

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5-7

ARRÊT DU 26 MARS 2015

(n° **49**,13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2013/23132**

Décision déferée à la Cour : n° **13-D-19** rendue le **29 octobre 2013**
par l'**AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**

DEMANDERESSE AU RECOURS :

- **La société ALTIMAT , S.A.**
(Anciennement dénommée TRAJECTOIRE)
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 3 rue de l'Arbre Sec 69001 LYON
Élisant domicile à la SCP BAECHLIN
6 rue Mayran 75009 PARIS

Représentée par :
- La SCP Jeanne BAECHLIN,
avocat au barreau de PARIS,
toque : L0034
6 rue Mayran 75009 PARIS
- Maître Stéphanie CADDoux,
avocat au barreau de LYON
Cabinet VEBER Associés
19 place Tolozan 69001 LYON

PARTIES INTERVENANTES :

La société WELDOM, S.A.
(Anciennement DOMAXEL)
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : ZI de BREUIL LE SEC 60608 CLERMONT CEDEX
Élisant domicile à la SELARL LEXAVOUE PARIS - VERSAILLES
89 quai d'Orsay 75007 PARIS

- **La société POUR L'APPROVISIONNEMENT, LA PROMOTION ET LES ETUDES
COMMERCIALES - SAPEC**
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : ZI de BREUIL LE SEC 60608 CLERMONT CEDEX
Élisant domicile à la SELARL LEXAVOUE PARIS - VERSAILLES
89 quai d'Orsay 75007 PARIS

Représentée par :
- La SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES,
avocats associés au barreau de PARIS,
toque : C2477
89 quai d'Orsay 75007 PARIS

- Maître Jean-Louis LESQUINS,
avocat au barreau de PARIS,
toque : T07
Cabinet DS Avocats
46 rue de Bassano 75008 PARIS

- La société CORAIL, S.A.R.L.

Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 573 avenue de Tarentaise 73210 AIME

Représentée par :

- Maître Georges PEDRO,
avocat au barreau de PARIS
SELARL MOREAU- GERVAIS- GUILLOU- VERNADE -SIMON- LUGOSI- MICHEL
21 rue Godot de Mauroy 75009 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

- L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

représenté par son Président
ayant son siège : 11 rue de l' Echelle 75001 PARIS

représentée à l'audience par M. Maxime HAUVILLER, muni d'un pouvoir

- M. LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE

D.G.C.C.R.F
Bât.5, 59 boulevard Vincent Auriol
75703 PARIS CEDEX 13

non représenté

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 13 novembre 2014, en audience publique, devant la Cour composée de :

- M. Christian REMENIERAS, Président de chambre
- Mme Sylvie LEROY, Conseillère
- Mme Valérie MICHEL- AMSELLEM, Conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Mme Madeleine GUIDONI, Avocate Général, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Mme Valérie MICHEL-AMSELLEM, Conseillère en remplacement de M. Christian REMENIERAS, président empêché et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

* * * * *

Par courrier du 12 janvier 2011, la société Altimat a saisi l'Autorité de la concurrence (l'Autorité) de pratiques anticoncurrentielles susceptibles de relever de l'application de l'article L. 420-2 du code de commerce, en se présentant comme victime d'un abus de position dominante imputable au groupe Weldom, sur le marché de la distribution d'articles de bricolage dans la vallée de la Tarentaise.

La société Altimat a pour activité le négoce en matériaux de construction qu'elle distribue à travers neuf points de vente répartis entre le Massif Central et les Alpes. Elle a réalisé un chiffre d'affaires de 27 millions d'euros en 2010, contre 42 millions en 2008 au moment des faits, notamment en raison de la baisse de la demande générale propre au secteur, ce qui en fait un acteur de taille modeste sur le marché

La saisine concerne l'exercice d'un droit conventionnel de préemption par le groupe Weldom à l'occasion du rachat par M. Duchosal l'exploitant du magasin sous enseigne Weldom à Aime, d'un autre magasin Weldom implanté dans la localité voisine de Bourg-Saint-Maurice.

La cour renvoie aux développements de la Décision (paragraphe 3 à 8) sur le secteur d'activité et les acteurs concernés, sauf à rappeler, en synthèse, s'agissant du groupe Weldom :

- que le groupe Weldom, qui a pour principale activité la vente au détail d'articles de bricolage, a été racheté en 2004 par Adeo, lequel anime principalement trois enseignes: Weldom, Leroy Merlin et Bricoman, détenant chacune respectivement des parts de marché de 4,3 %, 27,2 % et 2,3 % en 2009, soit une part de marché de Adeo de 33,8 % sur le marché national de la distribution d'articles de bricolage ;

- que si les points de vente sous enseigne Leroy Merlin sont principalement intégrés, ceux sous enseigne Weldom sont essentiellement exploités par des sociétés indépendantes qui, pour la plupart, entretiennent avec le groupe Weldom deux types de relation contractuelle, horizontale, d'une part, avec l'adhésion à la coopérative Sapec, verticale, d'autre part, au travers d'un contrat d'enseigne avec Weldom, anciennement Domaxel Achats & Services ;

- que la Sapec (ou Société pour l'Approvisionnement, la Promotion, et les Études Commerciales) est un groupement coopératif dont l'adhésion constitue dans la plupart des cas une condition préalable à l'affiliation au groupe Weldom à travers le contrat d'enseigne, et dont le fonctionnement est régi par ses statuts et son règlement intérieur ;

- qu'afin de se développer, la Sapec a décidé en 1992 de créer une tête de réseau sous la forme de la société anonyme Weldom qui a en charge la gestion du réseau et assume des fonctions de centrale de référencement, d'achats et stockiste : elle fournit les plans de ventes, ainsi qu'un certain nombre de produits à marque propre et elle participe aussi à la définition du concept commercial : politique marketing, définition de l'univers du magasin, animation commerciale (campagnes nationales, promotions, catalogues, etc.).

Au soutien de sa saisine, la société Altimat dénonce l'utilisation par le groupe Weldom de son droit de préemption lors de l'opération qui devait initialement lui permettre d'acquérir la SAS Marc Bataille Matériaux.

Il est rappelé que la SARL Corail, une société holding, détient les deux sociétés

exploitant les points de vente sous enseigne Weldom d'Aime et de Bourg-Saint-Maurice, soit la SA Duchosal pour Aime et la SAS Marc Bataille Matériaux pour Bourg-Saint-Maurice. Le magasin Weldom situé à Bourg-Saint-Maurice était initialement exploité par M. Marc Bataille. En 2008, M. Luc Duchosal, par l'intermédiaire de la SARL Corail, a acquis la société exploitant ce magasin grâce à l'exercice du droit de préemption figurant au règlement intérieur de la Sapec.

Au regard de la dénonciation opérée dans la saisine de l'exercice du droit de préemption, il convient également de rappeler :

- que le droit de préemption litigieux, qui a été introduit en 1996 par l'article 3-3 du règlement intérieur de la Sapec, peut uniquement être mis en œuvre lorsqu'un adhérent de la Sapec cède la majorité des parts ou la totalité de son fonds de commerce ;

- que selon cette disposition, dès qu'un adhérent de la Sapec a trouvé un acquéreur potentiel, il doit le notifier au groupe Weldom et lui communiquer notamment l'engagement d'achat irrévocable du cessionnaire, la date prévue pour la signature des documents définitifs de cession, ainsi que le prix de l'opération ;

- que le droit de préemption, qui est valable pendant toute la durée du contrat d'adhésion à la Sapec et pendant les 12 mois suivants le départ de l'adhérent de cette coopérative, peut être exercé par la Sapec ou par Weldom en vertu d'une clause de substitution et qu'à compter de la notification, le distributeur dispose alors de 90 jours pour l'exercer sans quoi, en l'absence de réponse, il est réputé y renoncer ;

- que si la cession concerne la totalité des parts du fonds de commerce, la préemption n'a pas d'incidence sur le prix, la vente ne pouvant se réaliser qu'à termes équivalents mais, en revanche, que si la cession ne concerne que la majorité des parts, le règlement intérieur prévoit que les partenaires disposent de 30 jours pour convenir ensemble d'un prix, sans quoi il sera déterminé par un expert ;

- que dans le cas où Weldom n'exerce pas son droit de préemption, la vente initialement prévue peut être réalisée mais uniquement suivant le prix et les conditions prévues dans la notification préalable, sans quoi le droit de préemption demeure valable et, qu'à ce titre, la Sapec doit être invitée à assister à la signature de l'acte définitif quinze jours francs à l'avance ;

- à l'inverse, dans le cas où le droit de préemption est exercé, Weldom peut désigner toute personne physique ou morale comme acquéreur et qu'il doit alors respecter certaines conditions, notamment financières, comme, par exemple, la mise sous séquestre de 10 % de la somme totale de l'opération.

Aux termes de la saisine de la société Altimat, la procédure de rachat de la SAS Marc Bataille Matériaux est intervenue dans les conditions suivantes :

Fin 2007, souhaitant acquérir la SAS Marc Bataille Matériaux exploitant le magasin Weldom situé à Bourg-Saint-Maurice, la société Altimat a formulé une offre de rachat et, dans ce cadre, bien que n'ayant formulé aucune demande formelle d'agrément, elle souhaitait maintenir l'enseigne Weldom et avait entamé des discussions pour éventuellement passer certains de ses propres points de vente sous cette enseigne.

Afin de déclencher le délai de purge du droit de préemption de trois mois, le cédant et le cessionnaire ont informé le 23 novembre 2007 le groupe Weldom de leurs intentions, la signature de l'acte définitif étant alors prévue le 31 mars 2008.

Cependant, aucune des deux parties n'a communiqué le protocole de vente signé postérieurement le 10 décembre 2007, bien que, d'après le règlement intérieur de la Sapec, il s'agisse d'une obligation préalable au déclenchement du délai d'exercice du droit de préemption. À ce titre, après avoir demandé plusieurs fois la communication des éléments manquants à la SAS Marc Bataille Matériaux le groupe Weldom n'a été en possession de l'ensemble des pièces que le 10 mars 2008.

