

**Décision n° 09-D-02 du 20 janvier 2009**  
**relative à une demande de mesures conservatoires présentée par le**  
**Syndicat National des Dépositaires de Presse**

**NOR ECEC0903735S**

Le Conseil de la concurrence (Section I),

Vu la lettre enregistrée le 10 juillet 2008, sous les numéros 08/0076 F et 08/0077 M, par laquelle le Syndicat National des Dépositaires de Presse a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les observations présentées par la société les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et le Syndicat national des dépositaires de presse ;

Vu les décisions de secret des affaires n° 08-DSADEC-78 du 23 octobre 2008 ;

n° 08-DSADEC-80 du 29 octobre 2008 ; n° 08-DSADEC-81 du 29 octobre 2008 ;

n° 08-DSADEC-89 du 6 novembre 2008 ; n° 08-DSADEC-92 du 12 novembre 2008 ; n° 08-DSADEC-93 du 14 novembre 2008 ; n° 08-DSADEC-95 du 24 novembre 2008 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants du Syndicat National des Dépositaires de Presse et des Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne, entendus lors de la séance du 26 novembre 2008, la Société auxiliaire pour l'exploitation des messageries transports presse ayant été régulièrement convoquée ;

Adopte la décision suivante :

## I. Constatations

Le Syndicat National des Dépositaires de Presse (SNDP), par une lettre en date du 10 juillet 2008, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne. Le SNDP soutient que les NMPP, qui seraient en situation de position dominante sur le marché de la distribution de la presse au numéro et à l'égard desquelles les dépositaires seraient en situation de dépendance économique, imposeraient aux dépositaires des clauses contractuelles de résiliation abusives et de nouvelles obligations contractuelles dérogeant aux conditions initialement négociées. Le système de rémunération serait imposé aux dépositaires et présenterait un caractère discriminatoire à l'égard des dépôts indépendants ainsi qu'à l'égard de la messagerie concurrente, les MLP. La fragilisation financière des dépositaires serait par ailleurs accrue par le fait que les NMPP auraient empêché les dépositaires de travailler en direct avec un éditeur. Enfin, selon le SNDP, le contrôle exercé par les NMPP sur la procédure de cession des dépôts, du fait de leur rôle auprès de la Commission d'organisation de la vente (COV), leur permettrait de renforcer de manière irrémédiable leur présence dans l'activité de répartition des journaux auprès des diffuseurs, par le rachat et le rattachement de dépôts indépendants.

### A. L'organisation du secteur de la distribution de la presse au numéro

La distribution de la presse peut se faire par deux canaux : la vente par abonnement, par distribution postale ou portage, et la vente au numéro. La vente au numéro représenterait, selon le rapport Schwartz remis en mai 2008 au ministre de la culture, 49 % de la distribution de la presse.

En ce qui concerne la vente au numéro, la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques, dite « loi Bichet », organise cette activité autour des principes de coopération, de liberté de distribution pour l'éditeur et de neutralité de la distribution. L'éditeur peut assurer lui-même « *la distribution de ses propres journaux et publications périodiques par les moyens qu'[il] jugera les plus convenables à cet effet* », ou se regrouper avec d'autres éditeurs au sein d'une société coopérative de messageries de presse. Ces sociétés coopératives constituées par les éditeurs peuvent remplir elles-mêmes la fonction de messageries, en assurant, par leurs propres moyens, le groupage et la distribution des parutions éditées par leurs adhérents. Mais les coopératives peuvent également confier à des entreprises commerciales l'exécution des opérations de groupage et de distribution des titres de leurs adhérents, auquel cas elles doivent détenir une participation majoritaire dans la direction de ces entreprises, leur garantissant l'impartialité de cette gestion et la surveillance de leur comptabilité.

Le circuit de distribution de la presse vendue au numéro compte trois niveaux :

- le niveau 1 est assuré par les messageries de presse, dont le rôle est de réceptionner, trier et répartir les titres de presse auprès des dépositaires ;
- le niveau 2 est constitué par les dépositaires ou grossistes-répartiteurs qui assurent la répartition des journaux auprès des diffuseurs ;
- le niveau 3 recouvre l'ensemble des diffuseurs de presse, c'est-à-dire les détaillants, qui assurent la vente de la presse auprès du consommateur final.

## 1. Le niveau 1 de la distribution de la presse : les messageries

Trois messageries de presse distribuent les titres au niveau national : les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne (NMPP), la Société Auxiliaire pour l'Exploitation des Messageries Transports Presse (SAEM-TP) et les Messageries Lyonnaises de Presse (MLP).

La société NMPP est une SARL dont le capital social est détenu à 51 % par cinq coopératives d'éditeurs (une pour la presse quotidienne nationale, quatre pour la presse magazine) et à 49 % par la société Hachette SA, l'opérateur de l'entreprise, filiale du groupe Lagardère. Les associés sont représentés au sein d'un conseil de gérance qui détermine les orientations stratégiques des NMPP et propose les tarifs. Chaque coopérative délègue au conseil son président. De son côté, l'opérateur délègue trois représentants. Le président du conseil de gérance des NMPP est statutairement l'un des cinq gérants représentant les coopératives.

La SAEM-TP est une SARL dont le capital social est détenu à 51 % par trois coopératives d'éditeurs (une pour la presse quotidienne nationale, deux pour la presse magazine) et à 49 % par la société anonyme Sopredis, filiale du groupe Hachette. La logistique de TP est confiée aux NMPP, dans le cadre d'un contrat de sous-traitance. Selon le directeur général de la SAEM-TP, « *il y a un contrat de prestations entre TP et NMPP, la relation entre les deux sociétés de messagerie et les dépositaires est confiée aux NMPP* », (cote 1562).

La société MLP est une coopérative de messageries de presse créée en 1945, qui regroupe environ 450 éditeurs de presse magazine uniquement. L'entreprise est organisée sous forme de société anonyme coopérative à capital variable. Jusqu'en 1993, la coopérative sous-traitait la distribution de ses titres aux NMPP. Elle assure la distribution avec ses propres moyens depuis 1994.

## 2. Le niveau 2 de la distribution de la presse : les dépositaires

Les dépositaires centraux de presse ont pour fonction de distribuer aux diffuseurs la presse qui leur est confiée par les trois messageries et par certains éditeurs (fonction de réception, implantation et répartition des titres). En outre, les dépositaires centraux de presse assument des fonctions de nature comptable (gestion des flux, financiers et d'information des ventes de presse) et commerciale (animation du réseau afin de développer les ventes). Leur nombre a fortement diminué depuis quinze ans. Alors que plus de 1 200 dépositaires exerçaient cette activité en 1994, ils ne sont plus qu'environ 170 à la date de la saisine.

Les missions des dépositaires peuvent évoluer et varier d'une messagerie à l'autre. Par exemple, en application de la charte commerciale négociée entre le SNDP et les NMPP/TP en 2006, les dépositaires ne sont plus tenus à une reconnaissance exhaustive des invendus, mais à une reconnaissance partielle et tournante sur les diffuseurs, alors que les MLP continuent à exiger, du moins en principe, une reconnaissance exhaustive.

### *Le cas de Paris*

A Paris et en banlieue parisienne, le rôle de dépositaire est assuré, pour les titres NMPP et SAEM-TP, par la Société Presse Paris Services (SPPS), filiale des NMPP immatriculée en 2003. L'activité de SPPS était jusqu'au 31 décembre 2003 exercée par un département des NMPP, « Paris Diffusion Presse ». SPPS dispose de trois centres de distribution situés respectivement à Clichy, Chevilly-Larue et Bobigny.

Les MLP assurent elles-mêmes, depuis 1996, la distribution de leurs titres à Paris et en région parisienne.

### ***Le cas de la province***

En province, on compte quatre catégories de dépôts : les agences de la Société d'Agence et de Diffusion (SAD), les dépôts gérés rattachés à la société Soprocom, les dépôts gérés dépendant de la société Forum Diffusion Presse et les dépôts indépendants.

La SAD, créée en 1978, est une société anonyme dont le capital social est détenu à 100 % par les NMPP. Elle compte 20 agences implantées dans les grandes villes françaises.

La Société pour la Promotion et la Communication (Soprocom) est une société créée en 1976, sur laquelle les NMPP reconnaissent détenir un contrôle de fait<sup>1</sup>. Elle détient 36 dépôts de presse au 30 septembre 2008. Dans la pratique, la gestion de ces dépôts est intégrée au sein de directions opérationnelles mises en place par les NMPP/TP, directions opérationnelles qui ont en outre la responsabilité des dépôts relevant de la SAD et des dépôts de SPPS. Ainsi, chaque directeur de dépôt géré est recruté en concertation avec les NMPP/TP. Leur contrat de travail est conclu avec Soprocom, leur employeur. Les autres membres du personnel sont salariés du dépôt, c'est-à-dire de la société qui exploite celui-ci. Ces dépôts sont communément désignés sous les termes « *dépôts gérés Soprocom* ».

