques commerciales du présent dossier.

DÉCISION

Article unique – Il n'est pas établi que les sociétés Casino-Guichard-Perrachon, Cora et Opéra ont enfreint les dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Nguyen-Nied, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Nasse vice-président, Mme Renard-Payen, MM. Bidaud et Flichy, membres.

Le secrétaire de séance,

Thierry Poncelet

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen