

COUR DE CASSATION

Audience publique du **9 décembre 2014**

Non-admission

Mme MOUILLARD, président

Décision n° 10412 F

Pourvoi n° Y 13-25.580

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société Roland Vlaemynck tisseur,
société anonyme, dont le siège est Le Mortier, 59181 Steenwerck,
représentée par son liquidateur judiciaire, M. Miquel, domicilié 257 rue
Saint-Julien, 59509 Douai,

contre l'arrêt rendu le 26 septembre 2013 par la cour d'appel de Paris
(pôle 5, chambre 5-7), dans le litige l'opposant :

1°/ au président de l'Autorité de la concurrence, domicilié 11 rue
de l'Echelle, 75001 Paris,

2°/ au ministre de l'économie, des finances et du commerce
extérieur, domicilié DGCCRF, bâtiment 5, 59 boulevard Vincent Auriol, 75703
Paris cedex 13,

3° à la société Mewa, société à responsabilité limitée, dont le siège est rue Hermann Gebauer, ZA Les Petits Vernats, BP 20605, 03000 Avermes,

défendeurs à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 4 novembre 2014, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Tréard, conseiller référendaire rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, M. Debacq, avocat général, M. Graveline, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société Roland Vlaemynck tisseur, représentée par M. Miquel en qualité de liquidateur judiciaire, de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Mewa ;

Sur le rapport de Mme Tréard, conseiller référendaire, l'avis de M. Debacq, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

DÉCLARE non admis le pourvoi ;

Condamne la société Roland Vlaemynck tisseur, représentée par M. Miquel, en qualité de liquidateur judiciaire, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du neuf décembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Roland Vlaemynck tisseur

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté le recours formé par la société RVT contre la décision n° 12-D-11 de l'Autorité de la concurrence du 6 avril 2012, et de l'AVOIR en conséquence débouté de toutes ses demandes ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « la société RVT, qui a saisi l'Autorité de pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de serviettes industrielles réutilisables, soutient que la Décision semble avoir procédé à la définition d'un marché pertinent constitué des serviettes industrielles, et non de l'essuyage industriel comme le retenait l'instruction, et reproche à la Décision d'avoir considéré pouvoir statuer sur le grief d'abus de position dominante à partir de la seule analyse de l'abus sans avoir préalablement défini le marché pertinent ; qu'elle ajoute que ce marché doit être défini comme étant celui de la serviette tissée ; mais qu'il convient de rappeler, d'une part, que la Décision ne fait pas état d'un marché de l'essuyage industriel, mais retient que les pratiques dénoncées concernent le secteur des serviettes industrielles, d'autre part, que la Décision, ainsi qu'elle le rappelle elle-même (n° 79) a estimé superflu de définir précisément le marché en cause en constatant que les pratiques reprochées ne pouvaient être tenues pour contraires au droit de la concurrence, et ce quelle que soit la définition donnée au marché et la position occupée par l'entreprise mise en cause ; que cette méthode, retenue par la Décision, est critiquée par la requérante qui relève exactement que la définition du marché de produits ou services et du marché géographique en cause constitue en général le point de départ de l'examen à conduire pour qualifier un comportement donné d'infraction aux règles de la concurrence ; que cependant, cette méthode n'est pas intangible ; qu'en effet, le juge de l'Union rappelle de façon constante que l'obligation d'opérer une délimitation de marché dans une décision adoptée en application de l'article 101 du traité ne s'impose à la Commission que lorsque, sans une telle délimitation, il n'est pas possible de déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée en cause est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun ; qu'il est de même, admis en droit interne, que lorsque des pratiques sont examinées au titre de la prohibition des ententes, il n'est pas nécessaire de définir le marché avec précision dès lors que le secteur a été suffisamment identifié pour permettre de qualifier les pratiques observées et de les imputer aux opérateurs qui les