Le 25 mars 2008, le groupe Weldom, par l'intermédiaire de la Sapec, a mis en œuvre le droit de préemption suite à la marque d'intérêt de M. Duchosal, empêchant ainsi la signature de l'acte définitif de vente au bénéfice de la société Altimat. Le fonds de commerce a ainsi été cédé

le 22 avril 2008 à M.Duchosal , gérant de la SA Duchosal, exploitant le magasin Weldom d'Aime, soit la zone commerciale la plus proche de celle de Bourg-Saint-Maurice. Afin de bénéficier du droit de préemption, M. Duchosal s'est engagé à maintenir le magasin de Bourg-Saint-Maurice sous enseigne Weldom pendant une durée ferme de trois ans, la rupture de cet engagement entraînant le paiement d'une pénalité de 845 000 euros.

Concernant, enfin, les griefs de la société Altimat à l'encontre du groupe Weldom, la société saisissante soutient que le droit de préemption mentionné dans le contrat d'enseigne avec Weldom au profit de la coopérative Sapec, combiné à d'autres droits contractuels comme, notamment, l'agrément, la clause de substitution, et la pénalité de sortie permet à ces sociétés de renforcer leur position dominante de manière injustifiée et donc, d'en abuser.

Par décision n°13-D-19 du 29 octobre 2013 (ci-après "la Décision"), l'Autorité a rejeté la saisine de la société Altimat pour défaut d'éléments suffisamment probants à son appui, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 462-8 du code de commerce aux termes duquel l'Autorité peut rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.

LA COUR :

Vu le recours en annulation et subsidiairement en réformation, déposé le 4 décembre 2013 par la société Altimat ;

Vu le mémoire comprenant l'exposé des moyens présentés au soutien du recours, déposé le 3 janvier 2014 par la société Altimat ;

Vu le mémoire en réplique de la société Altimat , déposé le 26 juin 2014 ;

Vu la déclaration aux fins d'intervention volontaire de la société Corail, déposée le 28 janvier 2014 ;

Vu la mémoire de la société Corail , déposé le 26 février 2014 ;

Vu la déclaration aux fins d'intervention volontaire de la société Weldom anciennement Domaxel, et de la société Sapec, déposée le 8 janvier 2014 ;

Vu le mémoire de la société Weldom, anciennement Domaxel, et de la société Sapec, déposé le 26 février 2014 ;

Vu les observations de l'Autorité de la concurrence, déposées au greffe de la cour le 15 avril 2014 ;

Vu le courrier du ministre chargé de l'économie en date du 2 avril 2014 informant la cour de ce que, partageant l'analyse de l'Autorité de la concurrence exposée dans la décision déferée il n'entendait pas user de la faculté de présenter des observations qui lui est offerte par les dispositions des articles R.464- 18 et R . 464- 19 du code de commerce ;

Vu les observations écrites du ministère public, mises à la disposition des parties ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 13 novembre 2014, le conseil de la société Altimat, qui a été mis en mesure de répliquer, ainsi que le conseil de la société Corail, de la société Weldom anciennement Domaxel, et de la société Sapec ainsi que le représentant de l'Autorité de la concurrence et le ministère public ;

SUR CE

Considérant qu'il convient de relever, à titre liminaire, que Altimat ne conteste pas la méthode d'analyse mise en oeuvre par l'Autorité pour apprécier le bien - fondé de sa saisine qui a consisté, dans un premier temps, à apprécier les marchés concernés et la position des opérateurs sur ces marchés puis, dans un second temps, à procéder à une analyse anticoncurrentielle du droit de préemption litigieux;

Sur les marchés concernés et la position des opérateurs sur ces marchés :

En ce qui concerne la délimitation du marché de produits :

Considérant qu'il suffit de constater que la requérante ne critique pas les constatations de l'Autorité (paragraphe 22 de la Décision) auxquelles la cour renvoie purement et simplement, dont il ressort que, eu égard au secteur et à la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence en la matière, le marché de la distribution de détail d'articles de bricolage comprend les grandes surfaces de bricolage d'une surface supérieure à 300 m² (ci-après « GSB ») et les négociants en matériaux de construction disposant d'une surface de vente en libre-service, dédiée aux articles de bricolage, supérieure à 300 m² (ci- après « NEG ») ;

En ce qui concerne la délimitation du marché géographique et en ce qui concerne la position des opérateurs sur le marché géographique et sur le marché de produits :

Considérant qu'au soutien de son recours, Altimat fait valoir que l'Autorité a, en ce qui concerne la délimitation du marché géographique pertinent, commis un "contresens" procédant de ce qu'au vu de l'analyse du rapporteur, elle a estimé que le marché géographique pertinent sur lequel un magasin de bricolage est actif peut être délimité par un rayon de l'ordre de 15 à 20 minutes en voiture pour les grandes surfaces de bricolage de 2000 à 3000 m² et jusqu'à 30 minutes pour des surfaces beaucoup plus importantes ; que, selon Altimat, l'Autorité élargissait ainsi le périmètre de la zone de chalandise jusqu'à Albertville, alors même que la Décision relevait le caractère spécifique de l'offre puisque, selon l'Autorité, dans la vallée de la Tarentaise, aucune surface commerciale n'est supérieure à 2000 m² et que la spécificité de cette zone géographique montagneuse est très importante compte tenu du climat en hiver et de l'encombrement des routes lié à l'afflux touristique ;

Que, pour reprocher à l'Autorité d'avoir élargi le périmètre de la zone de chalandise jusqu'à Albertville, la requérante précise encore que, selon elle, "*il faut plus de 50 minutes pour s'y rendre depuis Bourg-Saint-Maurice et 40 minutes depuis Aime*" et que, dès lors, "*le secteur de marché géographique retenu ne tient pas compte de la réalité du marché concerné et de la demande dans la zone géographique montagneuse sur laquelle Weldom et Sapec exercent leur monopole sans être exposés à la concurrence d'autres offreurs dans cette même zone*" ;

