

108

COMM.

C.M.

COUR DE CASSATION

Audience publique du **6 décembre 2005**

21

Rejet

M. TRICOT, président

Arrêt n° 1583 F-P+B+I+R

Pourvoi n° Y 04-19.541

CONSEIL
DE LA CONCURRENCE
14 DEC. 2005
BUREAU
DE LA DOCUMENTATION

REPUBLIQUE FRANCAISE

CONSEIL
DE LA CONCURRENCE
14 DEC. 2005
BUREAU
DE LA DOCUMENTATION

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

CONSEIL
DE LA CONCURRENCE
14 DEC. 2005
BUREAU
DE LA DOCUMENTATION

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par la société des Caves et producteurs réunis de Roquefort, société anonyme, dont le siège est 2, avenue François Galtier, 12250 Roquefort-sur-Soulzon,

en cassation d'un arrêt rendu le 9 novembre 2004 par la cour d'appel de Paris (1ère chambre section H), au profit du ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (DGCCRF), domicilié Bureau 1, Bâtiment 5, 59, boulevard Vincent Auriol, 75013 Paris,

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au Procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 25 octobre 2005, où étaient présents : M. Tricot, président, Mme Favre, conseiller rapporteur, M. Métivet, conseiller doyen, M. Lafortune, avocat général, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Favre, conseiller, les observations de Me Copper-Royer, avocat de la société des Caves et producteurs réunis de Roquefort, de Me Ricard, avocat du ministre de l'Economie des Finances et de l'Industrie, les conclusions de M. Lafortune, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 9 novembre 2004), que, saisi par le ministre de l'Economie d'un dossier relatif à la situation de la concurrence dans le secteur des fromages à pâte persillée comprenant deux segments, le roquefort et les bleus, le Conseil de la concurrence (le Conseil) a, par décision n° 04-D-13 du 8 avril 2004, d'une part estimé qu'il existait un marché pertinent du fromage de Roquefort sur lequel la société des Caves et producteurs réunis de Roquefort (la société des Caves) bénéficiait d'une position dominante, d'autre part dit qu'il était établi que cette société avait abusé de cette position au cours de la période comprise entre 1995 et 1997 en concluant avec plusieurs des principales enseignes de la grande distribution des accords visant à limiter l'accès ou le maintien d'entreprises concurrentes sur le marché du Roquefort, et lui a infligé une sanction pécuniaire de cinq millions d'euros ; que la société des Caves a formé un recours contre cette décision ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société des Caves fait grief à l'arrêt du rejet de son recours contre la décision du Conseil de la concurrence du 8 avril 2004, alors, selon le moyen :

1°) que, dans son avis du 6 avril 1993 relatif au rachat de la société des Caves de Roquefort, le Conseil, statuant sur la délimitation du marché pertinent sur lequel cette société intervenait, concluait sans équivoque que "malgré leurs caractéristiques propres, il n'apparaît pas que ces deux produits (les bleus et les roqueforts) présentent aux yeux des consommateurs une différence fondamentale quant à leur goût ou à leur prix au point de ne pouvoir être substitués entre eux, qu'en conséquence les marchés des bleus et des roqueforts ne constituent pas deux marchés autonomes" ; que bien qu'émis à titre consultatif, cet avis émanant de la principale autorité en matière de concurrence créait un précédent sur la détermination du marché auquel appartenait le roquefort et auquel les producteurs de ce fromage pouvaient légitimement se référer pour régler leur comportement, du moins tant que le marché ne subissait pas de

modifications significatives ; qu'en écartant totalement ledit avis comme "peu important", émis seulement deux ans avant le début de la période incriminée, en 1995 ; et sans expliquer en quoi le segment du roquefort, tel que défini en 1993, aurait tellement évolué au point de se séparer du marché des pâtes persillées et de sorte que les producteurs de roquefort ne pouvaient ignorer qu'ils devaient en conséquence adapter leur comportement en matière de concurrence à un nouveau marché infiniment plus restreint, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision au regard de la nécessaire sécurité juridique qui doit résulter des décisions du Conseil et a ainsi violé l'article L. 420-2 du Code de commerce ;