ont mis en place ; qu'il est néanmoins exact que « la délimitation du marché ne joue pas le même rôle selon qu'il s'agit d'appliquer l'article 101 du traité ou l'article 102 du traité » ; que la Cour de justice rappelle que dans « le cadre de l'application de l'article 102 du traité, la définition adéquate du marché en cause est une condition nécessaire et préalable au jugement porté sur un comportement prétendument anticoncurrentiel, puisque, avant d'établir l'existence d'un abus de position dominante, il faut établir l'existence d'une position dominante sur un marché donné, ce qui suppose que ce marché ait été préalablement délimité » ; que cette jurisprudence se borne ainsi à affirmer qu'il n'est pas possible de sanctionner un abus de position dominante sans avoir préalablement prouvé que l'entreprise sanctionnée détient effectivement une position dominante ; que la détention d'une telle puissance économique ne se conçoit que sur un marché donné ; que, partant, il n'est pas sérieusement contestable qu'afin de réprimer un abus de position dominante, la délimitation du marché en cause est un préalable obligatoire ; qu'elle n'exclut cependant pas que l'incrimination d'abus de position dominante soit écartée au regard de la simple constatation qu'en toute hypothèse, quelle que soit la définition donnée au marché, le ou les comportements d'une entreprise en position dominante ne pourraient pas être qualifiés d'abus ; qu'il en résulte que la Décision ne peut être critiquée en son principe en ce que, par une économie de moyens, elle s'est bornée à retenir que les pratiques dénoncées concernaient le secteur des serviettes industrielles et a estimé superflu de procéder à une analyse plus précise du marché au motif que les comportements dénoncés ne pouvaient, quelque soient le marché en cause et la position, dominante ou non, de l'entreprise Mewa sur le marché, être considérées comme abusives ; que dès lors, sans qu'il y ait lieu à réformation ou à renvoi à l'instruction du seul chef de la méthode d'analyse adoptée par la Décision, il convient d'examiner les critiques formulées par la requérante des analyses de la Décision relatives aux pratiques dénoncées ; que sur la dénonciation par RVT d'une « action concertée et entente entre les sociétés des groupes Elis et Mewa », RVT dénonçait de ce chef devant l'Autorité : - le fait qu'aux mois de janvier et février 2006, soit avant même le rachat d'Euronet par Mewa, le GIE Elis aurait brutalement interrompu les commandes de serviettes industrielles auprès de RVT, commandes qui auraient été reprises par la suite avant de s'arrêter totalement en décembre 2006, ces faits ne pouvant, selon elle, résulter que d'une entente anticoncurrentielle mise en oeuvre par le GIE Elis et Mewa ; - des contacts entre Mewa et le GIE Elis mettant en évidence leur volonté concertée de ne pas révéler une opération de concentration qui allait entraîner l'élimination de RVT du marché ; - des contacts entre Mewa et le GIE Elis lors de la cession d'Euronet intervenus alors même que le GIE Elis avait pris l'engagement devant le Conseil de la concurrence de s'abstenir de contacter ses concurrents ; que, sur ces deux derniers points, la requérante indique prendre acte des précisions apportées par l'Autorité ; qu'en effet, d'une part, la Décision (n° 62) relève exactement que, contrairement à ce que soutenait RVT, Mewa n'avait pas méconnu une obligation de notifier

