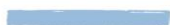


Autorité
de la concurrence



**Décision n° 13-DCC-12 du 28 janvier 2013
relative à la prise de contrôle conjoint des sociétés Nobladis et Sodirev
par le groupe Cornac et l'Association des Centres Distributeurs E.
Leclerc**

L'Autorité de la concurrence,

Vu le dossier de notification adressé au service des concentrations le 7 novembre 2012, et déclaré complet le 20 décembre 2012, relatif à la prise de contrôle conjoint des sociétés Nobladis et Sodirev par le groupe Cornac et l'Association des Centres Distributeurs E.Leclerc, formalisée par une convention de promesse synallagmatique de vente et d'achat d'actions du 10 octobre 2012 ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment ses articles L. 430-1 à L. 430-7 ;

Vu les éléments complémentaires transmis par les parties au cours de l'instruction ;

Adopte la décision suivante :

I. Les entreprises concernées et l'opération

A. LES ENTREPRISES CONCERNÉES

1. LES SOCIÉTÉS CIBLES

1. La société Sodirev est une société anonyme qui exploite, sous enseigne E.Leclerc, un magasin de commerce de détail à dominante alimentaire représentant une surface de vente de 16 820 m², situé à Saint Orens de Gameville (31). Sodirev contrôle la société Sodirev Voyages, présente dans le secteur de la fourniture de services de voyages et la société Autorens, qui fournit des services de réparation et d'entretien automobile.
2. La société Nobladis est une société anonyme, qui exploite, sous enseigne E.Leclerc, un magasin de commerce de détail à dominante alimentaire d'une superficie de 16 680 m², situé à Blagnac (31). Nobladis contrôle la société Nobladis Voyages, présente dans le secteur de la

fourniture de services de voyages et la société Carbur-Auto, qui fournit des services de réparation et d'entretien automobile.

3. Nobladis et Sodirev sont contrôlées par Monsieur Rémy Nauleau, respectivement via les sociétés Rémy Nauleau Développement et RN.Patri.One, qui font partie du groupe familial Nauleau.

2. LES ACQUÉREURS : LES ÉPOUX CORNAC ET LE MOUVEMENT LECLERC

a) Les entités concernées

4. Du côté des acquéreurs, l'opération concerne deux entités, à savoir le groupe familial Cornac et l'Association des Centres Distributeurs E.Leclerc.
5. Le groupe Cornac est un groupe de sociétés contrôlées directement par Monsieur Thierry Cornac et sa femme, Madame Agnès Cornac-Montamat. Les époux Cornac détiennent [...] % du capital de chacune des sociétés HBC 31 et HSO 31, sociétés par actions simplifiées créées pour les besoins de l'opération. HBC 31 et HSO 31 ont pour activité la gestion de titres de participation mais ne contrôlent, préalablement à l'opération notifiée, aucune société. Les époux Cornac contrôlent également la société Nikaiadis II, qui n'exerce aucune activité économique depuis la cession, en novembre 2012, de son unique filiale, société d'exploitation d'un fonds de commerce de distribution alimentaire.
6. L'Association des Centres Distributeurs E.Leclerc (ci-après, l'« ACDLec » ou l'« association Leclerc ») est l'organe stratégique du mouvement Leclerc¹, dont sont adhérentes toutes les personnes physiques qui dirigent les sociétés d'exploitation des magasins Leclerc. L'ACDLec détermine notamment les conditions d'agrément au mouvement Leclerc et signe les contrats d'enseigne dont doivent être titulaires les exploitants de magasins de commerce de détail E.Leclerc.

b) Le contrôle des entités concernées

7. Il est soutenu dans la notification de l'opération que l'ACDLec n'exerce aucun contrôle sur HBC 31 ou HSO 31 ou sur les sociétés cible, et que chacune de ces sociétés n'est contrôlée que par l'actionnaire majoritaire de ladite société, le cas échéant avec des membres de sa famille.
8. Néanmoins, comme l'Autorité l'a constaté dans une décision précédente², le mode de gouvernance des sociétés d'exploitation des centres distributeurs Leclerc ayant adopté les statuts de sociétés par actions simplifiées conformes au modèle de statuts validé par l'ACDLec (ci-après « statuts types » ou « statuts de SAS Leclerc »), et dont l'adoption a été rendue obligatoire pour la création de toute nouvelle société d'exploitation de magasin Leclerc par décision du conseil d'administration de l'ACDLec du 2 décembre 2002³, ainsi que les diverses obligations imposées dans les contrats d'enseigne permettent à l'ACDLec d'exercer une influence déterminante sur les sociétés HBC 31 et HSO 31 et sur les sociétés cibles.

¹ <http://www.mouvement-leclerc.com/page/l-independance-au-coeur-du-mouvement>.

² *Décision 12-DCC-125 du 27 août 2012 relative à la prise de contrôle conjoint de 28 magasins de commerce de détail à dominante alimentaire par l'Union des Coopérateurs d'Alsace et l'Association des Centres Distributeurs E.Leclerc*

³ *Charte des adhérents du mouvement Leclerc*, p. 16.

9. Après avoir rappelé les principes applicables (i) et décrit l'organisation du mouvement Leclerc (ii), il conviendra d'exposer les éléments factuels permettant à l'ACDLec d'exercer une influence déterminante sur les sociétés HBC 31 et HSO 31 et sur les sociétés cibles (iii).

(i) Rappel des principes applicables

10. L'article L. 430-1 du code de commerce dispose qu'une opération de concentration est réalisée notamment « lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, (...), le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises ». Le « contrôle » au sens de ces dispositions découle « des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise ».
11. Il s'ensuit qu'une entreprise est « contrôlée » par une autre dès l'instant où l'entreprise contrôlante peut exercer une influence déterminante sur l'activité de l'entreprise contrôlée. Cette possibilité doit être réelle, mais il n'est néanmoins pas nécessaire de démontrer que l'influence déterminante est ou sera effectivement exercée⁴. Dans un arrêt du 31 janvier 2007, le Conseil d'Etat⁵ a ainsi reconnu le contrôle conjoint de la BFCM sur EBRA, sur la base d'un faisceau d'indices, alors qu'aucune influence déterminante n'avait pu être réellement exercée, EBRA ayant été constituée pour les besoins de l'opération de concentration en cause.
12. L'Autorité apprécie l'influence déterminante et, donc, l'exercice d'un « contrôle » au sens de ces dispositions, au regard de plusieurs critères. La jurisprudence rappelle également que la possibilité d'exercice d'une influence déterminante peut être établie au regard de différents éléments, de droit et de fait⁶. Ce sont ainsi généralement les droits conférés à un actionnaire, majoritaire ou minoritaire, qui déterminent l'exercice par celui-ci du contrôle sur une entreprise, mais d'autres éléments peuvent également être pris en compte. En particulier, les relations contractuelles ou financières peuvent établir l'existence d'un contrôle de fait⁷. Dans certaines circonstances, une entreprise peut même disposer d'une influence déterminante sans détenir aucune participation au capital⁸. L'ensemble de ces critères est apprécié par l'Autorité selon la technique du faisceau d'indices même si chacun de ces indices pris isolément ne suffirait pas à lui seul à conférer une influence déterminante⁹.

⁴ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, §25.

⁵ Arrêt du conseil d'Etat du 31 janvier 2007, France Antilles.

⁶ A titre d'exemple, dans son arrêt du 31 janvier 2007, France Antilles, le Conseil d'Etat a retenu l'existence d'un faisceau d'indices pour caractériser la possibilité dont disposait BFCM d'exercer une influence déterminante et donc un contrôle conjoint sur la société Ebra. Les indices retenus étaient les suivants : (i) des dispositions statutaires de la société Ebra permettant à BFCM de proposer la nomination de deux membres du comité de direction d'Ebra et de disposer d'un droit de veto concernant les cinq membres du comité de direction, (ii) une situation de prêteur de BFCM à l'égard d'Ebra procurant à BFCM une influence déterminante sur les décisions stratégiques d'Ebra, d'autant plus forte que les statuts d'Ebra prévoient la possibilité pour BFCM de s'opposer à toute augmentation de fonds propres d'Ebra.

⁷ Voir notamment l'avis n° 91-A-09 du 15 octobre 1991 relatif à une opération de concentration intéressant les sociétés Gillette Company et Eemland Management Services. Dans ces avis, le conseil de la concurrence a considéré que Gillette Company exerçait une influence déterminante sur Eemland Management Services, devenue Eemland Holdings NV, alors que Gillette ne détenait que des obligations convertibles en actions et que ces obligations ne lui donnaient ni le droit de vote au conseil d'administration de Eemland Holdings NV, ni le droit d'être représenté audit conseil, ni le droit d'assister à l'assemblée générale des actionnaires, ni le droit à des informations sur cette société.

⁸ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, §37.

⁹ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, §38.

13. Bien que la communication juridictionnelle de la Commission européenne concernant le règlement n° 139/2004 du Conseil¹⁰ précise que les contrats de franchise ne permettent en principe pas, par eux-mêmes, d'établir le contrôle d'un franchiseur sur un franchisé, des contrats de distribution, et a fortiori des contrats ou des documents statutaires structurant un réseau de distribution, sont susceptibles, pris conjointement avec d'autres éléments de droit ou de fait, de conférer à la tête de réseau une influence déterminante sur ses adhérents. L'Autorité examine donc toutes les dispositions qui permettent à la tête de réseau de limiter l'autonomie de l'adhérent, tant dans la conduite de sa politique commerciale (par exemple, à travers des mécanismes contractuels qui transfèrent tout ou partie du risque commercial de l'adhérent vers la tête de réseau) que dans les possibilités de changer de réseau, et détermine si elles sont suffisantes pour conférer à la « tête de réseau » une influence déterminante sur l'entreprise de son « adhérent »¹¹.
14. L'Autorité apprécie également, dans les relations entre une tête de réseau et une entreprise de commerce de détail, dans quelle mesure certaines dispositions des statuts de cette dernière sont susceptibles de conférer à la tête de réseau une influence déterminante sur l'adhérent (concessionnaire ou franchisé). Par exemple, si les statuts précisent l'enseigne sous laquelle l'adhérent doit mener son activité, et ne peuvent être modifiés qu'avec l'accord de la tête du réseau de distribution, ils permettent à cette dernière d'empêcher l'adhérent de sortir du réseau. L'Autorité considère alors que les dispositions des statuts, jointes aux contrats structurant le réseau de distribution, et éventuellement à une participation minoritaire, confèrent à la tête de réseau une influence déterminante¹². Il en est de même lorsque les statuts fixent une durée très longue pendant laquelle l'adhérent ne peut sortir du réseau, ou empêchent *de facto* l'adhérent de sortir du réseau pendant une durée très longue¹³.
15. Au cas d'espèce, l'appréciation du contrôle des entités concernées par l'opération, et en particulier des sociétés HBC 31 et HSO 31, sociétés créées pour les besoins de l'acquisition et qui détiendront les cibles à l'issue de l'opération, nécessite d'examiner l'ensemble des éléments de droit et de fait liant ces entités à l'ACDLec.