Qu'ainsi, selon Altimat, "*il est constant que dans la vallée de la tarentaise et sur une zone géographique de marché pertinent, excluant de fait l'agglomération Albertville qui se trouve à plus de 20 minutes de voiture, seuls les magasins Weldom sont implantés et sont donc en situation de monopole*", ce dont il résulte un abus de position dominante ;

Considérant que la cour relève, à titre liminaire, que Altimat ne conteste pas, en soi, la référence faite par l'Autorité à sa pratique décisionnelle - en particulier la décision n° 10-DCC-01 du 12 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par Mr Bricolage de la société Passerelle - pour opérer, comme en ce qui concerne la délimitation du marché de produits, la délimitation du marché géographique ;

Considérant qu'il suffit ainsi de renvoyer aux développements de la Décision (paragraphe 23 et 24) dont il ressort :

- que, conformément à la pratique décisionnelle de l'Autorité, le marché géographique pertinent sur lequel un magasin de bricolage est actif peut être délimité par un rayon de l'ordre

de 15 à 20 minutes en voiture pour les GSB de dimension moyenne (2000 à 3000 m²), qui peut aller jusqu'à 30 minutes en voiture pour les points de vente de superficie beaucoup plus importants ou présentant une taille relativement plus élevée par rapport aux concurrents immédiats, ou bien encore se trouvant à proximité d'un hypermarché particulièrement attractif;

- que, cependant, l'Autorité de la concurrence n'a jamais eu à s'interroger sur le périmètre des zones de chalandise des magasins de bricolage de petite surface, comme en l'espèce le magasin d'Aime ;

Considérant que c'est à tort, qu'à ce stade, la requérante fait grief à la Décision attaquée d'une contradiction résultant de ce que l'Autorité aurait délimité les zones de chalandises par un rayon de l'ordre de 15 à 20 minutes en voiture pour les grandes surfaces de bricolage d'une superficie de 2000 à 3000 m², alors même que la décision relevait que "dans la vallée de la Tarentaise, aucune surface commerciale n'est supérieure à 2000 m²" ;

Considérant, en effet, que la seule lecture de la Décision attaquée suffit à établir qu'elle n'est entachée d'aucune contradiction, dès lors qu'elle énonce seulement (paragraphe 24), qu'en l'état des informations dont dispose l'Autorité, les calculs de parts de marché présentés ci-dessous s'appuieront "sur l'hypothèse d'une zone d'attractivité des petits magasins de bricolage équivalente à celle des surfaces plus importantes" (soulignement ajouté) ;

Que l'Autorité, dont la constatation n'est pas utilement contredite par la requérante, relève, à cet égard, que si dans la vallée de la Tarentaise, aucune surface commerciale n'est supérieure à 2000 m², en revanche, la nature enclavée de la zone géographique et le caractère intrinsèquement limité de l'offre en articles de bricolage qui en découle peuvent augmenter l'incitation des clients à parcourir une distance plus importante pour réaliser leurs achats ;

Qu'ainsi, rien ne permet de remettre en cause les appréciations de l'Autorité selon lesquelles le périmètre des zones de chalandise peut être limité à 20 minutes, sauf en cas de proximité d'Albertville, auquel cas le périmètre peut être étendu à cette zone pour autant que la distance séparant les magasins soit inférieure à 30 minutes, l'Autorité précisant par surcroît à juste titre "*que l'analyse sera ensuite affinée en fonction des données concrètes tirées de l'examen des zones de chalandise*" ;

Considérant que, concernant l'analyse et la méthode à mettre en oeuvre en ce qui concerne la position des opérateurs sur ces marchés, la cour renvoie également aux développements non utilement critiqués de la Décision (paragraphe 25 à 28) dont il ressort, en synthèse :

- que le pouvoir de marché d'un groupe de distribution doit s'apprécier en tenant compte des magasins détenus en propre et de ceux exploités en franchise ou affiliés, quel que soit leur statut juridique, dès lors que leur politique commerciale n'est pas suffisamment autonome par rapport au franchiseur ou à la tête du réseau ;

- que le contrat d'enseigne des magasins Weldom prévoit une obligation d'approvisionnement exclusif à 80 %, un assortiment préconisé de produits comprenant des produits à marque de distributeur, et le respect de prix maximums conseillés par la tête de réseau; qu'il prévoit aussi la participation du point de vente à l'intégralité des opérations «incontournables» du réseau, lesquelles représentent 80 % des opérations promotionnelles annuelles établies par Weldom ; que le contrat interdit aussi au magasin de prospecter de manière active la zone concédée à un autre magasin du groupe ; que Weldom bénéficie en outre d'un droit de préemption en cas de cession majoritaire des parts du fonds de commerce et qu'enfin, s'agissant des conditions de sortie, l'exploitant doit respecter un délai avant de sortir du réseau, dans un contexte où le droit de préemption demeure valable pendant encore un an après sa sortie du réseau ;