Les MLP ont décidé, lors de leur conseil d'administration d'avril 2007, « *une entrée sur le niveau 2* ». Leur filiale Forum Diffusion Presse a, depuis lors, pris des participations majoritaires dans cinq dépôts, désignés sous les termes « *dépôts gérés Forum Diffusion Presse* ».

Les dépositaires indépendants sont au nombre de 104. Soprocom ou Forum Diffusion Presse peuvent détenir des participations minoritaires au capital de certains d'entre eux.

### ***Les parts de volume d'affaires contrôlées par chaque catégorie de dépôt***

Les dépositaires ne sont pas en concurrence entre eux et bénéficient d'une exclusivité de distribution de la presse sur une zone géographique donnée appelée zone de chalandise.

Selon la saisine, les dépôts contrôlés par les NMPP assuraient en 2008 la distribution de plus de 55,80 % des ventes au prix fort (à la valeur faciale des exemplaires vendus) des titres NMPP et SAEM-TP, contre 53,03 % en 2007, 50,75 % en 2006 et 2005 et 49,18 % en 2004 et 2003. Cette estimation prend en compte l'évolution des statuts des dépôts et les rattachements mais non les modifications de zone de chalandise qui peuvent accompagner les rattachements, ni les évolutions des volumes d'affaires d'une année sur l'autre.

Selon les données transmises directement par les messageries, la part du volume d'affaires distribué par les dépôts liés aux NMPP ou directement par les NMPP s'établissait à 50 % en 2005. Cette part est montée à 51,3 % en 2006, avant de retomber à 49,8 % en 2007, en raison du transfert partiel de la distribution des magasins Relay aux dépositaires. Elle est remontée à 54,5 % à la mi 2008, à la suite du rachat d'un certain nombre de dépôts.

## **3. Le niveau 3 de la distribution de la presse : les diffuseurs**

Le niveau 3 comprend l'ensemble des diffuseurs de presse, c'est-à-dire les détaillants, qui assurent la vente de la presse auprès du consommateur final. Le diffuseur n'a pas le choix du dépositaire auprès duquel il doit se fournir en titres de presse.

La presse est vendue au consommateur final par des canaux très variés : kiosques, Maisons de la presse, Mag-Presse, Relay, Agora, mais aussi enseignes culturelles, rayons intégrés dans les hyper et supermarchés, stations services, bars, etc. Trois enseignes (Maisons de la presse, Mag Presse, Point

---

<sup>1</sup> Réponse au questionnaire du 15 octobre 2008 (cote 1622).

Presse) sont concédées aux exploitants par la Seddif, société à responsabilité limitée créée en 1979, filiale à 100 % des NMPP. Les points de vente à l'enseigne Relay et Relais H appartiennent au groupe Hachette.

#### **4. Le Conseil Supérieur des Messageries de Presse (CSMP)**

L'article 17 de la loi Bichet a créé le Conseil supérieur des messageries de presse (CSMP) qui est chargé, de façon générale, de faciliter l'application de la loi Bichet, et assure plus particulièrement le contrôle comptable et la coordination de l'emploi des moyens de transport à longue distance utilisés par les messageries.

Dans la contribution qu'il a remise dans le cadre des États généraux de la presse qui se sont tenus fin 2008/début 2009, le CSMP commente ainsi son rôle : *« la loi précise aussi la composition du CSMP, faisant de celui-ci une autorité à composition mixte, à la fois de représentation professionnelle et de représentation des pouvoirs publics. (...) Chargé de faciliter l'application de la loi, [le CSMP] en est devenu le gardien et en a parfois livré l'interprétation, par ce terme « faciliter » dont il a su faire un usage assez étendu, même s'il n'évoque pas a priori un rôle éminemment moteur. (...) Nul ne peut cependant voir dans ce terme l'amorce d'une compétence décisionnelle (...) »*, (cote 1868).

Le CSMP peut rendre des avis, qui n'ont toutefois pas de valeur contraignante.

Le 10 juillet 2008, M. Jean-Pierre Roger, administrateur de la coopérative MLP, a été élu président du CSMP. Ses prédécesseurs étaient des administrateurs des NMPP.

#### **5. La Commission d'Organisation de la Vente (COV)**

La Commission de l'organisation de la vente (COV) rend des avis sur les mutations affectant les dépositaires centraux et l'implantation de nouveaux points de vente. Elle existait dans les faits avant 1987 mais a été instituée à cette date sous la forme d'une commission permanente du CSMP.

Le CSMP assure le secrétariat des séances de la COV et deux rapporteurs, représentant l'un les NMPP et l'autre les MLP, présentent les dossiers. Ce sont des membres de la direction du réseau des NMPP et des MLP qui assument cette tâche. Les membres votants sont des représentants des éditeurs.

Jusqu'à la séance du 1<sup>er</sup> octobre 2008 incluse, la COV comprenait dix-sept membres votants : treize représentants des coopératives NMPP, trois représentants des coopératives SAEM-TP et un représentant de la coopérative MLP. Ils sont désignés par les membres du bureau des différentes coopératives, pour un mandat de trois ans. Ces représentants sont le plus souvent directeur commercial, directeur de la diffusion ou directeur des ventes. Le président de séance est l'un des représentants des éditeurs, élu pour un mandat d'un an.

Le CSMP a toutefois attiré, il y a un an, l'attention des coopératives sur la question de la représentativité des différentes coopératives au sein de la COV. Les coopératives ont souhaité réduire le nombre de membres et la formation comptera dorénavant treize membres éditeurs : chaque coopérative aura un membre de droit (neuf membres : cinq NMPP, trois SAEM-TP, un MLP) auquel s'ajouteront quatre mandats (un pour les coopératives NMPP, un pour les coopératives SAEM-TP, un pour la coopérative MLP et un mandat pour les coopératives de quotidiens).

## 6. Le Syndicat National des Dépositaires de Presse

Le Syndicat National des Dépositaires de Presse est un syndicat professionnel dont la mission est « *d'assurer la défense de la profession et sa représentation, notamment auprès des pouvoirs publics, des éditeurs et des entreprises de messageries* ».

Selon l'ancien président du SNDP, « *depuis l'origine, le SNDP représente les dépôts privés et les dépôts gérés, qu'ils soient ou non adhérents. (...) Tous les dépôts privés ne versent pas leur cotisation, il en est de même des dépôts gérés* ». A la date du 22 septembre 2008, une dizaine de dépôts gérés par la Soprocom avaient réglé une cotisation au SNDP. Par ailleurs, selon la saisine du SNDP, 89 dépôts privés indépendants et MLP sur 109 sont adhérents du SNDP. En raison de son statut particulier, la SAD n'a jamais été membre adhérent du SNDP. Elle a toutefois longtemps versé une contribution au SNDP.

### B. Les relations entre les Messageries de presse et les dépositaires

De façon plus précise, s'agissant du niveau 2, sont présentées ci-dessous les relations contractuelles entre les dépositaires et les messageries, leurs conditions de rémunération et le processus de décision relatif aux rachats et rattachements de dépôts.

#### 1. Le contrat de mandataire/commissionnaire et la rémunération des dépositaires

Les messageries mandatent les dépositaires pour la distribution de leurs titres. Un contrat de mandataire/commissionnaire est signé entre chaque messagerie et le dépositaire. Ces contrats sont conclus *intuitu personae* et révocables *ad nutum*. L'article 3 du contrat Dépositaire/NMPP (cote 103) précise que « *le présent contrat prend fin par le décès ou la cessation d'activité du dépositaire central. Il ne peut être transmis à un héritier, donataire ou acquéreur, sans l'accord préalable écrit des NMPP* ». Le contrat Dépositaire/MLP « *n'est ni cessible en cas d'arrêt d'activité du dépositaire, ni transmissible après son décès à un éventuel héritier ou donataire ou acquéreur, sans l'accord express de MLP* » (cote 334).

Une zone géographique est affectée à chaque dépôt, la liste des points de vente qu'il approvisionne sur cette zone étant précisée.

La loi n° 87-39 du 27 janvier 1987 portant diverses mesures d'ordre social fixe en son article 11 les principes devant gouverner la rémunération du réseau : « *Afin d'assurer le respect du principe de neutralité dans les conditions de distribution de la presse, la rémunération des agents de la vente de publications quotidiennes et périodiques est déterminée en pourcentage du montant des ventes des dites publications réalisées par leur intermédiaire, dans des conditions fixées par décret. Sont considérés comme 'agents de la vente' les concessionnaires globaux, les dépositaires centraux, les marchands vendant directement au public – sous-dépositaires, marchands en kiosque, en terrasse et en boutique – et les vendeurs colporteurs* ».

Le décret n° 88-136 du 9 février 1988, pris en application de la loi n° 87-39 précitée et fixant les conditions de rémunération des agents de la vente de presse, encadre les taux de commission des agents de la vente et s'applique à toute convention conclue avec les agents de la vente. Ce décret a été modifié par le décret n° 2005-1455 du 25 novembre 2005.

La rémunération du réseau est donc basée sur le prix facial des publications et non sur les coûts réels générés par leur distribution, qui peuvent varier en fonction de divers facteurs (poids, taille, tirage, caractéristiques des zones géographiques desservies) mais ne sont évidemment pas liés au prix de

vente au public des titres. Cette rémunération *ad valorem* n'a à ce jour été que marginalement aménagée par les messageries pour tenir compte des contraintes de coûts.

L'application concrète de ces principes à la rémunération des déposataires a été négociée par le SNDP avec les NMPP/TP, d'une part, et les MLP, d'autre part.

### ***Les protocoles NMPP/SAEM-TP***

La rémunération des déposataires soumis aux conditions négociées par le SNDP (dépôts gérés Soprocom et Forum Diffusion Presse et dépôts privés indépendants) est fixée, pour les produits NMPP et SAEM-TP, par un protocole d'accord tripartite signé le 12 septembre 2006, désigné ci-après « protocole 2. » Ce protocole fait suite au protocole d'accord signé le 30 mai 2001 par les NMPP, la SAEM-TP et le SNDP, désigné ci-après « protocole 1 ». Avant cette date, la rémunération des déposataires pour les produits NMPP et SAEM-TP était fixée à 8 % du volume d'affaires.

Le « protocole 1 » avait divisé cette rémunération en deux parties, l'une fixe et l'autre variable, en fonction d'objectifs de croissance du chiffre d'affaires presse, de création de points de vente et de promotions sur certains produits (mise en valeur dans les points de vente). Le total affecté à la partie variable de la rémunération est toutefois défini à l'avance et est ensuite réparti à enveloppe fermée entre l'ensemble des déposataires non contrôlés par les NMPP et ne baisse donc pas si une partie des déposataires n'atteint pas ses objectifs. La part variable était fixée dans le protocole 1 à 0,2 %. La rémunération globale (part fixe et part variable) baissait à 7,5 % au 1<sup>er</sup> janvier 2002 puis jusqu'à 7,3 % au 1<sup>er</sup> janvier 2005.

En application du « protocole 2 », le taux de commission est passé en moyenne de 7,3 % au 1<sup>er</sup> janvier 2007 à 7,1 % au 1<sup>er</sup> janvier 2008. Une baisse supplémentaire était envisagée pour le 1<sup>er</sup> janvier 2009. La part variable progresse et s'élève désormais à 1,2 %. La mission d'animation, de création et de modernisation des points de vente au détail est davantage encouragée par le nouveau barème, la rémunération des objectifs de création de mètres linéaires et de création de points de vente passant de 0,3 %, en 2007 à 0,6 % en 2009.

### ***Le cas des MLP***

Le dernier protocole d'accord entre les MLP et le SNDP a été signé le 2 mai 2000 et fixe le taux de commission à 8 % du montant des ventes.

### ***Les frais de port***

A ces commissions payées par les messageries s'ajoutent des frais de port, acquittés par les diffuseurs, de 1 % pour les quotidiens et 2 % pour les publications.

## **2. Le processus de décision relatif aux rattachements et aux rachats de dépôts**

Selon le directeur délégué du CSMP, « *la loi pose un principe, admis de tous, que les éditeurs assurent la maîtrise de leur distribution. Les éditeurs ont la maîtrise de la structuration du réseau* », (cote 1543). Or, dans leur majorité, les éditeurs estiment qu'une réduction de coût peut être obtenue en rationalisant le réseau et en réduisant le nombre de dépôts. Ainsi, le directeur délégué des MLP a affirmé en audition que « *les MLP pensent qu'il est rationnel de continuer à restructurer le niveau 2 et diminuer le nombre de dépôts.* » Aussi est-il inexact de parler d'une « *nouvelle diminution [du nombre de dépôts] imposée unilatéralement par les NMPP* », (cote 629).

### **a) Le plan de restructuration défini par les NMPP**

Les NMPP se sont dotées, en 2007, d'un plan cadre de réforme intitulé « Défi 2010 ». Dans le cadre de ce plan, un premier réseau cible, comptant 120 déposataires avait été retenu, puis, les éditeurs de

quotidiens ayant exprimé des inquiétudes quant aux horaires de livraison depuis leurs sites d'impression et à la qualité de service des dépositaires, cette cible a évolué vers un réseau comptant 135 dépôts (contre 170 actuellement). Le SNDP a ainsi déclaré en audition que « *ce sont les éditeurs de quotidiens qui ont permis de réajuster le nombre de dépôts cible à 135* », (cote 536).

Ce projet a été présenté par la direction de la logistique et la direction du réseau des NMPP à l'ensemble des membres de la COV, lors d'une réunion en date du 4 juillet 2007 et donc aux éditeurs des MLP. Selon les termes du rapporteur des MLP en COV, cette première présentation « *était informelle* » et « *il n'y a pas eu de vote d'approbation sur ce plan, ni de détail présenté* », (cote 1929). Une présentation plus détaillée du plan cible a été faite quelques jours plus tard au SNDP, lequel indiquait, région par région, les dépôts qui seraient conservés et les rattachements prévus. En octobre 2007, les NMPP ont communiqué aux MLP une carte du réseau cible (cote 1916) qui présentait une différence par rapport à celle exposée au SNDP en juillet (cote 411), dans la mesure où le dépôt de Bernay, dans lequel les NMPP avaient entretemps pris une participation majoritaire, n'avait plus vocation à être rattaché à Deauville et Rouen mais était maintenu comme une plate-forme autonome à laquelle le dépôt d'Évreux devait être rattaché.

Selon les MLP (audition du 30 septembre 2008), « *les MLP, en séance de l'assemblée générale du CSMP du 4 décembre 2007, ont insisté sur le fait qu'elles n'avaient jamais été associées à l'élaboration du réseau cible et apprenaient que « tous les éditeurs » étaient d'accord alors que les siens n'avaient pas été consultés* », (cote 631).

#### **b) Le processus de décision relatif aux rachats et aux rattachements**

Lors de la mutation d'un dépositaire, le mandat de distribution de la presse sur une zone de chalandise passe d'un dépositaire à un autre dépositaire ou à une société contrôlée par une messagerie. Les rachats doivent être distingués des rattachements.

##### ***Les rachats***

Les rachats de dépôts, à zone de chalandise inchangée, n'ont pas d'impact sur la carte du réseau mais seulement sur la propriété des dépôts. Comme cela a déjà été mentionné ci-dessus, les dépositaires doivent être mandatés par les messageries. Dans les faits, la procédure d'agrément est différente selon que l'acquéreur est un indépendant ou est contrôlé par une messagerie. En effet, les rachats de dépôts par la Soprocom, négociés de gré à gré avec le dépositaire concerné, font l'objet d'une information de la COV mais l'avis de celle-ci n'est pas sollicité. Il en a été de même pour les rachats ou les prises de participation minoritaires effectués, depuis 2007, par la filiale des MLP, Forum Diffusion Presse. Les NMPP n'ont pas retiré leur mandat aux dépôts rachetés à cette occasion.

En revanche, lorsque l'acheteur potentiel est indépendant des messageries, qu'il soit ou non déjà dépositaire ou déjà diffuseur de presse, le caractère *intuitu personae* du contrat de mandataire/commissionnaire est mis en avant pour justifier une procédure d'agrément du repreneur par les éditeurs.

Dans la pratique, le candidat dépositaire prend contact avec la direction du réseau des NMPP, qui peut lui demander d'effectuer des tests d'aptitude professionnelle et psychologique au Cefodip (Centre de formation aux métiers de la diffusion de la presse et des activités connexes). Le Cefodip est une association quadripartite créée en 1987 par les éditeurs, les messageries, les dépositaires et les diffuseurs, qui propose des stages aux diffuseurs et aux dépositaires et à leur personnel. La direction du réseau des NMPP invite alors le candidat à présenter son dossier de reprise à chacun des membres de la COV, laquelle, lors d'une séance, délivre ou refuse l'agrément.

##### ***Les rattachements***

Dans le cadre de la restructuration du réseau, la réduction du nombre de dépôts se fait en redistribuant les diffuseurs qui étaient affectés à un dépôt donné à un ou plusieurs dépôts voisins. Le rattachement



peut être partiel, quand le dépôt garde une partie des diffuseurs, ou total, ce qui se traduit par la disparition du dépôt rattaché.

Les projets de rattachement donnent toujours lieu à une décision de la COV, ce qui est justifié par le principe selon lequel les éditeurs ont la maîtrise de la structure du réseau.