(ii) L'organisation du mouvement Leclerc

16. Le mouvement Leclerc repose sur une organisation en deux niveaux :
 - d'une part, celui des adhérents pris en qualité de personnes physiques, attributaires du panonceau E.Leclerc et dirigeant les magasins. Les adhérents se sont organisés sous la forme d'une association de type loi 1901, portant le nom d'Association des Centres Distributeurs E.Leclerc (« ACDLec »). Cette dernière est gardienne de principes communs aux magasins de l'enseigne Leclerc, notamment en définissant les règles d'adhésion à l'enseigne, en vérifiant le respect, par les adhérents, de ses statuts, de son règlement intérieur et de ses décisions et directives, ainsi qu'en fixant les axes majeurs de la stratégie de l'enseigne ;
 - d'autre part, le niveau des entreprises que sont les sociétés d'exploitation des Centres E.Leclerc auxquelles on peut assimiler les sociétés contrôlant de telles sociétés telles que HBC 31 et HSO 31, très majoritairement constituées sous la forme de SAS dotées de statuts de SAS Leclerc, et les sociétés communes (telles que les sociétés

¹⁰ Communication juridictionnelle codifiée de la Commission européenne concernant le règlement n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, §19.

¹¹ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, §586.

¹² Voir, notamment, la décision de l'Autorité de la concurrence n° 09-DCC-06 du 20 mai 2009 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Evolis SAS par la société ITM Entreprises.

¹³ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, §589.

coopératives d'approvisionnement ou « SCA ») quasi-exclusivement constituées sous forme de sociétés coopératives de commerçants détaillants. Au niveau national, tous les centres E.Leclerc adhèrent au Groupement d'Achat des centres E.Leclerc (le « Galec »)¹⁴, société anonyme coopérative à directoire et conseil de surveillance qui assure le référencement des fournisseurs. Au niveau régional, les centres E.Leclerc adhèrent également à une centrale régionale d'approvisionnement, chacun en fonction de son implantation géographique ; tel est en l'espèce le cas des centres E.Leclerc de la région Midi-Pyrénées qui adhèrent à la Socamil.

(iii) Le contrôle conjoint exercé par l'ACDLec sur HBC 31 et HSO 31

17. Comme le rappellent les lignes directrices de l'Autorité¹⁵, « lorsque deux ou plusieurs entreprises ont la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une autre entreprise, le contrôle est conjoint. Les entreprises contrôlantes sont donc appelées à collaborer et à s'entendre sur la stratégie de l'entreprise contrôlée ».
18. En l'espèce, il convient en premier lieu de noter que les époux Cornac sont les actionnaires majoritaires des sociétés HBC 31 et HSO 31, et que M. Cornac est en charge, en tant que président, de la direction opérationnelle de ces deux sociétés. Les époux Cornac exercent donc une influence déterminante sur ces sociétés.
19. En deuxième lieu, l'Autorité de la concurrence a rappelé dans ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations¹⁶ qu'une entreprise, au sens des dispositions de l'article L. 430-1 du code de commerce, peut être toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité ou de son mode de financement. La pratique décisionnelle¹⁷ a d'ailleurs considéré qu'une association exerçant une activité économique, notamment du fait qu'elle a pour objet de contrôler des sociétés commerciales, est une entreprise au sens des dispositions précitées.
20. En l'espèce, l'ACDLec constitue bien une entreprise au sens des dispositions de l'article L. 430-1 du code de commerce dans la mesure où elle exerce une activité économique consistant notamment, d'après les dispositions de ses statuts¹⁸, à :
 - définir la politique d'enseigne ;
 - protéger et promouvoir le panonceau « Centre Distributeur E.Leclerc » ;
 - contrôler soit pour elle-même, soit pour le compte de toute société commerciale groupant les centres distributeurs Leclerc, les conditions de la gestion de ces dernières ou des centres E.Leclerc qui en sont associés ;
 - contribuer à la création de tout organisme de nature à favoriser l'activité, la solidarité et la sécurité de ses adhérents.
21. En troisième lieu, HBC 31 et HSO 31 sont des sociétés par actions simplifiées dotées des statuts de SAS Leclerc. La possibilité, pour l'ACDLec, d'exercer une influence déterminante

¹⁴ Le contrat d'enseigne signé entre l'ACDLec et chacune des personnes qui souhaite diriger une société d'exploitation de magasin Leclerc prévoit même une obligation à la charge de l'adhérent de l'ACDLec d'adhérer par lui-même ou son entreprise au Galec (Voir le paragraphe III du contrat de panonceau).

¹⁵ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, point 32.

¹⁶ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, §19.

¹⁷ Voir notamment la décision de l'Autorité de la concurrence n°11-DCC-87 du 10 juin 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Media Concorde SNC par la société High Tech Multinational Group, « contrôlée par un groupe de 600 actionnaires environ, personnes physiques liées par des liens familiaux, communément dénommé l'Association Famille Mulliez ».

¹⁸ Voir les dispositions de l'article 1^{er} des statuts de l'ACDLec.

sur les sociétés HBC 31 et HSO 3 et sur les sociétés cibles, alors même qu'elle ne détient aucune participation dans le capital de ces sociétés, ressort d'un faisceau d'indices reposant principalement sur les dispositions spécifiques de ces statuts et notamment sur la possibilité pour l'ACDLec d'intervenir dans la nomination, la révocation, voire l'exclusion du président de ces sociétés et des membres de leurs conseils de parrainage. S'y ajoutent, la possibilité pour l'ACDLec d'influencer de façon déterminante la politique commerciale des magasins détenus par ses sociétés d'exploitation au travers des contrats d'enseigne. Enfin, il convient de tenir compte des contraintes que la combinaison de ces statuts et de divers contrats signés par ces sociétés font porter sur les changements d'enseigne et les cessions d'actions de ces dernières.