- qu'aussi, en raison de l'accumulation de ces contraintes, la politique commerciale des

magasins Weldom n'apparaît pas suffisamment autonome pour considérer chaque point de vente indépendamment de son appartenance à l'enseigne ; que cette appréciation a d'ailleurs été confirmée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 décembre 2010 constatant que le contrat liant les points de vente à une enseigne de bricolage « les oblige notamment à respecter la politique commerciale élaborée par [le franchiseur] en matière publicitaire, à participer à huit campagnes promotionnelles par an, à s'approvisionner à 80 % de leurs achats auprès des fournisseurs référencés par cette société, à ne pas modifier leur point de vente sans l'accord du franchiseur et à accorder à celui-ci un droit de préemption, de substitution et de préférence en cas de cession de leur magasin [statue que] [...] l'Autorité de la concurrence n'a pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que les magasins franchisés du réseau [du franchiseur] devaient être pris en compte pour apprécier le pouvoir de marché de la nouvelle entité, en dépit de leur statut juridique de commerçants indépendants, de l'absence de participation [du franchiseur] à leur capital et de l'absence, dans la charte du réseau, de stipulation donnant au franchiseur le pouvoir de fixer les prix de vente aux consommateurs » ;

- que, par analogie, la plupart de ces obligations (soulignées dans le texte plus haut) sont présentes de manière directe ou indirecte dans le contrat d'enseigne Weldom ;

- que, par conséquent, bien qu'il s'agisse d'exploitants indépendants, les parts de marché des différents magasins sous enseigne Weldom seront additionnées pour apprécier le pouvoir de marché de l'enseigne sur les zones de chalandise concernées par l'exercice du droit de préemption litigieux ;

Considérant, sur les marchés géographiques susceptibles d'être affectés par l'exercice du droit de préemption litigieux, que, contrairement à ce qui est soutenu, l'Autorité observe qu'elle n'a pas élargi « *le périmètre de la zone de chalandise jusqu'à Albertville* » dès lors qu'elle a analysé, non pas une, mais deux zones de chalandise ;

Qu'en effet, l'Autorité a constaté (paragraphe 29 de la Décision) que les marchés géographiques susceptibles d'être affectés par l'exercice du droit de préemption litigieux sont ceux sur lesquels sont présents les magasins sous enseigne Weldom implantés à Aime et Bourg-Saint-Maurice ;

Considérant que les moyens développés par Altimat ne sont pas de nature à remettre en cause les appréciations de l'Autorité (paragraphe 30 à 36), que la cour fait siennes concernant la position des entreprises en cause sur les marchés considérés ;

Qu'il suffit ainsi, concernant en premier lieu, la position de Weldom et de la SA Duchosal sur la zone d'Aime, de rappeler que l'Autorité a constaté :

- qu'au regard des magasins et enseignes qui, au moment des faits, se trouvaient en première analyse, dans la zone de chalandise du magasin sous enseigne Weldom exploité à Aime par la SA Duchosal, la part de marché de l'enseigne Weldom sur la zone d'Aime fin 2007 était de 74,2 % ;

- parallèlement, que la zone d'Aime est peu attractive car elle subit une importante «*évasion* » commerciale alors que, parallèlement, les flux entrants émanant de communes voisines sont négligeables : en effet, 24,1 % des dépenses des habitants d'Aime en articles de bricolage sont réalisées à Albertville et 24,6 % à Bourg-Saint-Maurice et qu'à l'inverse, seulement 3 % des dépenses des habitants de Bourg-Saint-Maurice en articles de bricolage sont réalisées dans la commune d'Aime ;

- qu'au moment de l'opération de rachat contestée, l'attractivité du magasin d'Aime est donc limitée et qu'en outre, si l'enseigne Weldom dispose sur cette zone d'une part de marché très élevée, le magasin de cette enseigne exploité à Aime par la SA Duchosal ne dispose quant à lui que d'une surface commerciale limitée ;

Que, concernant, en second lieu, la position de Weldom et de la SAS Marc Bataille Matériaux sur la zone de Bourg-Saint-Maurice, il suffit également de rappeler que l'Autorité a relevé :

- qu'au regard des magasins et enseignes qui, au moment des faits, se trouvaient en première analyse, dans la zone de chalandise du magasin sous enseigne Weldom exploité par la société Marc Bataille Matériaux à Bourg-Saint-Maurice, fin 2007, la part de marché de

l'enseigne Weldom sur la zone de Bourg Saint Maurice était de 67,3 % ou de 59 % si le magasin Weldom d'Aime n'est pas inclus dans le périmètre de la zone de chalandise ;

- qu'au surplus, l'analyse des flux commerciaux dans le secteur du bricolage de la vallée de la Tarentaise montre que la zone est attractive car, d'une part, les flux entrants émanant de la commune voisine d'Aime sont importants et, d'autre part, les flux sortants vers d'autres zones concurrentes sont relativement limités ;

Que les moyens sont inopérants ;

Sur l'exercice du droit de préemption litigieux

Considérant qu'au soutien de sa demande de réformation de la Décision, la requérante prétend que le droit de préemption institué par une clause du contrat d'enseigne Weldom au profit de la société Sapec permet, combiné avec d'autres droits contenus dans d'autres clauses de ce contrat, tel le droit de substitution, la clause d'agrément et les conditions financières, à ces sociétés de renforcer leur position dominante et donc d'en abuser ;