l'opération de concentration par laquelle elle a pris le contrôle d'Euronet le 28 février 2006 avant de l'absorber le 29 décembre 2006 dès lors qu'une telle notification n'était pas nécessaire au regard des seuils de contrôle alors en vigueur ; qu'en effet, d'autre part, la Décision (n° 67) observe à juste titre que les engagements dont il est fait état datent de 2007 alors que les pratiques dénoncées auraient été mises en oeuvre en 2006 ; que, sur le premier point, la requérante invoque une entente entre les sociétés des groupes GIE Elis et Mewa, entente qui serait caractérisée par des suspensions concertées de commande successivement opérées par le GIE Elis en janvier et février 2006, soit durant les deux mois précédant la cession de la société Euronet par le GIE Elis à Mewa, puis par la société Mewa qui aurait, en décembre 2006, définitivement cessé d'adresser des commandes à RVT ; qu'elle soutient que cette entente visait à permettre au groupe Mewa de reprendre à son compte la fourniture à Euronet des serviettes industrielles jusqu'alors fournies par RVT et ainsi à l'éliminer du marché ; mais que, si après décembre 2006, Mewa a cessé d'adresser toute commande à la société RVT et s'est approvisionnée auprès d'une société du même groupe qu'elle, la requérante ne verse aux débats aucun élément de nature à accréditer son allégation selon laquelle un accord de volontés serait intervenu entre le GIE Elis et la société Mewa pour exclure la société RVT du secteur de la fabrication et de la commercialisation des serviettes industrielles réutilisables ; que, contrairement à ce qui est soutenu, l'existence d'un tel accord ne saurait résulter du seul fait que le GIE Elis a cessé d'adresser des commandes à RVT en janvier et février 2006 avant la vente d'Euronet à Mewa et que Mewa a, début 2007, définitivement cessé d'adresser des commandes à RVT ; qu'il résulte de ce qui précède que la Décision doit être approuvée et le recours rejeté s'agissant des faits d'entente allégués » ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE, aux termes de la décision entreprise, « l'article L. 464-6 du code de commerce dispose que « lorsque aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, l'Autorité de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et défaire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure » ; que l'article R. 463-7 du même code prévoit que « lorsqu'elle estime que l'instruction est incomplète, l'Autorité de la concurrence peut décider de renvoyer l'affaire en tout ou partie à l'instruction. Cette décision n'est pas susceptible de recours » ; (...) que sur la prétendue stratégie d'entente entre Mewa et le GIE Elis, comme il a été indiqué (...) ci-dessus, RVT fait valoir tout d'abord que la diminution progressive puis l'arrêt des commandes de serviettes industrielles réutilisables réalisées auprès d'elle n'ont pu résulter que d'une entente anticoncurrentielle mise en oeuvre par Mewa et le GIE Elis. La saisissante allègue ensuite que ces deux protagonistes ont entretenu des contacts en violation des engagements pris par le GIE Elis dans la décision n° 07-D-21 du 26 juin 2007, précitée ; mais qu'il convient de relever qu'aucun élément figurant au dossier ne permet

d'accréditer à suffisance l'existence d'une entente anticoncurrentielle entre Mewa et le GIE Elis qui aurait eu pour objectif, comme le prétend la saisissante, d'éliminer RVT du secteur de la fabrication et de la commercialisation des serviettes industrielles réutilisables ; que par ailleurs, en ce qui concerne le respect des engagements pris par le GIE Elis dans le cadre de la décision n° 07-D-21 du 26 juin 2007, précitée, il suffit de relever que ceux-ci datent de 2007, alors même que les pratiques dénoncées par RVT auraient été mises en oeuvre en 2006 ; que ces engagements sont donc postérieurs aux pratiques litigieuses rapportées par la saisissante ; qu'il résulte de ce qui précède que, sur la base des informations dont l'Autorité dispose, il n'est pas établi que Mewa et le GIE Elis aient mis en oeuvre une stratégie d'entente contraire aux articles L. 420-1 du code de commerce et 101 du TFUE » ;

ALORS en premier lieu QUE la définition du marché pertinent est un préalable indispensable à la vérification de l'existence d'une entente restrictive de concurrence ; qu'en jugeant du contraire (arrêt, p. 6), la cour d'appel a violé l'article L. 420-1 du code de commerce et l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