- *La possibilité d'intervenir dans la nomination, la révocation, voire l'exclusion du président des sociétés HBC 31 et HSO 31 et des membres des conseils de parrainage à travers la conclusion ou la résiliation des contrats d'enseigne :*

22. Il ressort de l'analyse du mode de gouvernance des sociétés HBC 31 et HSO 31 tel qu'institué par les statuts de SAS Leclerc que l'ACDLec dispose d'un droit de veto sur la nomination et l'exercice des fonctions du président des sociétés HBC 31 et HSO 31. En effet, conformément aux dispositions de ces statuts et ainsi que l'ont confirmé les parties, ces sociétés seront dotées à l'issue de l'opération d'un « conseil de parrainage »¹⁹. Celui-ci sera composé des parrains²⁰ de chacune des sociétés HBC 31 et HSO 31, c'est à dire de dirigeants de sociétés d'exploitation d'autres magasins Leclerc ou de sociétés d'exploitation de magasins Leclerc, dont l'activité dépend de la détention du droit d'usage de l'enseigne E. Leclerc, octroyé par l'ACDLec dans un contrat de panonceau. Or, conformément aux dispositions des statuts des sociétés HBC 31 et HSO 31²¹, celles-ci seront dirigées et administrées par leur conseil de parrainage qui « délibère [à la majorité simple²²] sur la stratégie de l'entreprise », « arrête les comptes de l'exercice, le rapport de gestion et le texte des résolutions soumises aux décisions collectives [à la majorité simple²³] » et dispose du pouvoir de se faire communiquer à tout moment les budgets de la société ou tout document de gestion prévisionnelle. Par ailleurs, le conseil de parrainage désigne²⁴ le président de la société, et ce dernier « est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ». Le président de la société peut par ailleurs être révoqué²⁵, voire être exclu²⁶ par une majorité des deux tiers des associés²⁷. En l'espèce, cette possibilité est réelle dans la mesure où les époux Cornac ne représentent qu'un quart des associés d'HBC 31 et HSO 31.

¹⁹ Voir les dispositions de l'article 19 des statuts de HBC 31 et HSO 31.

²⁰ L'article 19 des statuts de HBC 31 et HSO 31 prévoit que « la société est dirigée et administrée par un conseil de parrainage composé de 4 à 10 membres ». HBC 31 et HSO 31 disposent chacune de 7 parrains. En application d'un contrat de parrainage signé le 25 octobre 2011 et d'après les informations fournies par les parties, les parrains des époux Cornac pour les sociétés HBC 31 et Nobladis sont : Monsieur [X] et la [...] qu'il dirige ; Monsieur [Y], qui dirige la [...] ; Monsieur [Z], qui dirige la [...], Monsieur [A], qui dirige la [...], Monsieur [B], qui dirige la [...], et Monsieur [C], qui dirige la [...]. En application d'un contrat de parrainage signé le 25 octobre 2011 et d'après les informations communiquées par les parties, les parrains des époux Cornac pour les sociétés HSO 31 et Nobladis sont : Monsieur [D] et la [...] qu'il dirige ; Madame [E], qui dirige la [...] ; Monsieur [F], qui dirige la [...], Monsieur [G], qui dirige la [...] ; Monsieur [H], qui dirige la [...] ; et Monsieur [I], qui dirige la [...].

²¹ Voir les dispositions de l'article 19 des statuts de HBC 31 et HSO 31.

²² Voir les dispositions de l'article 19.2 des statuts de HBC 31 et HSO 31.

²³ Voir les dispositions de l'article 19.2 des statuts de HBC 31 et HSO 31.

²⁴ Voir les dispositions de l'article 19.2 des statuts de HBC 31 et HSO 31.

²⁵ Voir les dispositions de l'article 19.2 et de l'article 23 des statuts de HBC 31 et HSO 31.

²⁶ Voir les dispositions de l'article 14 des statuts de HBC 31 et HSO 31.

²⁷ Voir les dispositions de l'article 23 des statuts de HBC 31 et HSO 31.

23. Les parties considèrent que l'ACDLec n'exerce aucun contrôle sur les sociétés HBC 31 et HSO 31 dans la mesure où elles sont présidées par un commerçant indépendant, en l'occurrence Monsieur Cornac, et que ni l'existence d'un conseil de parrainage, composé lui-même de commerçants indépendants, ni le fait que les parrains, membres de l'ACDLec, puissent révoquer ou exclure le président de la société, ne permettrait pas à l'ACDLec d'exercer une influence sur la direction de la société.
24. Cette analyse ne peut cependant être suivie. Le président des sociétés HBC 31 et HSO 31 exerce certes un contrôle sur ces dernières, mais il s'agit d'un contrôle conjoint exercé aux côtés de l'ACDLec. En effet, le président des sociétés HBC 31 et HSO 31 est obligatoirement une personne physique ayant obtenu de l'ACDLec le droit d'usage de l'enseigne E.Leclerc²⁸. En l'espèce, les parties n'ont pas fourni le contrat de panonceau de M. Cornac pour les magasins cibles, qui n'était pas encore signé à la date de la notification, mais ont confirmé que ses termes seraient identiques à ceux usuellement conclus par l'ACDLec et dont plusieurs exemplaires figurent au dossier. Les membres du conseil de parrainage doivent également être des membres de l'ACDLec²⁹ et donc être signataires d'un contrat de panonceau conclu avec l'ACDLec³⁰.
25. Plus généralement, seuls les membres de l'ACDLec (ou les sociétés d'exploitation qu'ils dirigent) peuvent exploiter un magasin sous enseigne E.Leclerc, adhérer au Galec ou à une société coopérative d'approvisionnement générale du mouvement Leclerc telle que la Socamil³¹, ce statut supposant d'être titulaire d'un contrat de panonceau (ou d'enseigne) signé avec l'ACDLec³², octroyant le droit d'usage de l'enseigne E.Leclerc. Dans la mesure où l'ACDLec n'est pas tenue d'accorder ce droit d'usage de l'enseigne E. Leclerc, ni de justifier ses éventuels refus³³ et où elle peut retirer ce droit d'usage de l'enseigne E.Leclerc en application de stipulations du contrat d'enseigne qui lui laissent une très large marge d'appréciation³⁴, l'ACDLec peut contrôler la désignation du président, mais aussi celle des membres du conseil de parrainage des sociétés HBC 31 et HSO 31.
26. De fait, la perte du droit d'usage de l'enseigne E.Leclerc est de nature à justifier la révocation du président des sociétés HBC 31 et HSO 31, voire l'exclusion des actionnaires majoritaires de ces deux sociétés, en l'occurrence les époux Cornac, celle-ci pouvant être décidée à la majorité des deux tiers du nombre d'associés³⁵.
27. En effet, dans la mesure où les statuts prévoient que le président des sociétés HBC 31 et HSO 31 doit être « *obligatoirement titulaire du panonceau* », la perte de ce panonceau constitue

²⁸ Voir les dispositions de l'article 19.2 des statuts de HBC 31 et HSO 31.