Selon son témoignage, le dépositaire de Deauville était intéressé par le rattachement du dépôt de Bernay « depuis 2000/2001 » et avait construit dès 2002 « un nouveau dépôt à Pont L'Évêque pour se mettre en position favorable pour rattacher Bernay, le jour où la question de la cession se poserait » (cote 686). Il déclare que les contacts avec les NMPP lui laissaient croire à l'époque qu'elles envisageaient favorablement ce rattachement. De fait, une carte du réseau transmise, selon le SNDP, par les NMPP, et étudiée le 19 octobre 2004 en réunion du bureau du SNDP, prévoyait le rattachement de Bernay à Deauville, (cote 759).

Ce n'est toutefois que le 5 juillet 2007 que le dépositaire de Deauville a transmis une candidature écrite en vue du rattachement de la zone desservie par le dépôt de Bernay à son propre dépôt, alors qu'il avait déjà appris que le dépositaire de Bernay négociait son rachat avec les NMPP. La présentation faite au SNDP en juillet 2007, du réseau cible à 135 dépôts « synthèse régionale base 135 », précise alors que « Bernay est principalement rattaché, dans ce cas de figure, à Deauville et Rouen » (cote 711). Le 12 juillet 2007, le dépositaire de Deauville a reçu un accusé de réception de la part de la direction du réseau des NMPP : « j'ai pris acte de votre intérêt futur pour le dépôt de Bernay », (cote 398). Les NMPP ont pris peu après une participation dans le capital du dépôt de Bernay.

En décembre 2007, la carte cible à 135 dépôts présentée par les NMPP (cote 695) prévoit désormais de rattacher Évreux à Bernay. En réponse à une lettre du 22 septembre 2008 transmise par les MLP à M. Pflimlin, directeur général des NMPP, demandant le rattachement de Bernay à Deauville, les NMPP répondent le 30 septembre que les NMPP sont prêtes à « examiner [leur] entrée dans le capital du dépôt de Deauville », (cote 693).

Au total, cinq projets relatifs au rattachement du dépôt de Bernay se sont succédés de 2004 à 2008 : en octobre 2004, Bernay était rattaché à Deauville (carte remise au président du SNDP par les NMPP, cote 759) ; en novembre 2005, les NMPP envisageaient le rattachement de Deauville et Bernay à la SAD du Havre (carte présentée par la direction du réseau NMPP à la commission exécutive du SNDP, cote 757) ; en juillet 2007, la « synthèse régionale – base 135 » prévoyait que Bernay soit rattaché à Deauville et Rouen (cote 711) ; mais la carte transmise en octobre 2007 par les NMPP aux MLP (cote 1916) et celle présentée en décembre 2007 en CCE par les NMPP (cote 695) rattachaient Évreux à Bernay ; enfin, le 30 septembre 2008, M. Rémy Pflimlin, dans une lettre adressée à M. Patrick André, directeur délégué des MLP, n'excluait pas le rattachement de Bernay à Deauville, à condition que les NMPP entrent au capital du dépôt fusionné, (cote 693).

## II. Sur la recevabilité

L'article R. 464-1 du code de commerce énonce que « la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée. » Une demande de mesure conservatoire ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond est recevable et n'est pas rejetée faute d'éléments probants.

## **A. Sur les marchés concernés et la position des différents acteurs sur ces marchés**

Les pratiques dénoncées par le SNDP mettent en cause le fonctionnement de la concurrence sur plusieurs marchés : le marché de la distribution de la presse par les messageries (niveau 1) ; les marchés des dépositaires-grossistes (niveau 2) ; les marchés de la cession des dépôts.

### **1. Le marché de la distribution de la presse au numéro**

Le Conseil a considéré à plusieurs reprises que le marché de la distribution de la presse au numéro constituait un marché distinct de celui de la vente par abonnement (voir notamment les décisions n° 03-D-09, 06-D-16 et 07-D-23) et qu'il existait un marché de la distribution de la presse au numéro par les messageries de presse (niveau 1). Trois messageries opèrent sur ce marché : les NMPP, la SAEM-TP et les MLP.

Le Conseil n'a pas exclu, lors de l'examen de précédentes demandes de mesures conservatoires (décisions n° 03-MC-04 du 22 décembre 2003 et n° 05-D-01 du 12 janvier 2005), qu'en raison des liens existant entre les NMPP et la SAEM/TP, c'est la position conjointe de ces deux messageries qui pourrait être prise en compte afin d'apprécier les effets sur les marchés des pratiques mises en œuvre par les NMPP.

Les NMPP et la SAEM-TP assuraient ensemble, en 2007, près de 85 % des ventes au prix fort sur le marché de la distribution de la presse au numéro par les messageries. Les NMPP assurent le contrôle, en outre, d'une part importante du niveau 2 du réseau de distribution à travers les 20 agences de la SAD, la SPPS et les dépôts gérés Soprocom. Enfin, les NMPP sont présentes au niveau 3 par l'intermédiaire des plus de 500 diffuseurs adhérents à l'une des trois enseignes-concepts NMPP. Il ne peut donc être exclu, à ce stade de l'instruction, qu'elles occupent, conjointement avec la SAEM/TP, une position dominante sur le marché de la distribution de la presse au numéro.

### **2. Les marchés des dépositaires de presse**

En province, la distribution en gros de la presse au numéro aux points de vente par les dépositaires est organisée par les éditeurs en une juxtaposition de monopoles locaux. Les dépositaires livrent les points de vente qui leur sont affectés par chaque messagerie et ne se font pas concurrence entre eux. La rémunération des dépositaires est encadrée par la voie réglementaire et fait l'objet d'une négociation d'ensemble entre chaque messagerie et le SNDP.

A Paris, les NMPP/TP, d'une part, et les MLP, d'autre part, assurent elles-mêmes la livraison des diffuseurs, par l'intermédiaire de filiales dédiées.

### **3. Les marchés de la cession des dépôts**

Lorsqu'un dépositaire décide de céder son fonds de commerce, il doit trouver un acquéreur, qui peut être soit un candidat dépositaire, soit un dépositaire qui souhaiterait rattacher la zone de chalandise concernée, soit une société liée à une messagerie (SAD, Soprocom, Forum Diffusion Presse). Le prix de cession des dépôts fait l'objet d'une négociation au cas par cas, sur la base d'une formule de valorisation en usage dans le secteur.

Chaque transaction constitue un marché en soi et s'analyse également comme la confrontation entre une demande et une offre sur un marché plus large, dont il ne peut être exclu, à ce stade de

l'instruction, qu'il se réduise aux cessions de dépôts de presse agréés par les messageries pour la distribution de la presse au numéro et soit de dimension nationale. Sur ce type de marché, assimilable à un marché fonctionnant par appel d'offres, les transactions sont peu nombreuses.

## B. Sur la dépendance économique des dépositaires

L'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce prohibe « (...) dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur (...) ».

Dans un arrêt du 25 janvier 2005, la cour d'appel de Paris a rappelé que « l'état de dépendance économique, pour un distributeur, se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'il résulte des éléments susmentionnés que tel était le cas de la société Reims Bio, sans qu'il puisse lui être opposé que cette situation résultait d'une stratégie délibérée de sa part, dès lors, tout d'abord, que l'état de dépendance économique, au sens de l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce, est une situation objective dont l'origine est indifférente ». Selon une pratique décisionnelle constante (cf. notamment les décisions n° 04-D-28 et 06-D-16), le Conseil tient compte pour caractériser l'existence d'une telle situation de la « notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'importance de la part de fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur » mais considère que « la seule circonstance qu'un distributeur réalise une part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès d'un seul fournisseur ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce ».

En l'espèce, les NMPP font valoir dans leurs observations « qu'il est de jurisprudence constante que l'état de dépendance économique ne peut s'apprécier qu'entre deux opérateurs précisément identifiés et non entre un opérateur et l'ensemble de ses partenaires pris globalement. ». Elles s'appuient en particulier sur la décision n° 03-D-42 dans laquelle le Conseil a estimé que « les situations de dépendance s'inscrivent dans le cadre de relations bilatérales entre deux entreprises et doivent donc être évaluées au cas par cas et non pas pour toute la profession ».

Les NMPP citent également la décision n° 06-D-16 : « le grief d'abus de dépendance économique a été notifié de façon globale en visant tous les diffuseurs de presse, sans considération de leurs situations individuelles, par exemple sans distinguer ceux qui exerçaient une activité de vente de journaux à titre accessoire et ceux pour qui cette vente constituait leur activité principale ou unique, ni distinguer entre les commerçants déjà titulaires d'un agrément et ceux qui présentaient un dossier à la COV. Ainsi, et sans qu'il soit besoin de statuer sur l'existence ou non d'un abus, l'état de dépendance économique des dépositaires et des diffuseurs de presse non adhérents aux concepts NMPP pris dans leur généralité n'est pas établi. ».