ALORS en deuxième lieu QUE pour établir que les ruptures des commandes de serviettes à la société RVT par le GIE ELIS et les sociétés EURONET et LN SERVICES, puis par la SARL MEWA, résultaient d'une entente, la société RVT relevait non seulement la similitude des méthodes de rupture effectuées sans préavis, mais également la substitution de la société MEWA à la société RVT pour la fourniture du GIE ELIS et des sociétés EURONET et LN SERVICE, puis la cession, seulement deux mois après les premières ruptures, par le GIE ELIS, des sociétés EURONET et LN SERVICES à la société MEWA (mémoire récapitulatif de la société RVT, p. 39) ; qu'en jugeant que l'existence d'un accord entre le GIE ELIS et la société MEWA ne résulterait, selon la société RVT, que « du seul fait que le GIE ELIS a cessé d'adresser des commandes à RVT en janvier et février 2006 avant la vente d'Euronet à MEWA et que MEWA a, début 2007, définitivement cessé d'adresser des commandes à RVT » (arrêt, p. 7), sans rechercher, comme il lui était demandé, si la substitution de la société MEWA à la société RVT pour la fourniture du GIE ELIS et des sociétés EURONET et LN SERVICE, puis la cession, par le GIE ELIS, des sociétés EURONET et LN SERVICES à la société MEWA deux mois après les premières ruptures n'établissaient pas l'entente alléguée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

ALORS en troisième lieu, subsidiairement, QUE sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions ; qu'en jugeant

qu'aucune entente ne pourrait être établie au motif que la société RVT « ne verse aux débats aucun élément de nature à accréditer son allégation selon laquelle un accord de volontés serait intervenu entre le GIE ELIS et la société MEWA pour exclure la société RVT du secteur de la fabrication et de la commercialisation des serviettes industrielles réutilisables » (arrêt, p. 7), sans vérifier, si faute d'avoir un tel objet l'accord du GIE ELIS et des sociétés EURONET et LN SERVICES d'une part et de la société MEWA d'autre part pour substituer une société du groupe MEWA à la société RVT pour la fourniture de serviettes n'avait pas eu cet effet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté le recours formé par la société RVT contre la décision n° 12-D-11 de l'Autorité de la concurrence du 6 avril 2012 et de l'AVOIR en conséquence déboutée de toutes ses demandes ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « la société RVT, qui a saisi l'Autorité de pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de serviettes industrielles réutilisables, soutient que la Décision semble avoir procédé à la définition d'un marché pertinent constitué des serviettes industrielles, et non de l'essuyage industriel comme le retenait l'instruction, et reproche à la Décision d'avoir considéré pouvoir statuer sur le grief d'abus de position dominante à partir de la seule analyse de l'abus sans avoir préalablement défini le marché pertinent ; qu'elle ajoute que ce marché doit être défini comme étant celui de la serviette tissée ; mais qu'il convient de rappeler, d'une part, que la Décision ne fait pas état d'un marché de l'essuyage industriel, mais retient que les pratiques dénoncées concernent le secteur des serviettes industrielles, d'autre part, que la Décision, ainsi qu'elle le rappelle elle-même (n° 79) a estimé superflu de définir précisément le marché en cause en constatant que les pratiques reprochées ne pouvaient être tenues pour contraires au droit de la concurrence, et ce quelle que soit la définition donnée au marché et la position occupée par l'entreprise mise en cause ; que cette méthode, retenue par la Décision, est critiquée par la requérante qui relève exactement que la définition du marché de produits ou services et du marché géographique en cause constitue en général le point de départ de l'examen à conduire pour qualifier un comportement donné d'infraction aux règles de la concurrence ; que cependant, cette méthode n'est pas intangible ; qu'en effet, le juge de l'Union rappelle de façon constante que l'obligation d'opérer une délimitation de marché dans une décision adoptée en application de l'article 101 du traité ne s'impose à la Commission que lorsque, sans une telle délimitation, il n'est pas possible de déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée en