²⁹ Voir les dispositions de la charte des adhérents de l'ACDLec, p.14.

³⁰ Voir les dispositions de l'article 6 des statuts de l'ACDLec.

³¹ Voir notamment les dispositions de l'article 6 des statuts de la Socamil et de l'article 5 des statuts du Galec.

³² L'article 6 des statuts de l'ACDLec prévoit notamment que « l'adhésion à l'association comporte obligatoirement signature du contrat dont les termes ont été arrêtés par le conseil d'administration et qui définit les conditions de l'attribution du panonceau Centre distributeur Leclerc à l'adhérent ».

³³ Les statuts de l'ACDLec ne mentionnent, à cet égard, que des conditions préalables à l'adhésion, à savoir être propriétaire d'un magasin de commerce de détail à dominante alimentaire et être parrainé par deux membres de l'association, sans que l'ACDLec soit pour autant tenue d'accorder le droit d'usage de l'enseigne Leclerc si ces conditions sont réunies. Il en est de même de la charte des adhérents du mouvement Leclerc qui ne mentionnent également que des conditions préalables à l'adhésion.

³⁴ Les contrats d'enseigne des membres de l'ACDLec comportent à cet égard des dispositions très larges, conférant un pouvoir étendu de retrait du droit d'usage de l'enseigne à l'ACDLec, puisqu'ils prévoient que leur résiliation est possible en cas d'« infraction aux présentes [dispositions du contrat d'enseigne] ou aux Statuts ou règlements intérieurs de l'Association des Centres Distributeurs Leclerc ou de la société SC Galec, comme encore au cas où [le dirigeant de la société bénéficiant du contrat d'enseigne] commettrait une faute professionnelle ou commerciale de nature à causer un préjudice, même simplement moral, aux Centres Distributeurs Leclerc » (paragraphe VIII).

³⁵ Voir les dispositions de l'article 23 des statuts des sociétés HBC 31 et HSO 31.

nécessairement un « *juste motif* » de révocation³⁶. Il en découle que le conseil de parrainage des sociétés HBC 31 et HSO 31 dispose d'un pouvoir de nomination et que les associés, membres de l'ACDLec ou sociétés d'exploitation dirigées par des membres de l'ACDLec, disposent d'un pouvoir de révocation du président de celles-ci. Ce pouvoir, combiné aux prérogatives d'octroi et de retrait du droit d'usage de l'enseigne par l'ACDLec, confère à cette dernière, en dernier ressort, un rôle déterminant dans la nomination et la révocation du président des sociétés HBC 31 et HSO 31.

28. Par ailleurs, les statuts des sociétés HBC 31 et HSO 31 prévoient qu'un associé peut être exclu³⁷ par un vote des associés à la majorité des deux tiers du nombre des associés³⁸, notamment en cas de perte du droit d'usage de l'enseigne³⁹. En cas d'exclusion, l'associé exclu est tenu de céder ses actions aux autres associés⁴⁰. Par conséquent, les époux Cornac qui ne représentent qu'un quart des associés des sociétés HBC 31 et HSO 31, sont susceptibles d'être exclus des sociétés HBC 31 et HSO 31 dont ils sont pourtant actionnaires majoritaires, en particulier à l'initiative de l'ACDLec, dont sont adhérents ou dirigés par des adhérents, hormis les époux Cornac et la société Nikaiadis II, au moins huit des douze associés d'HBC 31 et HSO 31.

• *L'intervention dans la politique commerciale des sociétés d'exploitation :*

29. L'ACDLec⁴¹ impose, dans les contrats de panonceau, dans la charte des adhérents du mouvement Leclerc⁴² et dans des directives, diffusées par ses délégués régionaux qui s'assurent de leur bonne application⁴³, deux séries d'obligations dont la teneur excède la seule protection de la marque et, plus généralement, de l'investissement de l'ACDLec dans l'enseigne E.Leclerc. Ces obligations limitent en effet fortement l'autonomie des adhérents dans la conduite de leur politique commerciale. En l'espèce, ces obligations s'imposeront au Président des sociétés d'exploitation, Monsieur Thierry Cornac, avec lequel l'ACDLec conclura un tel contrat de panonceau une fois l'opération autorisée⁴⁴.
30. En premier lieu, l'association reçoit communication de tous documents nécessaires à l'appréciation de l'exploitation commerciale des magasins par leurs dirigeants. Les adhérents doivent ainsi adresser chaque année leur bilan et compte d'exploitation ainsi que, mensuellement, le chiffre d'affaires du mois précédent⁴⁵.
31. En deuxième lieu, l'ACDLec impose également, dans les contrats d'enseigne, des obligations lui conférant un rôle déterminant pour la stratégie commerciale des magasins. Ces contrats prévoient en effet notamment que les adhérents ne peuvent appliquer des marges supérieures à

³⁶ Voir l'article 19 des statuts des sociétés HBC 31 et HSO 31.

³⁷ Voir l'article 14 des statuts des sociétés HBC 31 et HSO 31.

³⁸ Voir l'article 23 des statuts des sociétés HBC 31 et HSO 31.