Toutefois, s'agissant de la décision n° 03-D-42, la saisine suggérait l'existence d'une « dépendance que subirait une profession entière (les concessionnaires motos) vis-à-vis de l'ensemble des constructeurs du fait des contrats de distribution » et le Conseil a écarté l'existence d'une relation de dépendance économique entre l'ensemble des fournisseurs et l'ensemble des distributeurs. S'agissant de la décision n° 06-D-16, l'ensemble « des dépositaires et diffuseurs non adhérents aux concepts NMPP » constituait un groupe dont le Conseil a souligné l'hétérogénéité.

Dans le cas d'espèce, les dépositaires centraux de presse constituent un groupe homogène en ce qui concerne la part de leur chiffre d'affaires réalisé avec les NMPP/TP, et la dépendance économique n'est alléguée qu'à l'égard des NMPP/TP. Globalement, la part des NMPP/TP dans le chiffre d'affaires devrait être de l'ordre de celle réalisée par les deux messageries sur le niveau 1, soit près de

85 %, hormis pour les dépositaires qui assurent également la distribution de titres de la presse quotidienne régionale mais la situation peut varier selon des dépositaires. Une étude fournie par le SNDP montre que sur un échantillon de vingt-trois dépôts, la part des NMPP dans le chiffre d'affaires est comprise entre 63,2 % et 85,7 % selon une estimation basée sur les liasses fiscales et entre 69,7 % et 90,5 % selon une estimation exploitant le « tableau commercial presse » issu du suivi réseau Presse 2000 (cote 2139). Le chiffre d'affaires réalisé avec les titres distribués par les MLP, de l'ordre de 15 %, ne peut suffire à assurer la rentabilité d'un dépôt, hormis sur une zone géographique aussi dense que la région parisienne.

Outre la large dominance de l'ensemble NMPP/TP, l'organisation particulière de la distribution de la presse selon le principe de neutralité et sous forme de monopoles locaux au niveau 2 contraint fortement la gestion des dépôts (zone desservie, rémunération). Il ne peut donc être exclu, à ce stade de l'instruction, que les dépositaires soient en situation de dépendance économique à l'égard des NMPP/TP.

## C. Sur les pratiques dénoncées

Les pratiques dénoncées par le SNDP feront l'objet d'une analyse en quatre points : (1) les conditions de la rémunération des dépositaires négociées en septembre 2006 entre le SNDP et les NMPP/TP et aménagées depuis, dont le SNDP soutient qu'elles ont été imposées par les NMPP et présentent un caractère inéquitable et discriminatoire ; (2) les contraintes imposées aux dépositaires désireux de nouer des relations directes avec les éditeurs ; (3) l'imposition d'une clause de révocation *ad nutum* dans le contrat de dépositaire et l'utilisation qui en est faite ; (4) les conditions de la réduction du nombre de dépôts et de leur cession.

### 1. L'imposition de conditions de rémunération discriminatoires et inéquitables

Selon le SNDP, les conditions de rémunération ont été « *imposées par les NMPP au niveau 2 indépendant* », les accords n'ont « *pas été négociés et conclus par le bureau actuel* » et ont été « *arrachés et imposés au SNDP* ». Ces conditions seraient de moins en moins favorables aux dépositaires, les NMPP cherchant, selon le SNDP, à affaiblir les dépôts indépendants afin de pouvoir en faire l'acquisition dans des conditions qui lui seraient favorables. En particulier, le SNDP expose que bien que le « *protocole 2* » « *contienne déjà des objectifs acceptés par les dépositaires en terme de création de nouveaux points de vente, les NMPP imposent aujourd'hui de nouveaux objectifs de créations, beaucoup plus exigeants (plus de 4 fois supérieurs !)* » et que « *depuis 2001, de nombreuses charges sont en effet venues alourdir la charge de travail des dépositaires (...) l'ensemble de ces transferts de charges (...) représente une charge annuelle de 1 560 heures, soit une personne à temps complet* ». Par exemple, « *alors que les produits dits hors presse tels que les CD sont soumis, aux termes du protocole 2 aux mêmes conditions tarifaires que les produits presse, les NMPP sont en train d'essayer d'imposer aux dépositaires de distribuer les CD des chanteurs et musiciens populaires (Francis Cabrel, Laurent Voulzy) à des conditions nettement dégradées* ».

Les NMPP soutiennent que la baisse de la rémunération moyenne des dépositaires est justifiée par un objectif de baisse des coûts de la distribution qui devait être obtenu par la mise en place de mesures concrètes, comme l'abandon de la reconnaissance exhaustive des invendus pour les titres NMPP et SAEM-TP. Elles ajoutent que les dépositaires indépendants ont parallèlement bénéficié d'une augmentation de leur chiffre d'affaires puisqu'ils ont récupéré les livraisons aux Relay, auparavant effectuées directement par la messagerie.

Le SNDP fait valoir, à l'appui de sa thèse, que les conditions faites aux dépôts indépendants sont de fait discriminatoires par rapport à celles dont bénéficient les agences de la SAD, soit un taux de

rémunération de 11 % du montant des ventes au prix fort alors que la rémunération des dépôts indépendants est tombée de 8 % en 2000 à 7,1 % en 2008.

Le SNDP avance également qu'en imposant un niveau de rémunération plus faible que celui versé par les ML, les NMPP/TP défavorisent ces dernières dans la concurrence qu'elles livrent aux NMPP au niveau 1 : « *le taux de commission dû par les NMPP aux termes du Protocole 2 pour l'année 2008 (7,1 %) se situe à un niveau sensiblement inférieur au taux de commission (fixe) payé par les MLP (8 %), messagerie concurrente.* »

***Sur le caractère imposé des conditions de rémunération et le fait qu'elles ne permettraient pas une exploitation rentable***

Il convient de noter à titre liminaire que les conditions de rémunération des dépositaires ne peuvent résulter d'un équilibre concurrentiel entre une offre et une demande, dans la mesure où ces opérateurs sont en situation de monopole sur la zone géographique qui leur est affectée. Ces conditions sont encadrées par décret et précisées par des protocoles négociés entre chaque messagerie et les dépositaires représentés par le SNDP. Dans un tel contexte, une réduction des coûts de distribution ne peut être obtenue que par le moyen de baisses volontaires de la rémunération.

La saisine du SNDP ne contient aucun élément probant indiquant que les protocoles d'accord 1 et 2 n'ont pas été régulièrement négociés avec les représentants des dépositaires. M. Boulan, président du SNDP à l'époque, précise que « *chacun des membres du bureau soutenait que le protocole 2 était un bon accord ; chacun des membres du bureau a personnellement soutenu cet accord en assemblée générale du SNDP, que ce soit M. Boyer, M. Audibert ou M. d'Altri o Dardari. Ce protocole a été voté à bulletin secret par la majorité des dépositaires adhérents non SOPROCOM présents ou représentés par pouvoir à cette AG extraordinaire de juillet 2007.* » (cote 2063). La circonstance que trois membres du bureau de l'époque auraient depuis cédé leur affaire aux NMPP ne suffit pas à démontrer le caractère imposé des conditions de rémunération.

Comme le font valoir les NMPP, la baisse de la rémunération avait pour objectif de contraindre les dépositaires à rationaliser leur gestion. De fait, selon le SNDP « *La mise en œuvre de tels systèmes [comme l'affichage lumineux], a également permis l'accroissement de la productivité des collaborateurs et évité les embauches qui se seraient révélées nécessaires* », (cote 1890). Les éléments au dossier ne démontrent pas que l'effet de ces efforts de rationalisation sur les coûts auraient été annulés du fait de transfert de charges nouvelles non rémunérées.

S'agissant de la partie variable de la rémunération, le SNDP ne démontre pas non plus qu'elle est subordonnée à des objectifs disproportionnés. Plus précisément, s'agissant de l'objectif de création de mètres linéaires supplémentaires au niveau des points de vente au détail, dont le SNDP avance qu'il serait trop contraignant, il convient de relever que le protocole 2 négocié en septembre 2006 ne fixe qu'un objectif minimal de création de mètres linéaires et prévoit que l'objectif lui-même est « *fixé par négociation entre le Dépositaire et le délégué commercial NMPP* » (cote 194), une commission d'arbitrage bipartite pouvant être consultée en cas de désaccord. Si le SNDP soutient qu'un objectif quatre fois supérieur au seuil minimal est abusif, il résulte cependant des éléments au dossier qu'en 2007, seuls 33 dépositaires sur 124 n'ont pas atteint 100 % de leurs objectifs.