cause est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun ; qu'il est de même, admis en droit interne, que lorsque des pratiques sont examinées au titre de la prohibition des ententes, il n'est pas nécessaire de définir le marché avec précision dès lors que le secteur a été suffisamment identifié pour permettre de qualifier les pratiques observées et de les imputer aux opérateurs qui les ont mis en place ; qu'il est néanmoins exact que « la délimitation du marché ne joue pas le même rôle selon qu'il s'agit d'appliquer l'article 101 du traité ou l'article 102 du traité » ; que la Cour de justice rappelle que dans « le cadre de l'application de l'article 102 du traité, la définition adéquate du marché en cause est une condition nécessaire et préalable au jugement porté sur un comportement prétendument anticoncurrentiel, puisque, avant d'établir l'existence d'un abus de position dominante, il faut établir l'existence d'une position dominante sur un marché donné, ce qui suppose que ce marché ait été préalablement délimité » ; que cette jurisprudence se borne ainsi à affirmer qu'il n'est pas possible de sanctionner un abus de position dominante sans avoir préalablement prouvé que l'entreprise sanctionnée détient effectivement une position dominante ; que la détention d'une telle puissance économique ne se conçoit que sur un marché donné ; que, partant, il n'est pas sérieusement contestable qu'afin de réprimer un abus de position dominante, la délimitation du marché en cause est un préalable obligatoire ; qu'elle n'exclut cependant pas que l'incrimination d'abus de position dominante soit écartée au regard de la simple constatation qu'en toute hypothèse, quelle que soit la définition donnée au marché, le ou les comportements d'une entreprise en position dominante ne pourraient pas être qualifiés d'abus ; qu'il en résulte que la Décision ne peut être critiquée en son principe en ce que, par une économie de moyens, elle s'est bornée à retenir que les pratiques dénoncées concernaient le secteur des serviettes industrielles et a estimé superflu de procéder à une analyse plus précise du marché au motif que les comportements dénoncés ne pouvaient, quelque soient le marché en cause et la position, dominante ou non, de l'entreprise Mewa sur le marché, être considérées comme abusives (...) ; que sur les abus de position dominante du groupe Mewa invoqués par la société RTV, après avoir souligné la position dominante de la société Mewa sur le marché de la fabrication et de la commercialisation de serviettes industrielles, la requérante soutient que cette société a exploité de façon abusive cette position ; que la société RVT invoque les comportements suivants à titre d'abus : - (a) « la planification à long terme d'une stratégie d'élimination du marché pertinent de RVT », Mewa l'ayant progressivement de 2003 à 2007 privé de ses clients en procédant en Italie puis en France à des opérations de concentrations successives ; qu'ainsi, en 2003, la société italienne New Wash, cliente de RVT depuis 2000, aurait brutalement annulé le contrat d'approvisionnement en serviettes industrielles la liant à RVT pour se fournir auprès du groupe Mewa, éliminant RVT du marché en Italie, puis Mewa aurait en 2006 pris le contrôle de New Wash ; qu'en outre, en 2006 du fait de