³⁹ Ce motif s'applique tant aux actionnaires minoritaires qu'au président (voir l'article 14.1 des statuts), étant observé que le président est également actionnaire majoritaire des sociétés.

⁴⁰ Voir l'article 14.1 des statuts des sociétés HSO 31 et HBC 31.

⁴¹ Voir notamment les statuts de l'ACDLec.

⁴² La charte des adhérents du mouvement Leclerc prévoit notamment les obligations suivantes incombant aux adhérents du mouvement Leclerc : l'obligation de parrainage et de l'obligation d'adopter des statuts de SAS dont le modèle a été validé par l'ACDLec, l'obligation de respecter la politique sociale du mouvement Leclerc, la limitation du nombre de points de vente pouvant être exploités par un adhérent et l'obligation de respecter la politique de prix du mouvement Leclerc.

⁴³ Voir les dispositions de l'article 3 du règlement intérieur de l'ACDLec.

⁴⁴ Lettre des parties du 11 décembre 2012, point IV.2°.

⁴⁵ Voir notamment les dispositions de l'article 6 des statuts de l'ACDLec, ainsi que les dispositions de l'article 3 des contrats de parrainage conclus par les époux Cornac avec leurs parrains pour les sociétés HBC 31 et Nobladis et pour les sociétés HSO 31 et Sodirev.

celles pratiquées pour les ventes en gros et que, dans tous les cas, les adhérents s'engagent « à ne jamais appliquer une marge supérieure à celles recommandées par l'ACDLec »⁴⁶. Or, la fixation du taux de marge est l'élément essentiel qui conditionne la rentabilité commerciale d'une enseigne de la grande distribution. La charte des adhérents de l'ACDLec prévoit expressément que chaque adhérent est tenu de respecter la politique de prix du mouvement Leclerc qui constitue « un des éléments essentiels de l'appartenance à l'ACDLec. (...) L'objectif d'indice moyen à atteindre pour assurer la compétitivité générale de l'enseigne est de [...]. Tout adhérent doit tendre à l'objectif fixé et en tout état de cause avoir un indice exhaustif à l'OPUS inférieur à [...]. Le non-respect de cette règle de prix entraîne la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire, un avertissement de l'ACDLec sanctionne tout dépassement, trois avertissements consécutifs pouvant entraîner la radiation de l'association »⁴⁷. Il s'ensuit qu'en pratique, l'ACDLec est effectivement en mesure de corriger la politique commerciale des sociétés d'exploitation de magasins Leclerc.

32. De plus, les contrats d'enseigne imposent aux adhérents des obligations encadrant précisément leur approvisionnement, leurs investissements et leur politique sociale⁴⁸. Les adhérents sont également tenus de ne pas exploiter ou diriger toute autre entreprise commerciale⁴⁹, alors même qu'elle aurait une activité analogue. Outre ces obligations imposées par l'ACDLec dans les contrats d'enseigne, les membres de l'ACDLec sont tenus de respecter les obligations prévues par la charte des adhérents du mouvement Leclerc⁵⁰ et par des directives déclinant la politique d'enseigne élaborée par le comité stratégique de l'ACDLec⁵¹, et diffusées par ses délégués régionaux⁵². Tout manquement à ces obligations est susceptible de justifier le retrait du droit d'usage de l'enseigne E.Leclerc⁵³.

- *La possibilité d'intervenir sur les cessions d'actions des sociétés d'exploitation :*

33. Les différentes dispositions statutaires ou stipulations contractuelles applicables rendent difficiles la cession d'actions des sociétés HBC 31 ou HSO 31 à une personne étrangère au mouvement Leclerc.

34. S'agissant des cessions d'actions par l'actionnaire majoritaire, plusieurs obligations prévues dans les statuts de HBC 31 et HSO 31 y font obstacle, à savoir :

- l'obligation de soumettre toute cession d'actions à l'agrément du conseil de parrainage statuant à la majorité des deux tiers des membres présents ou représentés, le cédant ne prenant pas part au vote⁵⁴ ; et
- à défaut de cession dans ces conditions, toute cession d'actions à un tiers est soumise à un droit de préemption au bénéfice des autres associés⁵⁵.

⁴⁶ Voir les dispositions du paragraphe III des contrats d'enseigne des membres de l'ACDLec, précitées.

⁴⁷ Voir p. 17 de la charte des adhérents de l'ACDLec.

⁴⁸ Voir les dispositions du paragraphe III des contrats d'enseigne des membres de l'ACDLec, précitées.

⁴⁹ Voir les dispositions des paragraphes IV et X des contrats d'enseigne des membres de l'ACDLec.

⁵⁰ Il s'agit notamment des obligations suivantes : obligation de parrainage et obligation d'adopter des statuts de SAS dont le modèle a été validé par l'ACDLec, obligation de respecter la politique sociale du mouvement Leclerc, limitation du nombre de points de vente pouvant être exploités par un adhérent et obligation de respecter la politique de prix du mouvement Leclerc.

⁵¹ Voir l'article 4 –« Elaboration de la politique d'enseigne » du règlement intérieur de l'ACDLec.

⁵² Voir les dispositions de l'article 3 du règlement intérieur de l'ACDLec.

⁵³ Voir en particulier les dispositions du paragraphe VIII des contrats d'enseigne des membres de l'ACDLec, précitées, ainsi que les dispositions de la page 17 de la charte des adhérents du mouvement Leclerc, précitées.

⁵⁴ Voir les dispositions de l'article 16 des statuts de HBC 31 et HSO 31.

⁵⁵ Voir les dispositions de l'article 15 des statuts de HBC 31 et HSO 31.

35. Au total, il ressort de l'ensemble des éléments relevés plus haut, et notamment de la possibilité pour l'ACDLec d'intervenir, à la fois, dans la nomination et la révocation du président des sociétés HBC 31 et HSO 31 et des membres de leurs conseils de parrainage, dans la politique commerciale des sociétés et sur les cessions d'actions de ces dernières, que l'ACDLec dispose de la possibilité d'exercer une influence déterminante sur les sociétés HBC 31 et HSO 31.