Que la requérante reproche ainsi à l'Autorité d'avoir relevé, sans pour autant en tirer toutes les conséquences, que :

“ - l'existence de ce droit de préemption et son exercice au cas d'espèce pouvaient avoir pour effet de limiter la faculté des magasins en cause de changer d'enseigne ;

- a permis de confier l'exploitation des deux magasins en cause à des sociétés contrôlées par une même personne physique ;

- l'exercice du droit de préemption a pour conséquence probable de priver ces deux magasins de la possibilité d'être exploités sous des enseignes concurrentes susceptibles d'exister entre elles ” ;

Que Altimat prétend, qu'à l'opposé, les clauses de préemption et de substitution combinées aux pénalités financières prévues à leur profit dans tous les contrats conclus avec les distributeurs indépendants sous l'enseigne Weldom constituent une pratique anticoncurrentielle qui restreint le libre choix d'enseigne sur le marché local de la vallée de la tarentaise, en limitant l'accès de la concurrence sur ce marché ;

Que la requérante affirme encore que la combinaison de clauses présentes dans les contrats passés par le groupe Weldom/Sapec avec les membres de son réseau ainsi que/ou dans le règlement intérieur de la Sapec (en particulier clauses d'agrément, de préemption, de substitution) *“confère non seulement à SAPEC le pouvoir de limiter la liberté de cession de ses membres adhérents et donc de la société Marc Bataille Matériaux et, donc, l'accès au marché considéré par d'autres entreprises, mais aussi de confier aux sociétés SAPEC/DOMAXEL-WELDOM le pouvoir d'influer sur le prix de cession”* et que, dès lors, la seule existence de ces clauses combinées tombe sous le coup d'une interdiction au titre des abus de domination ;

Que Altimat soutient aussi *“ qu'imposer un cessionnaire peut être de nature à fausser le jeu de la concurrence, ce qui en l'espèce, est d'autant plus vrai en présence d'un droit de substitution, lequel permet d'imposer n'importe quelle entreprise”* et que, *“ dès lors, l'exercice d'un droit de préemption combiné à un droit de substitution, effectué au profit d'un tiers concurrent tombe sous le coup de l'art. L.420-2 du code de commerce alinéa 1^{er} ou alinéa 2 ”;*

Qu'elle ajoute que ces faits sont expressément reconnus dans les actes postérieurs régularisés par les parties auxquelles est imputé l'abus de position dominante, dès lors que l'acquéreur final des droits sociaux de la société Marc Bataille Matériaux est un membre du réseau Weldom à Aime ;

Que la requérante met encore en exergue les contraintes et les conséquences financières liées à la cession des titres d'un point de vente hors enseigne Weldom en soulignant que, si la SAS Bataille avait fait le choix de résilier son contrat d'enseigne avant 2007, celle-ci aurait dû payer une pénalité de 13 158 euros et subir une perte de bonification de l'année de 112 056 euros

;

Qu'enfin, se fondant notamment sur des déclarations des représentants de Weldom et Sapec, Altimat prétend qu' « *il n'est pas contestable que c'est uniquement parce que l'acquéreur [la requérante] ne serait à l'évidence pas agréé pour exploiter ce magasin sous enseigne Weldom que celui-ci a été au dernier moment évincé du marché par l'exercice du droit de préemption* » et que « *les sociétés Weldom et Sapec ont délibérément exclu un concurrent au profit d'une société exploitant déjà sous enseigne Weldom, laquelle reconnaît qu'elle n'aurait pas pu se porter acquéreur du magasin situé à Bourg Saint Maurice sans l'exercice du droit de préemption et de substitution* » ;

Considérant que la cour relève, à titre liminaire, que Altimat ne conteste pas les principes applicables en ce qui concerne l'analyse concurrentielle du droit de préemption litigieux qui ont été rappelés par l'Autorité dans les développements de la Décision (paragraphe 37 à 41) auxquels la cour se réfère ;

Considérant, sur l'application de ces principes qui, au cas d'espèce, a été faite par l'Autorité, que Altimat ne conteste pas utilement les appréciations (paragraphe 42 à 44), dont il résulte, en synthèse :

- que l'exercice du droit de préemption a permis au propriétaire du magasin d'Aime de racheter, au détriment de la société Altimat, le magasin sous enseigne Weldom implanté dans la localité voisine de Bourg-Saint-Maurice ;
- que selon les éléments du dossier et, en particulier, la déclaration du directeur général de Altimat, cette société avait également pour intention de maintenir le magasin de Bourg-Saint-Maurice sous enseigne Weldom ;
- que dans la mesure où la politique commerciale des magasins Weldom n'est pas suffisamment autonome vis-à-vis de la tête de réseau pour considérer chaque point de vente indépendamment de son affiliation à l'enseigne, la concurrence entre les deux magasins d'Aime et de Bourg Saint-Maurice n'a donc pas été affectée à court terme par l'exercice du droit de préemption ;