***Sur le caractère discriminatoire de la rémunération des dépositaires indépendants par rapport à celle dont bénéficient les agences de la SAD***

Les NMPP confirment l'existence d'un écart entre la rémunération qu'elles versent aux agences de la SAD et celle versée aux dépôts indépendants. En revanche, la rémunération des dépôts gérés Soprocom est équivalente à celle des dépôts indépendants. Elles font cependant valoir que l'écart avec les agences de la SAD existait avant 2006 et est resté constant, la rémunération des agences SAD ayant baissé parallèlement à celle des dépôts indépendants, ce que le SNDP conteste. L'existence de cet écart est justifié par les NMPP par des « *coûts sociaux* » et, entre autres par la présence de huit comités d'entreprise et d'un comité central d'entreprise. Au surplus, la SAD possède des agences dans

les grandes villes, alors que les dépôts indépendants et les dépôts gérés sont situés dans des villes moyennes ou petites : les situations ne sont donc pas directement comparables.

En toute hypothèse, cet écart ne peut fausser l'exercice d'une concurrence sur un marché dans la mesure où les agences de la SAD et les dépôts indépendants sont chacun en situation de monopole local et ne se font donc pas concurrence.

***Sur la discrimination dont seraient victimes les MLP, en versant aux dépôts une rémunération supérieure à celle versée par les NMPP***

Interrogées dans le cadre de l'instruction, les MLP contestent au premier chef le caractère élevé du niveau de rémunération des agences SAD qui s'impose à elles et la rationalité d'ensemble du système de rémunération de la distribution de la presse. Elles préconisent un système de rémunération différencié selon les caractéristiques des titres.

Les NMPP fournissent à l'appui de leurs observations un extrait de la Tribune de la Vente, revue du SNDP, dans lequel il est exposé qu'« *en première analyse, il semble que le coût de traitement d'un titre MLP est supérieur au coût de traitement d'un titre NMPP* », (cote 1860).

En toute hypothèse, l'article 1 du protocole d'accord SNDP/MLP permet aux MLP de renégocier avec le SNDP le taux de commission versé aux dépositaires indépendants « *dans l'hypothèse où le coût d'accès au niveau 2 se trouverait modifié par d'autres sociétés de messageries* ». Les MLP reconnaissent avoir entamé des négociations avec le SNDP mais n'ont pas jusqu'à présent, envisagé imposer aux dépositaires indépendants les conditions que les dépôts accordent aux NMPP. Ce choix des MLP, et la distorsion de concurrence qui pourrait éventuellement en résulter sur le marché des messageries de presse, ne peut donc être imputé aux NMPP.

Il résulte de ce qui précède que l'organisation saisissante n'apporte pas d'éléments suffisants pour étayer de manière probante l'allégation selon laquelle les conditions de rémunération des dépositaires pratiquées par les NMPP pourraient caractériser un abus de position dominante ou de dépendance économique.

## **2. Les contraintes imposées aux dépositaires souhaitant nouer des relations directes avec un éditeur**

Selon le SNDP, Axel Springer souhaitait lancer en France une version française de Bild et négociait directement avec le SNDP une distribution directe par les dépositaires, sans recours aux services d'une messagerie. Selon la saisine, « *lorsque cette négociation a été connue, les instances dirigeantes des NMPP ont, dans le cadre d'une réunion qui s'est tenue le 7 juin 2007 au Conseil Supérieur des Messageries de Presse (CSMP), proféré des menaces dans l'hypothèse d'un aboutissement favorable des pourparlers avec Axel Springer, en invoquant l'article 2 du contrat dépositaire NMPP : « Le dépositaire Central s'interdit de distribuer ou faire distribuer tout journal ou toute publication périodique assurant sa propre diffusion et dont l'essentiel de celle-ci serait assuré en dehors du circuit normal des dépositaires et sous-dépositaires de presse » (...) les dépositaires ont dû céder sous la menace* ».

En tout état de cause, l'éditeur devait conclure un accord non seulement avec le SNDP, mais aussi avec les NMPP s'agissant de zones desservies par des dépôts contrôlés par elles (agences de la SAD, dépôts gérés Soprocom et centres SPPS). Selon le témoignage de Vincent Noailles, alors directeur de la diffusion et de la logistique de Springer Éditions, « *les NMPP jouaient la montre, même si le directeur réseau laissait aussi entendre qu'il pourrait y avoir des ouvertures* ». Il ajoute que « *l'attitude des NMPP a été un facteur aggravant dans la prise de décision du board en Allemagne (...) mais le groupe Axel Springer a également eu des problèmes avec des investissements à*

*l'étranger et sur leur marché domestique (...). Il y a eu une attitude de marche arrière du groupe Springer, qui a déclaré des pertes pour 2007 ».*

Par ailleurs, le SNDP et Springer Éditions ont signé un protocole d'accord le 19 juin 2007, ce qui infirme la thèse selon laquelle « *les dépositaires ont dû céder sous la menace* ».

Toutefois, M. Delivet, directeur du CSMP, confirme que des arguments juridiques ont été avancés au président du SNDP lors de la réunion du 7 juin 2007, à laquelle il assistait : « *Il y a eu une réunion informelle avant une assemblée donnant lieu à un échange autour de la distribution du titre low-cost du groupe Springer (...). Ce qui a été évoqué dans les grandes lignes par Maître Smilevitch, c'est le principe du groupage coopératif : si on veut se distribuer seul au niveau national, on peut le faire, mais avec des moyens dédiés. Si à un moment ou un autre intervient un groupage, il doit y avoir forme coopérative* », (cote 1548). Cette interprétation de l'article 2 de la loi Bichet semble toutefois contradictoire avec son article premier, qui dispose que « *toute entreprise de presse est libre d'assurer elle-même la distribution de ses propres journaux et publications périodiques par les moyens qu'elle jugera les plus convenables à cet effet* ». D'ailleurs, la PQR est, dans certaines régions, distribuée directement par les dépositaires, le directeur du CSMP parlant d'« *une exception PQR, acceptée par la profession* », (cote 1549).

De même, la rédaction de l'article 2 du contrat Dépositaire/NMPP est suffisamment ambiguë pour pouvoir être interprétée comme interdisant aux dépositaires signataires de nouer des relations directes avec un éditeur pour assurer la distribution d'un ou plusieurs titres sur leur zone de chalandise, interprétation qui ne leur est cependant pas opposée s'agissant de la PQR. Il ne peut donc être exclu, à ce stade de l'instruction, que cette clause soit de nature à restreindre la capacité concurrentielle des dépositaires indépendants vis-à-vis des messageries sur le marché de la distribution de la presse.

### 3. La clause de révocation

Le contrat Dépositaire/NMPP précise qu'« *en raison de la nature particulière de la Presse et de son circuit de distribution, le présent contrat est conclu avec le Dépositaire qui l'a demandé, à titre gratuit, personnel et révocable ad nutum. En conséquence, il peut être résilié par les NMPP par lettre recommandée avec accusé de réception sous préavis de 48 heures, tout abus dans l'exercice du droit de révocation pouvant donner droit à indemnité. Ces caractères spécifiques sont les conditions déterminantes du présent contrat* ». Il ne prévoit pas d'indemnité, sauf abus dans l'exercice du droit de révocation. Le contrat Dépositaire/MLP en revanche prévoit que le contrat « *est révocable « ad nutum » et peut être résilié par MLP par lettre recommandée avec AR avec un délai de 3 mois sauf cas de faute grave. Le dépositaire pourra exercer son droit à indemnisation* ».

Selon les NMPP, « *dans la réalité, [cette clause] n'est pas appliquée, aucune résiliation n'étant intervenue sans indemnisation du dépositaire sauf en cas de manquement grave à ses obligations (impayés comme dans le cas de Verdun de l'ordre de 570 000€, fausse facturation et autres délits pénaux)* ». Hormis ces cas, « *il n'y a que des départs volontaires et indemnisés. Cela est vrai notamment depuis les deux derniers protocoles* », (cote 1588).

La possibilité laissée aux messageries de résilier unilatéralement les mandats des dépositaires peut sembler justifiée par le monopole local donné aux dépôts et l'absence de risque commercial encouru, du fait de la reprise des invendus par les éditeurs. L'absence d'indemnisation est cependant une spécificité du contrat Dépositaire/NMPP que l'on ne retrouve pas dans le contrat Dépositaire/MLP.

Certes, l'article 3 du contrat Dépositaire/NMPP prévoit également : « *en cas de cession, la valeur patrimoniale des éléments cédés, corporels et incorporels, est estimée conformément aux usages de la profession. En tout hypothèse, cette valeur est due par tout nouveau titulaire du contrat à l'ancien titulaire ou à ces ayant-droits* ». Toutefois, lorsque le dépôt est rattaché à un autre ou lorsqu'un autre contrat est signé avec un nouveau dépositaire, il peut être soutenu que l'ancien contrat disparaît et qu'il

n'y a donc pas de nouveau titulaire devant indemniser le dépositaire révoqué. C'est ainsi qu'aucune indemnité n'a été versée dans le cadre de la révocation du mandat du dépositaire de Verdun en avril 2007. Le directeur général des NMPP avait alors justifié cette absence d'indemnisation « *en raison du non respect par [le dépositaire] de ses obligations contractuelles ainsi que des dispositions de la reconnaissance de dette qu'il avait signée avec notre société en décembre [2007] (...). Dans une telle hypothèse, heureusement rarissime, le dépositaire n'a pas vocation à percevoir une indemnité, la valeur patrimoniale de cette activité étant rattachée au contrat qui a alors pris fin* ». En outre, les conditions qui justifient une révocation ne sont précisées dans aucun document.