B. L'OPÉRATION

36. L'opération est formalisée par une convention de promesse de vente et une option d'achat signé le 10 octobre 2012 matérialisant :
- l'acquisition par HBC 31 de [...] % du capital et des droits de vote de la société Nobladis (HBC 31 disposant en outre d'une option d'achat pour l'acquisition de [...] % supplémentaires auprès de la société Rémy Nauleau Développement) ;
 - l'acquisition par HSO 31 de [...] % du capital et des droits de vote de la société Sodirev (HSO 31 disposant d'une option d'achat pour l'acquisition de [...] % supplémentaires auprès de la société RN.Patri.One).
37. Ces deux opérations sont réalisées simultanément, entre les mêmes parties et dans le cadre d'un acte unique, et constituent une seule et même opération.
38. Nobladis et Sodirev, qui sont actuellement organisées sous forme de sociétés anonymes exclusivement contrôlées par le groupe Nauleau, seront transformées en SAS à l'issue de l'opération. Les parties ont précisé que leurs statuts seraient « *rédigés en tenant compte des principes qui figurent dans les statuts proposés par l'ACDLec* » tout en comportant néanmoins un objet social différent, l'objet de HBC 31 et HSO 31 consistant dans la détention de Nobladis et Sodirev et celui de ces dernières consistant dans l'exploitation des magasins. L'ACDLec sera alors potentiellement en mesure d'intervenir, à la fois, dans la nomination et la révocation du président des sociétés Nobladis et Sodirev et des membres de leurs conseils de parrainage, dans la politique commerciale de ces sociétés et sur les changements d'enseigne⁵⁶ et les cessions d'actions de ces dernières, selon les mêmes modalités que celles évoquées précédemment pour les sociétés HBC 31 et HSO 31. A l'issue de l'opération, l'ACDLec sera donc susceptible d'exercer directement une influence déterminante sur les sociétés Nobladis et Sodirev, aux côtés des époux Cornac.
39. En ce qu'elle entraîne le passage d'un contrôle exclusif par le groupe Nauleau des sociétés Nobladis et Sodirev à un contrôle conjoint du groupe Cornac et de l'ACDLec sur ces deux sociétés, l'opération constitue une concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce.

⁵⁶ En cas de changement d'enseigne, du fait de leur adhésion au Galec et à la Socamil, les sociétés Sodirev et Nobladis seront soumises au paiement de pénalités conséquentes. L'article 12 des statuts de la centrale de référencement du mouvement Leclerc (le Galec), à laquelle adhèrent obligatoirement les membres actifs du mouvement Leclerc, prévoient que les adhérents s'engagent pour une durée de [...] ans, toute rupture anticipée entraînant le versement obligatoire d'une indemnité forfaitaire comprenant la perte des ristournes non encore payées par le Galec et le versement d'une somme représentant [...] % du chiffre d'affaires de l'adhérent. De plus, l'article 11C des statuts de Socamil, dont sont membres Sodirev et Nobladis, prévoient qu'en cas de retrait ou d'exclusion de Socamil, un associé est tenu de payer une pénalité forfaitaire d'un montant égal à [...] fois le montant de la cotisation annuelle (hors transport).

40. Les entreprises concernées exploitent des magasins de commerce de détail et réalisent ensemble un chiffre d'affaires total sur le plan mondial de plus de 75 millions d'euros (mouvement Leclerc : [...] d'euros pour l'exercice clos le 31 décembre ; Nobladis et Sodirev : [...] d'euros pour le même exercice). Deux au moins de ces entreprises réalisent en France un chiffre d'affaires supérieur à 15 millions d'euros (mouvement Leclerc : [...] d'euros pour l'exercice clos le 31 décembre 2011; Nobladis et Sodirev : [...] d'euros pour le même exercice). Compte tenu de ces chiffres d'affaires, l'opération ne revêt pas une dimension communautaire dans la mesure où le mouvement Leclerc, d'une part, et Nobladis et Sodirev, d'autre part, réalisent plus des deux tiers de leur chiffre d'affaires en France. En revanche, les seuils de contrôle mentionnés au II de l'article L. 430-2 du code de commerce sont franchis. Cette opération est donc soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du code de commerce relatives à la concentration économique.

II. Délimitation des marchés pertinents

41. Selon la pratique constante des autorités nationale et communautaire de concurrence, deux catégories de marchés peuvent être délimitées dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire. Il s'agit, d'une part, des marchés « aval », de dimension locale, qui mettent en présence les entreprises de commerce de détail et les consommateurs pour la vente de biens de consommation et, d'autre part, des marchés « amont » de l'approvisionnement des entreprises de commerce de détail en biens de consommation courante.

A. LES MARCHÉS AMONT DE L'APPROVISIONNEMENT

42. En ce qui concerne les marchés de l'approvisionnement, la Commission européenne⁵⁷ a retenu l'existence de marchés de dimension nationale par grands groupes de produits, délimitation suivie par les autorités nationales⁵⁸.
43. Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette délimitation à l'occasion de la présente opération.

B. LES MARCHÉS AVAL DE LA DISTRIBUTION

1. LES MARCHÉS DE SERVICE

44. En ce qui concerne la vente au détail des biens de consommation courante, les autorités de concurrence, tant communautaires que nationales, ont distingué six catégories de commerces en utilisant plusieurs critères, notamment la taille des magasins, leurs techniques de vente,

⁵⁷ Voir notamment les décisions de la Commission européenne M. 1221, Rewe / Meïnl du 3 février 1999 ; M.1684, Carrefour / Promodès du 25 janvier 2000 ; et M. 211, Carrefour / GB, du 28 septembre 2000.