Considérant que, contrairement à ce qui est soutenu, l'Autorité n'a pas procédé aux constatations qui lui sont attribuées par la requérante, dès lors qu'elle a seulement précisé (paragraphe 45 de la Décision) : « *En revanche, l'existence de ce droit de préemption et son exercice au cas d'espèce auraient pu avoir pour effet de limiter la faculté des magasins en cause de changer d'enseigne (a). Par ailleurs, en permettant de confier l'exploitation des deux magasins en cause à des sociétés contrôlées par une même personne physique, l'exercice du droit de préemption a pour conséquence probable de priver ces deux magasins de la possibilité d'être exploités sous des enseignes concurrentes, ce qui pourrait avoir pour effet de limiter alors la concurrence susceptible d'exister entre eux (b). Au cas d'espèce cependant, aucun de ces deux risques concurrentiels n'est appuyé d'éléments suffisamment probants.* » ;

Considérant que c'est par des appréciations pertinentes (paragraphe 46 à 59 de la Décision), que la cour fait siennes, que l'Autorité a décidé qu'aucun de ces deux risques concurrentiels n'était appuyé d'éléments suffisamment probants ;

Considérant, en effet, qu'aucun moyen développé par Altimat ne permet de conduire à la réformation de la Décision en ce qu'elle a conclu, tout d'abord, que, ni le droit de préemption, ni les autres clauses telles celles relatives aux pénalités n'ont eu d'effet sur la faculté des magasins en cause de changer d'enseigne ; qu'il suffit de rappeler, en synthèse, que c'est à juste titre que l'Autorité a constaté, notamment :

- en premier lieu, qu'en l'absence, d'une part, d'obligation post-contractuelle de non-ré-affiliation ou de non-concurrence, et d'autre part, de participation de Weldom au capital des membres de son réseau, le droit de préemption inséré dans le règlement intérieur de la Sapec et, ultérieurement, dans le contrat d'enseigne Weldom, n'empêche pas la mobilité inter-enseignes ; que l'adhérent est en effet en mesure d'exploiter son magasin sous une autre enseigne une fois le contrat rompu, et ce, tant qu'aucune cession de capital majoritaire n'est entreprise et que, de fait, les membres du réseau Weldom exploitent effectivement la

faculté de mobilité inter-enseignes permise par ces dispositions ; qu'en effet, alors que le réseau Weldom comptait 236 points de vente en 2011, 49 contrats d'enseigne ont été rompus et 108 adhérents ont quitté la coopérative Sapec en dehors de toute cession du fonds de commerce pour poursuivre une activité entre 2000 et 2011 ;

- en second lieu, que la durée du droit de préemption post-contractuelle n'est que d'un an, si bien qu'une fois son affiliation rompue, le propriétaire du magasin dispose, à brève échéance, de la possibilité de céder son magasin à l'acquéreur de son choix ; que pour ce faire, la société exploitant le fonds de commerce doit résilier le contrat d'enseigne avec Weldom et démissionner de la Sapec, en respectant, à l'époque des faits, un préavis minimum de trois mois désormais d'une année et s'acquitter d'une pénalité qui, au cas d'espèce, aurait été d'environ 125 000 euros et que passé un délai d'un an pendant lequel l'adhérent démissionnaire peut librement s'affilier à une autre enseigne, l'exploitant peut ensuite librement céder son magasin à l'acquéreur de son choix ;

- que, s'agissant plus particulièrement du montant de la pénalité, et de son effet sur la mobilité des magasins du réseau Weldom, toutes les sociétés ayant, entre 2000 et 2011, résilié leur contrat hors cession ou bien dans le cadre d'une cession à une enseigne n'appartenant pas au réseau Weldom, ont dû s'acquitter de ce type de pénalité, si bien qu'en regard à la mobilité constatée durant la période, pendant laquelle l'adhérent démissionnaire peut librement s'affilier à une autre enseigne, l'exploitant peut ensuite librement céder son magasin à l'acquéreur de son choix, la pénalité n'entrave pas significativement la mobilité des magasins ;

- que si le droit de préemption a été octroyé à M. Duchosal contre son engagement de maintenir le magasin de Bourg-Saint-Maurice pendant trois années fermes au sein du réseau Weldom, la société Altimat, repreneur initialement choisi par le propriétaire du magasin de Bourg-Saint-Maurice, avait cependant également pour intention d'adhérer au réseau Weldom, si bien que l'exercice du droit de préemption n'a pas eu pour conséquence d'imposer une enseigne qui n'aurait pas été librement choisie par le repreneur initial du magasin de Bourg-Saint-Maurice ;

- que, par ailleurs, la société Altimat aurait été liée à l'enseigne Weldom pour une durée équivalente à celle souscrite par M. Duchosal, les contrats Weldom signés à l'époque prévoyant déjà une durée minimale d'engagement de trois ans ; que, de plus, ni les dispositions contractuelles actuellement applicables aux deux magasins d'Aime et de Bourg Saint-Maurice, ni la structure de l'actionnariat des sociétés de M. Duchosal sont de nature à limiter de manière significative la mobilité de ces deux magasins à l'issue de la période d'engagement de trois ans et huit mois et qu'une telle mobilité à la sortie a pour conséquence d'inciter l'enseigne Weldom à procurer aux magasins de la zone des produits et services compétitifs ;