2°) que l'arrêt attaqué a considéré, avec le Conseil, à l'inverse de l'avis pourtant déjà donné par ce dernier le 6 avril 1993 sur la délimitation du marché des pâtes persillées, comprenant les bleus et les roqueforts, que "le roquefort, produit prestigieux au goût marqué, constitue une référence à laquelle la grande distribution ne peut renoncer, eu égard aux préférences manifestées par une proportion économiquement significative des consommateurs" ; qu'en décidant dès lors que le roquefort constituait un marché de référence spécifique sans analyser, comme elle y était invitée par la société des Caves, si la régression des parts de marché du segment roquefort durant les années 90 à 99, la modification sensible de son mode de distribution, la vente libre dans les mêmes linéaires que les bleus ayant largement supplanté la vente à la coupe, le développement des produits premiers prix et des produits de marques distributeurs (MDD) tirant les prix vers le bas, la stratégie commune des offreurs de pâtes persillées dans le positionnement des produits mettant en avant la notion de terroir et de caractère, ainsi que le développement d'un nouveau "roquefort" fabriqué à partir du lait de vache, le Saint-Agur, qui au regard de nombreux critères, notamment du prix, concurrence directement le roquefort au lait de brebis, soit autant d'éléments dont il se déduisait une certaine banalisation du fromage de roquefort, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'absence de substituabilité entre les bleus et les fromages de roquefort appartenant tous les deux au même marché des pâtes persillées et a ainsi violé l'article L. 420-2 du Code de commerce ;

3°) que les pratiques incriminées se situant au stade du référencement des produits par les distributeurs de grandes et moyennes surfaces, le marché de référence était celui de l'approvisionnement au stade duquel la perception du produit par le consommateur ne constitue que l'un des critères de choix des acheteurs professionnels, lesquels choisissent aussi en fonction de leur propre situation de concurrence sur le marché de la distribution, de leurs objectifs de rentabilité des linéaires, de leur stratégie commerciale et éventuellement de leur capacité à financer des événements publicitaires ; qu'en considérant "que le roquefort, produit prestigieux au goût marqué, constitue une référence à laquelle la grande distribution ne peut

renoncer, eu égard aux préférences manifestées par une proportion économiquement significative des consommateurs”, la cour d’appel a donc apprécié la demande des distributeurs au regard seulement des caractéristiques du produit et du comportement des consommateurs, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les autres critères de choix de ces acheteurs pouvaient avoir une influence sur la délimitation du marché de référence et, ce faisant, n’a pas donné de base légale à sa décision au regard de l’article L. 420-2 du Code de commerce ;

Mais attendu que l’arrêt constate, par motifs adoptés, que les éléments recueillis au cours de l’enquête confirment les spécificités du roquefort, seul fromage de brebis à pâte persillée, dont le goût le différencie des autres fromages et, notamment, de ceux au lait de vache ; qu’il relève également que le roquefort bénéficie d’une appellation d’origine contrôlée (AOC) qui lui a été reconnue par la loi du 26 juillet 1925 et qui a été réaffirmée par un décret du 22 janvier 2001, et, au niveau communautaire, d’une appellation d’origine protégée (AOP), par règlement de la Commission européenne adopté le 12 juin 1996 ; qu’il retient encore que le roquefort, du fait de sa fabrication à partir du lait de brebis qui est beaucoup plus onéreux que le lait de vache, accuse une importante différence de prix par rapport aux autres fromages à pâte persillée et que, pourtant, cette différence de prix, substantielle et durable, n’a pas conduit les consommateurs à se détourner du roquefort au profit des bleus ; qu’il en déduit que les spécificités du roquefort comparées à celles des fromages à pâte persillée, le goût plus fort et plus typé du roquefort, la stratégie commerciale des offreurs présentant le roquefort comme un fromage haut de gamme, le prix de vente du roquefort, très nettement supérieur à celui des bleus, les contraintes géographiques et la réglementation spécifique imposées aux producteurs, conduisent à conclure qu’il existe bien un marché pertinent du roquefort ; qu’en l’état de ces énonciations et appréciations, la cour d’appel, qui s’est déterminée au regard de critères de substituabilité admis par la doctrine économique et adoptés par la jurisprudence antérieurement aux pratiques sanctionnées (Cass. Com. 29 novembre 1994, Bull. IV, n° 358), et qui n’avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient vaine, a légalement justifié sa décision au regard du principe de la sécurité juridique et de la qualification du marché pertinent ; que le moyen n’est fondé en aucune de ses branches ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société des Caves fait le même grief à l’arrêt, alors, selon le moyen :