⁵⁸ Voir notamment les décisions du ministre dans le secteur, C.2005-98 Carrefour/Penny Market du 10 novembre 2005, C.2006-15 Carrefour/ Groupe Hamon du 14 avril 2006, C.2007-172 relatif à la création de l'entreprise commune Plamidis du 13 février 2008 et C.2008-32 Carrefour/SAGC du 9 juillet 2008 ; ainsi que les décisions de l'Autorité de la concurrence n°11-DCC-45, 11-DCC-05 et 11-DCC-04 précitées.

leur accessibilité, la nature du service rendu et l'ampleur des gammes de produits proposés : (i) les hypermarchés, (ii) les supermarchés, (iii) le commerce spécialisé, (iv) le petit commerce de détail, (v) les maxi discompteurs, (vi) la vente par correspondance.

45. Les supermarchés sont usuellement définis comme des magasins à dominante alimentaire d'une surface légale de vente inférieure à 2 500 m² et les hypermarchés comme des magasins d'une surface légale de vente de plus de 2 500 m². En l'espèce, les magasins cibles, concernés par l'opération occupent aujourd'hui des surfaces de vente de 16 820 m² et 16 680 m², ces magasins entrant dans la catégorie des hypermarchés.
46. En conséquence, l'analyse concurrentielle est effectuée, d'une part, sur un marché comprenant uniquement les hypermarchés et, d'autre part, sur un marché incluant tous les formats (hypermarchés, supermarchés, hard-discounters), hormis les petits commerces de détail (moins de 400 m²).

2. DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE

47. Il ressort de la pratique décisionnelle⁵⁹ que les conditions de la concurrence s'apprécient sur deux zones différentes selon la taille des magasins :
 - un marché où se rencontrent la demande de consommateurs et l'offre des supermarchés et formes de commerce équivalentes situés à moins de 15 minutes de temps de déplacement en voiture. Ces dernières formes de commerce peuvent comprendre, outre les supermarchés, les hypermarchés situés à proximité des consommateurs et les magasins discompteurs ;
 - un second marché où se rencontrent la demande des consommateurs d'une zone et l'offre des hypermarchés auxquels ils ont accès en moins de 30 minutes de déplacement en voiture et qui sont, de leur point de vue, substituables entre eux.
48. Cependant l'attractivité de magasins de même format peut varier selon la densité et la qualité de l'équipement commercial d'une zone. Les caractéristiques socio-économiques de la zone concernée (densité de la population, activité économique, géographie, état du réseau routier) peuvent également conduire à affiner, au cas d'espèce, les délimitations usuelles présentées ci-dessus.

III. Analyse concurrentielle

A. LES MARCHÉS AMONT DE L'APPROVISIONNEMENT

49. En ce qui concerne les marchés amont de l'approvisionnement, les achats des magasins de commerce de détail à dominante alimentaire exploités en France sous l'enseigne Leclerc ont

⁵⁹ Voir notamment les décisions de l'Autorité de la concurrence n°12-DCC-63 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Guyenne et Gascogne SA par la société Carrefour SA la décision n°11-DCC-04 du 28 janvier 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Mafical par la société ITM Alimentaire Région parisienne ; la décision n°11-DCC-05 du 17 janvier 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Distri Sud-Ouest par la société Retail Leader Price Investissement ; et la décision n°11-DCC-45 du 18 mars 2011 relative à la prise de contrôle exclusif du fonds de commerce de l'hypermarché Cora Desmarais par la société Sodex Desmarais.

représenté en 2011 environ [...] d'euros, ce qui représente moins de [20-30] % des achats sur le marché global de l'approvisionnement, quelle que soit l'estimation retenue pour évaluer la taille de ce marché. Les achats de Nobladis et Sodirev, représentent moins de [0-5] % du marché global de l'approvisionnement.

50. Si l'on tient compte d'une segmentation des marchés de l'approvisionnement par type de produits, quelle que soit la segmentation retenue, la part des achats des magasins exploités sous l'enseigne Leclerc sur chacun des marchés définis par catégorie de produits est inférieure à [20-30] % et celle des magasins-cibles inférieure à [0-5] %. L'incrément induit par l'opération demeure donc très faible.
51. L'opération n'est donc pas susceptible de renforcer la puissance d'achat du mouvement Leclerc sur les marchés amont de l'approvisionnement, quelle que soit la segmentation de marché retenue.

B. LES MARCHES AVAL DE LA DISTRIBUTION DE DETAIL A DOMINANTE ALIMENTAIRE

52. Les magasins concernés par l'opération sont un hypermarché de 16 820 m² situé à Saint Orens de Gameville (31) et un hypermarché de 16 680 m² situé à Blagnac (31).
53. Dans les zones correspondant à un trajet de 15 minutes en voiture autour de chacun des magasins cibles, l'opération n'entraîne aucun chevauchement d'activité.
54. Par ailleurs, dans la zone de 30 minutes autour de l'hypermarché situé à Saint Orens de Gameville, les parts de marché cumulées des parties s'élèveront à [20-30] %, les magasins cible représentant [10-20] % des surfaces de vente de la zone. De même, dans la zone de 30 minutes autour de l'hypermarché situé à Blagnac, les parts de marché cumulées des parties s'élèveront à [20-30] %, les magasins cible représentant [10-20] % des surfaces de vente de la zone. Dans ces deux zones, les parties restant confrontées à la concurrence d'au moins cinq enseignes dans chacune de ces zones de chalandise, et notamment d'hypermarchés Carrefour, ITM, Casino, Super U et Auchan.
55. Au vu de ces éléments, l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence dans les zones de chalandise définies autour des hypermarchés cibles.

DECIDE

Article unique : L'opération notifiée sous le numéro 12-184 est autorisée.

Le président,

Bruno Lasserre

© Autorité de la concurrence