Les incertitudes qui entourent les conditions de révocation des dépositaires sont de nature à donner lieu à des abus. Dans le cadre de l'instruction, certains dépositaires ont soutenu que des menaces de retrait de mandat avaient été proférées alors que les MLP envisageaient le rachat du dépôt de Narbonne. Par exemple, M. Gilles Almon, dépositaire à Castres, a déclaré que « *M. Hermeneau [délégué commercial des NMPP] m'a appris que les MLP s'étaient portées candidates au rachat du dépôt de Narbonne, mais auraient voulu donner la gestion à Béziers Diffusion Presse. Le délégué m'a informé que ça ne faisait pas partie du plan Défi 2010 et m'a fait comprendre que si les MLP finalisaient la transaction, les NMPP pourraient envisager de « sortir les titres NMPP pour les rattacher au dépôt de Carcassonne, comme c'était prévu dans le plan Défi 2010* ». Ce témoignage est confirmé par celui de M. Olivier Gaudillère, dépositaire à Béziers, qui affirme que les propos que M. Hermeneau aurait tenus à M. Almon lui ont été rapportés par M. Laurensen, alors dépositaire de Narbonne, et que M. Hermeneau lui aurait tenu directement des propos semblables.

De même, les MLP expliquent qu'elles ont été amenées à acquérir 100 % du dépôt de Fontainebleau, alors qu'à l'origine elles n'envisageaient qu'une participation minoritaire, car « *le dépositaire craignait une entrée minoritaire des MLP de peur que les NMPP résilient le mandat et qu'il perde toute la valeur des parts restantes* ».

Il ne peut donc être exclu, à ce stade de l'instruction, que les conditions de révocation des dépositaires soient de nature à permettre aux NMPP d'abuser de leur position dominante sur le marché de la distribution de la presse au numéro sur le marché connexe des cessions de dépôts.

Lors de la séance du 26 novembre 2008, les NMPP ont déclaré qu'il était envisageable d'apporter des amendements à la clause de révocation.

#### **4. La procédure d'agrément des cessions et rattachements de dépôts par la COV**

Le SNDP soutient que les NMPP ont accès à des informations privilégiées en ce qui concerne les projets de cession de dépôts et favorisent le rachat par la Soprocom par rapport à d'autres solutions. Selon la saisine, la COV est un « *organisme ad'hoc* », qui « *compte tenu de sa composition est dépendante des NMPP* », et « *se prononce toujours dans le sens souhaité par les NMPP* » ou du moins « *dans la quasi-totalité des cas favorablement aux NMPP* ».

Il ressort du dossier que la COV n'est pas consultée en cas de rachat d'un dépôt par la Soprocom. Il en est toutefois de même lorsqu'un dépôt est racheté par les MLP. Le président de la COV justifie l'absence de consultation de la COV en cas de rachat par une messagerie par le fait que « *ces rachats s'inscrivent dans le cadre des plans des messageries avec cible à 135 dépôts* » (cote 1684). Le représentant de Milan-Presse à la COV explique pour sa part que la COV est constituée de représentants des éditeurs et que, lorsque les décisions de rachat sont prises au niveau du conseil de gérance des NMPP ou de la coopérative MLP, « *ce sont donc bien les éditeurs des coopératives qui décident. Nous n'avons donc pas d'avis à donner* », (cote 2058). En revanche, un dépositaire indépendant souhaitant racheter un dépôt doit obtenir l'agrément de la COV et les projets de rattachement de la zone desservie par un dépôt à un ou plusieurs autres dépôts, qui peuvent éventuellement se traduire par la disparition de ce dépôt, donnent toujours lieu à une consultation de la COV.



Les NMPP sont nécessairement informées de la volonté d'un dépositaire indépendant de racheter un dépôt, d'abord parce que le mandat de dépositaire n'est cessible qu'avec l'accord préalable des NMPP, ensuite parce que le dépositaire doit informer la COV, où les NMPP ont un rapporteur, enfin, parce que la plupart du temps, si un dépositaire souhaite vendre son dépôt, il demande aux NMPP de calculer la valorisation du fonds de commerce en application d'un mode de calcul exposé à l'article 5 du protocole 2. Les NMPP maîtrisent par ailleurs le calendrier et l'ordre du jour de la COV. En revanche, les dépositaires indépendants qui souhaitent proposer un projet alternatif à celui des NMPP n'ont pas accès au dossier des NMPP, sauf si un éditeur accepte de le leur transmettre et doivent attendre parfois plusieurs mois l'inscription de leur projet à l'ordre du jour.

Toutefois, seuls les représentants des éditeurs votent et il ressort des éléments du dossier que les éditeurs prennent effectivement connaissance des dossiers avant la séance et peuvent mener leurs propres enquêtes localement, en s'appuyant sur les équipes commerciales dont ils disposent sur le terrain. Le président de la COV soutient qu'il est très facile pour un dépositaire indépendant de déposer un projet alternatif : « *il suffit d'écrire au président de la COV, suffisamment à l'avance, pour qu'un projet soit à l'ordre du jour ; le courrier est transmis au CSMP et aux rapporteurs, ainsi qu'à l'ensemble des membres de la COV* », (cote 1685).

M. Bornacin, représentant les éditions Milan Presse, ajoute : « *en COV on demande aux messageries de présenter plusieurs propositions qui nous permettent d'avoir le choix. On voit d'un très bon œil qu'il y ait des dossiers alternatifs de dépositaires* », (cote 2057). Le président de la COV reconnaît qu'*a priori*, le réseau cible à 135 dépôts défini par les NMPP constitue la base de travail de la COV, mais soutient qu'*il peut y avoir des contre-propositions, qui sont alors jugées sur la qualité du projet* », (cote 1686). De fait, les projets des NMPP ne sont pas systématiquement acceptés. Il ressort ainsi de l'instruction que le projet de fusion entre Vernon et Évreux, ou encore celui relatif au rattachement de Sète à Montpellier, présentés par les NMPP, ont été rejetés. Selon le président de la COV, le scrutin, qui peut se tenir à bulletin secret sur demande d'un éditeur, se « *joue parfois à une voix* ».

Il convient toutefois de relever que les critères pris en compte par les éditeurs dans le cadre de la COV ne sont pas clairement définis. Les comptes-rendus des séances de la COV sont ainsi extrêmement laconiques et les rejets de projets ne sont pas motivés. Le président de la COV justifie de la façon suivante cette absence de motivation : « *Dans le compte-rendu, nous ne donnons pas les raisons qui ont justifié un rejet de projet qui, de toute façon, sont individuelles, chaque membre se décidant en son âme et conscience* », (cote 1684). Les candidats dont le projet a été rejeté ne disposent par ailleurs d'aucun recours. De plus, il ressort des constatations faites ci-dessus que le plan cible à 135 dépôts qui sert de base de travail à la COV, d'une part, a été élaboré exclusivement par les NMPP et d'autre part, peut faire l'objet d'aménagements par les NMPP sans que celles-ci fournissent de justification, comme cela a pu être le cas s'agissant du dépôt de Bernay.

Dans ces conditions, et compte-tenu du rôle important joué par les NMPP dans le fonctionnement de la COV, il ne peut être exclu, à ce stade de l'instruction, que les NMPP favorisent leurs propres projets aux dépens de projets alternatifs et abusent ainsi de la position dominante qu'ils détiennent sur le marché de la distribution de la presse sur les marchés connexes de la cession des dépôts.

## 5. Conclusion sur les pratiques dénoncées

Le fait pour une entreprise en position dominante de s'intégrer verticalement ne peut en soi être considéré comme un abus. Il ressort toutefois de l'analyse faite ci-dessus que l'utilisation combinée par les NMPP des possibilités de révocation des dépositaires et de leur rôle auprès de la COV pourrait leur permettre de favoriser leurs propres projets de rachat de dépôts et de rattachement de zones aux dépôts qu'ils contrôlent. Les moyens employés par les NMPP pour étendre leur présence sur le niveau 2 seraient ainsi susceptibles de constituer un abus de la position dominante qu'ils détiennent sur le marché de la distribution de la presse au numéro et de l'éventuelle situation de dépendance des dépositaires à leur égard. En outre, il ne peut être exclu que les NMPP enfreignent l'article L. 420-2 en

empêchant les déposataires de nouer des relations commerciales directes avec des éditeurs désireux de distribuer des titres sans passer par une messagerie. La saisine doit donc, sur tous ces points, faire l'objet d'une instruction au fond.