- qu'à cet égard, aucun élément au dossier ne permet de démontrer que l'enseigne Weldom aurait tiré profit de son éventuelle position dominante, ou de celle des magasins de la SARL Corail sur les zones de chalandise d'Aime ou de Bourg-Saint-Maurice, pour accroître les prix de cession de ses produits, ou dégrader la qualité des services rendus aux deux magasins et, in fine, aux consommateurs des deux zones ; qu'en particulier, durant la période d'engagement de trois ans et huit mois, les conditions d'achats des différents magasins Weldom étant identiques, l'enseigne n'a pas pu utiliser la situation concurrentielle privilégiée du magasin de Bourg-Saint-Maurice pour procéder à des hausses de prix ciblées sur ce point de vente, lesquelles auraient ensuite été répercutées vers des consommateurs relativement captifs, eu égard à la position de l'enseigne et des magasins de la SARL Corail sur la zone ;

- que, de fait, en l'absence de barrière à la mobilité post-contractuelle, l'enseigne avait tout intérêt à maintenir une qualité de service identique pour inciter M. X... à rester au sein de son réseau à l'issue de la période d'engagement ; que l'incitation de Weldom à cet égard se trouvait même renforcée par la détention, par la SARL Corail, de deux magasins, conférant à cette dernière un plus grand pouvoir de négociation vis-à-vis de son franchiseur et que, par conséquent, le fait de n'avoir pas pu mettre en concurrence l'enseigne Weldom au moment du rachat du magasin de Bourg-Saint-Maurice n'a pas eu d'effet sensible sur la performance de l'enseigne avec ce magasin, ce qu'illustre son réengagement au terme des trois années et huit mois d'engagement initiaux ;

Considérant qu'aucun moyen développé par Altimat ne permet non plus de conduire à la réformation de la Décision en ce qu'elle a conclu, ensuite, que le probable maintien, à l'avenir, d'une même enseigne sur ces deux magasins, n'est pas susceptible de produire des effets anticoncurrentiels en l'état actuel des implantations commerciales ; qu'il suffit de rappeler, en synthèse, que concernant l'effet du droit de préemption sur la concurrence inter-enseigne sur les zones de chalandises d'Aime et de Bourg-Saint-Maurice, c'est à juste titre que l'Autorité a constaté, notamment :

- que l'exercice du droit de préemption a eu pour effet de permettre à un propriétaire unique de détenir les deux magasins d'Aime et de Bourg-Saint-Maurice ; qu'ainsi, alors qu'auparavant, chaque magasin pouvait adhérer à une enseigne distincte de celle de l'autre point de vente, permettant ainsi à deux enseignes concurrentes de se concurrencer sur ces magasins, il apparaît désormais plus probable que les deux points de vente continueront à l'avenir d'être exploités sous une même enseigne ;

- qu'au cas d'espèce, cependant, la concurrence susceptible d'exister entre les deux magasins d'Aime et de Bourg-Saint-Maurice apparaît intrinsèquement limitée, si bien que l'exploitation de ces deux magasins sous une même enseigne n'entraîne pas de réduction sensible de la concurrence sur la zone :

● qu'en effet, en premier lieu, la concurrence que pourrait exercer le magasin d'Aime sur celui de Bourg-Saint-Maurice était d'ores et déjà limitée avant l'exercice du droit de préemption du fait de la petite superficie du magasin d'Aime, de la faible attractivité de la zone dans laquelle il est implanté, et, eu égard à sa surface de vente, de son éloignement vis-à-vis du magasin de Bourg-Saint-Maurice ; que la forte rentabilité du magasin de Bourg-Saint-Maurice comparée à celui d'Aime et sa capacité à drainer une part importante de la clientèle de la commune d'Aime témoignent de la faible pression concurrentielle susceptible d'être exercée par le magasin d'Aime sur celui de Bourg-Saint-Maurice ;

● qu'en second lieu, la pression concurrentielle exercée sur la zone d'Aime est demeurée significative après l'exercice du droit de préemption : en effet, en plus de continuer à subir la concurrence des négociants Point P et Samse à Bourg-Saint-Maurice, le magasin d'Aime était également concurrencé par les magasins de bricolage situés dans la zone de Moutiers et d'Aigueblanche jusqu'en septembre 2011 qui subissaient quant à eux la concurrence de plusieurs autres magasins et étaient donc, de ce fait, incités à être compétitifs. et que l'évasion commerciale subie par la commune d'Aime vis-à-vis d'Albertville, 25 % des achats d'articles de bricolage y étant effectués, atteste également de la concurrence que subit par ce biais le magasin d'Aime ; qu'enfin, du fait de sa petite taille, ce magasin pourrait aisément être concurrencé par un nouvel entrant, aucune autorisation d'urbanisme commercial n'étant nécessaire pour ouvrir une surface inférieure à 1000 m², ou par une extension des surfaces de vente des négociants consacrées aux articles de bricolage ;

Considérant, dès lors, que l'Autorité était fondée à conclure que, ni les éléments produits par la saisissante à l'appui de ses prétentions, ni l'analyse menée par le rapporteur à partir de ces éléments n'ont permis de démontrer l'existence de pratiques anticoncurrentielles de la part de Sapec et/ou Weldom résultant de l'exercice de leur droit de préemption ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le recours de la société Altimat doit être rejeté ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le recours de la société Altimat à l'encontre de la décision de l'Autorité de la concurrence n°13-D-19 du 29 octobre 2013,

Déboute la société Altimat de toutes ses demandes,

Condamne la société Altimat aux dépens.

LE GREFFIER,

Benoît TRUET-CALLU

P/LE PRÉSIDENT,

Valérie MICHEL-AMSELLEM