1°) que les sanctions pécuniaires pour pratiques anticoncurrentielles sont, notamment, proportionnelles à l’importance du

dommage causé à l'économie et qu'il appartient au Conseil de motiver sa décision en indiquant concrètement les éléments permettant d'apprécier l'incidence économique ; qu'outre une réflexion théorique selon laquelle "les pratiques (...) de la société des Caves, qui visaient la fermeture des rayonnages à des opérateurs de plus faible poids économique, ont nécessairement eu un impact négatif sur l'activité de ces derniers, ce qui ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle quant à l'ampleur de l'atteinte à l'économie justifiant l'importance de la sanction retenue à l'encontre de la société des Caves, l'arrêt a confirmé la décision entreprise selon laquelle lesdites pratiques ont engendré trois déréférencements de deux de ses concurrents auprès des distributeurs, sans répondre à ses conclusions, ne serait-ce pour écarter le moyen selon lequel la société Alric a avoué les circonstances distinctes de son déréférencement et que les produits Coulet étaient toujours présents dans les linéaires des distributeurs qui l'auraient soit-disant déréférencée ; que, ce faisant, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 464-2 du Code de commerce et 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 applicable en l'espèce en ce qui concerne le montant de la sanction ;

2°) que le triple déréférencement, même avéré, de deux de ses concurrents, seules conséquences concrètes constatées par le Conseil, ne constituait qu'une faible atteinte à l'économie, compte tenu de la durée des pratiques incriminées ; que l'objectif à elle imputé comme visant à exclure ses concurrents du marché de la vente du roquefort en libre service dans les grandes et moyennes surfaces a visiblement échoué, l'arrêt n'ayant relevé aucune évolution sensible de ses parts de marché sur ce segment ; qu'en maintenant le montant très élevé de la sanction infligée qui lui a été infligée, la cour d'appel n'a donc pas donné de base légale à sa décision au regard du principe de proportionnalité de la sanction en fonction de l'importance du dommage causé à l'économie posé par les articles L. 464-2 du Code de commerce et 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Mais attendu, d'une part, que, loin de se borner à porter une appréciation théorique du dommage causé à l'économie, l'arrêt relève que la faible élasticité de l'offre de linéaires fait de ceux-ci une ressource rare et que la croissance des ventes sous marques de distributeurs, particulièrement dans le domaine des produits alimentaires, est une source de raréfaction des linéaires pour les producteurs offrant de façon privilégiée des produits sous leur propre marque ; qu'il retient également, que les pratiques sanctionnées ont engendré trois déréférencements de deux concurrents en rejetant, par une appréciation souveraine des éléments de preuve versés aux débats, les contestations de la société des Caves ; que la cour d'appel a ainsi, de façon concrète, justifié son affirmation selon laquelle les pratiques de la société des Caves, qui visaient à restreindre l'accès des concurrents en grande et moyenne surface, avaient

nécessairement eu un impact négatif sur l'activité des opérateurs de plus faible poids économique ;

Attendu, d'autre part, s'agissant de la gravité des faits, que l'arrêt relève que le Conseil a retenu pertinemment qu'émanant d'une entreprise en position dominante sur le marché de référence, bénéficiant de surcroît de fortes barrières à l'entrée du fait de la réglementation liée à l'appellation d'origine contrôlée applicable au fromage de roquefort, les pratiques de la société des Caves, qui se sont étalées sur plusieurs années et qui visaient à restreindre l'accès des concurrents en grande et moyenne surface doivent être regardées comme graves, et ce d'autant qu'elles ont été mises en oeuvre dans un contexte de forte compétition ; qu'ayant ensuite caractérisé le dommage causé à l'économie par les motifs vainement critiqués par la première branche du moyen, et pris en compte la situation personnelle de l'entreprise, la cour d'appel a fixé? en justifiant sa décision, le montant de la sanction pécuniaire ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société des Caves et producteurs réunis de Roquefort aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, la condamne à payer au Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie la somme de 2 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du six décembre deux mille cinq.