En revanche, les faits invoqués dans la saisine du SNDP en ce qui concerne le caractère imposé et discriminatoire des conditions de rémunération des déposataires par les NMPP/TP ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.

### III. Sur la demande de mesures conservatoires

Accessoirement à la saisine au fond, le SNDP demande au Conseil de la concurrence de prononcer les mesures conservatoires suivantes :

« • dans l'attente d'une décision au fond ou, à tout le moins, dans l'attente d'une réorganisation approfondie de la rémunération des déposataires, à l'initiative des messageries, et sous le contrôle du Conseil, sur des bases objectives, équitables et non discriminatoires :

- de revenir, à titre provisoire, pour tous les produits distribués par les NMPP (presse ou hors presse), aux conditions de rémunération des déposataires indépendants qui prévalaient avant les protocoles NMPP/SNDP du 3 mai 2001 et du 12 septembre 2006, soit une commission ad valorem de 8 %, identique à celle applicable encore aujourd'hui aux MLP ;

- de suspendre toute démarche ou négociation avec le SNDP (dans le cadre de l'article 7 du protocole du 12 septembre 2006) ou avec les déposataires indépendants visant à obtenir une nouvelle réduction de la rémunération des déposataires indépendants ;

- pour les activités non couvertes par le Protocole 2 (cas des « paquets remises ») ou pour les cas exceptionnels où les NMPP entendent déroger aux termes du Protocole 2 (cas des activités hors presse de diversification et services annexes), de définir une rémunération équitable de ces activités pour les déposataires qui représente notamment un partage équitable du prix facturé par le groupe NMPP à leurs clients (éditeurs ou autres) pour ces mêmes activités/services ; à cette fin, de faire connaître au SNDP les résultats des négociations tarifaires des NMPP avec les clients en question.

- de cesser et/ou de s'abstenir de remettre en cause le versement de tout ou partie de la rémunération des déposataires au motif qu'un déposataire n'accepte pas de s'engager sur des objectifs commerciaux fixés, en dehors de toute négociation, dans le cadre du plan Défi 2010 des NMPP ;

- et, en tout état de cause, de cesser d'exercer des pressions injustifiées sur les déposataires indépendants pour leur faire accepter, à titre individuel ou collectif, des conditions de rémunération encore inférieures à celles actuellement appliquées aux déposataires indépendants (pour les produits presse et hors presse) et/ou de nouveaux transferts de charges non équitablement rémunérés ; à cette fin, de suspendre l'application du droit de révocation ad nutum stipulé à l'article 3 du contrat-type de déposataire ;

• dans l'attente d'une décision au fond ou, (i) dans l'attente de mesures gouvernementales instaurant une véritable régulation sectorielle indépendante pour la distribution de la presse couvrant notamment la restructuration du réseau des dépôts de presse et mettant fin au traitement partial et non transparent des questions touchant à cette restructuration ou (ii) à défaut, dans l'attente d'engagements effectifs des NMPP – sous le contrôle du Conseil

- de modifier la composition et le fonctionnement de la C.O.V. et les processus de rattachement et de rachat de dépôts dans le sens d'une plus grande transparence, objectivité et impartialité ;
- de s'abstenir de mettre en œuvre tout nouveau rattachement de dépôts indépendants en faveur de dépôts gérés ou SAD ;
- de s'abstenir de racheter, directement ou indirectement, un dépôt indépendant, à moins de pouvoir démontrer qu'aucune solution alternative crédible n'était envisageable ;
- et à cette fin, et nonobstant tout éventuel accord ou clause contraire convenu(e) entre les NMPP et les dépôts, d'informer publiquement et en temps utile le SNDP et les autres personnes intéressées de la mise en vente d'un dépôt indépendant qui serait portée à la connaissance des NMPP ; et d'organiser le cas échéant, si des candidatures se manifestent dans un délai raisonnable, une enchère ouverte et non discriminatoire ;
- de communiquer au SNDP la liste complète – à la date de la notification de la décision à intervenir – des participations directes ou indirectes du groupe NMPP au capital des dépôts indépendants, sans pouvoir opposer un quelconque engagement de confidentialité à cet égard ».

L'article L. 464-1 du code de commerce donne au Conseil le pouvoir de « prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt du consommateur ou à l'entreprise plaignante [...] Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence ».

Le SNDP invoque « la rapide et irrésistible contraction du niveau 2 indépendant au profit du niveau 2 verticalement intégré avec les NMPP ». Selon lui, la part des ventes du niveau 2 réalisée par des dépôts indépendants est passée en dessous de 50 % en 2005 et s'établirait en 2008 à environ 44 %. Selon le SNDP, « s'il n'est pas rapidement pris des mesures pour que les pratiques abusives des NMPP soient suspendues, (...) la concentration du niveau 2 entre les mains des NMPP deviendra, dans un délai de 2 à 3 ans totale ou quasi-totale ». Le SNDP affirme que « la disparition [d'un niveau 2 indépendant] sonnerait le glas de la concurrence sur le marché de la vente au numéro » dans la mesure où les NMPP auront « tous les moyens et les incitations d'augmenter artificiellement les coûts de leur seul rival » et où l'objectif poursuivi par les NMPP en rachetant et rattachant des dépôts « est clairement l'exclusivité sur le niveau 2 ». Le SNDP cite à l'appui de cette affirmation, des « réflexions sur le concept d'exclusivité du niveau 2 » soumises en 2001 par les NMPP aux « Tables rondes du CSMP ».

Toutefois, s'il ressort de l'analyse faite ci-dessus que le rachat de dépôts indépendants par la Soprocom, c'est-à-dire sous le contrôle des NMPP, pourrait être favorisé par le manque de transparence de la procédure d'agrément des déposataires par les NMPP, d'une part, et de la procédure devant la COV, d'autre part, les éléments du dossier ne démontrent pas que ces pratiques seraient la cause directe et certaine d'une atteinte grave et immédiate à l'économie du secteur.

En premier lieu, selon la saisine, les NMPP ont racheté 17 dépôts indépendants depuis 2000, et 12 en 2007/2008, sur une centaine de dépôts indépendants. Dans la majorité des cas, il ne peut être démontré que d'autres candidats auraient été acquéreurs et que les pratiques dénoncées auraient eu pour effet de les évincer. A ce stade de l'instruction, le seul cas suggérant que la candidature sérieuse d'un déposataire n'aurait pu être examinée par la COV est celui du dépôt de Bernay. D'éventuelles menaces de révocation du mandat de déposataire NMPP ne semblent pas davantage généralisées puisqu'à ce stade de l'instruction, elles n'ont été avancées que pour un seul dépôt. Il faut par ailleurs noter que les MLP n'ont décidé qu'en avril 2007 d'étendre leur présence sur le niveau 2 et ont, depuis, pris des participations au capital d'une dizaine de dépôts, dont cinq participations contrôlantes et trois participations à 100 %.

En second lieu, la concurrence entre messageries n'est pas directement, et de façon immédiate, affectée par la prise de contrôle d'un dépôt privé par la Soprocom. En effet, pour chaque messagerie, les taux de rémunération des dépôts gérés Soprocom sont identiques à ceux des dépôts privés. Le rattachement d'un dépôt privé à une agence de la SAD ne modifie pas davantage les taux de rémunération acquittés par la messagerie concurrente puisque les MLP ont obtenu du directeur général des NMPP « *le maintien des conditions antérieures du dépôt indépendant* » (cote 636) et que cette position, confirmée par écrit par les NMPP, est effectivement mise en œuvre. Le SNDP n'a pas fourni d'éléments tendant à accréditer une volonté des NMPP de réserver les dépôts qu'elles contrôlent à la distribution de leurs propres titres. A contrario, une présentation datée du 10 mars 2008, faite par les NMPP au SNDP et intitulée « Réformes logistiques des quotidiens et des publications » annexée à la saisine, prévoit, page 18, un centre de transit presse (CTP) « *non dédié aux NMPP* » et affirme que « *le dépôt reste l'acteur logistique local qui assure la consolidation des flux et la préparation à l'ID Diffuseurs de l'ensemble des flux NMPP et autres messageries* ».

Il n'y a donc pas lieu, faute d'atteinte grave et immédiate à l'un des intérêts protégés par l'article L. 464-1 du code de commerce, de prononcer les mesures conservatoires demandées.

### DÉCISION

**Article 1 :** La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 08/0077 M est rejetée.

**Article 2 :** Il y a lieu de poursuivre l'instruction de l'affaire au fond enregistrée sous le n° 08/0076 F, en tant qu'elle concerne des pratiques autres que celles relatives à la rémunération des dépositaires.

Délibéré sur le rapport oral de M. Piel, par M. Lasserre, président de séance, et MM. Bidaud et Dalin, membres.

La secrétaire de séance,

Le président,

Véronique Letrado

Bruno Lasserre