l'interruption brutale des commandes des sociétés Euronet pour la France et l'Allemagne et LN Services pour la Belgique et de leur rachat par le groupe Mewa qui a substitué une société de son groupe à RVT pour fournir à ces deux sociétés des serviettes industrielles, RVT a été éliminée des marchés en France, en Allemagne et en Belgique ; qu'enfin et par ailleurs, en 2007, la société allemande Mewa Textil Service AG&Co a rompu brutalement la relation commerciale qui la liait à RVT pour la fourniture de rouleaux essuie-mains et ce en raison de l'action en justice entreprise par RVT à rencontre de Mewa France ; - (b) « le contrat de fourniture de serviettes industrielles réutilisables : l'arrêt brutal des commandes par le GIE Elis et la sociétés Mewa SARL (anciennement Euronet) et Mewa Servibel (anciennement LN Services) sans motif légitime » ; qu'il est soutenu qu'en violation de la clause d'exclusivité, en vigueur jusqu'au 28 février 2009, prévoyant que le GIE Elis et les sociétés Euronet et LN Services étaient tenus de se fournir en serviettes industrielles exclusivement auprès de RVT, les sociétés Mewa se sont approvisionnées auprès de la société allemande Mewa Mechanische Weberel et que la cessation brutale des relations commerciales avec la société RVT sans motif légitime par les sociétés du groupe Elis caractérise l'abus de position dominante ; - c) « la substitution frauduleuse et le démarchage brutal opérés par Mewa auprès des clients d'Euronet » ; qu'il est soutenu que les clients de la société Euronet qui avaient conclu avec celle-ci des contrats de location de serviettes industrielles ont été systématiquement et frauduleusement démarchés par la société Mewa aux fins de les contraindre à signer avec elle un nouveau contrat de location se substituant au contrat en cours ; - (d) « les pratiques commerciales de la société Mewa attentatoires à la libre concurrence », ces pratiques concernant les clauses des contrats que Mewa fait signer à ses clients ; - (e) « les manoeuvres dilatoires tendant à entretenir RVT dans une croyance fallacieuse que le contrat pouvait se poursuivre » ; que sont incriminés à ce titre, d'une part, la reprise partielle et éphémère des commandes de la société Euronet (Mewa) à compter de mars 2006 après leur interruption en janvier et février 2006 (GIE Elis), reprise pouvant laisser espérer à RVT un rattrapage des quantités habituelles, mais en réalité destinée à laisser à Mewa le temps de s'organiser, d'autre part, la proposition par Mewa en novembre 2006 d'un nouveau contrat dont les dispositions léonines révèlent un abus de position dominante ; qu'enfin, la société RVT critique le raisonnement de la Décision sur le refus d'achat abusif et le caractère abusif de la rupture des relations commerciales ; que, sur ce, il convient au préalable d'observer que la cour est saisie d'un recours contre la Décision rendue par l'Autorité le 6 avril 2012 ; que sont donc inopérants les développements de la requérante en ce qu'ils critiquent la motivation de la proposition de non-lieu des services d'instruction, motivation au demeurant non reprise par la Décision sur plusieurs points ; que, par ailleurs, la requérante incrimine, en invoquant des intitulés de griefs différents, divers comportements de la société Mewa dont il convient de vérifier s'ils pourraient être tenus pour des pratiques abusives s'ils étaient mis en oeuvre par une

entreprise en position dominante ; que, sur (a) la planification d'une stratégie d'élimination invoquée, ainsi que le relève la Décision (n° 101 et 102), certaines prétendues pratiques d'élimination à long terme du marché européen dont fait état la requérante se sont déroulées en Italie s'agissant de la société New Wash en 2003, et en Belgique s'agissant de la société LN Services en 2006 ; qu'il sera ajouté qu'aucun élément n'accrédite la thèse de la requérante selon laquelle l'interruption par la société italienne New Wash d'un contrat d'approvisionnement auprès de RVT en 2003, sans qu'il soit soutenu qu'un contentieux s'en serait suivi, et la prise de contrôle en 2006 de New Wash par le groupe Mewa participeraient, non pas d'un simple changement de fournisseur par cette société ; et d'une opération postérieure de concentration, mais d'une « stratégie » d'élimination de RVT ; que, s'agissant de la société LN Services, il convient de se référer aux développements ci-après relatifs à la société Euronet montrant l'absence de caractère anticoncurrentiel de la rupture invoquée ; qu'enfin et par ailleurs, il n'est pas établi que l'annulation par une filiale allemande du groupe Mewa (la société Mewa Textil Service AG&Co) d'une commande adressée à RVT le 2 mai 2007 de 3 456 rouleaux essuie-mains s'insère dans une « stratégie » d'élimination, et ce d'autant moins que la société allemande mentionne expressément que cette annulation fait suite au contentieux opposant RVT et Mewa France et n'exclut pas une future collaboration ; que, sur (b) le contrat de fourniture de serviettes industrielles réutilisables signé avec le GIE Elis dont Euronet était membre, contrat aux termes duquel RVT était le fournisseur exclusif d'Euronet pour l'ensemble de ses besoins, il est soutenu qu'en rompant ce contrat brutalement, avant son terme fixé au 28 février 2009 dans le but d'éliminer RVT du marché (soit une interruption de commandes durant les deux mois précédant la cession d'Euronet en février 2006, puis, après une reprise des commandes jusqu'en décembre 2006, une interruption définitive une fois Euronet absorbée par Mewa, une filiale du groupe Mewa se substituant à RVT pour fournir à Euronet devenue Mewa France les serviettes industrielles réutilisables nécessaires à l'exercice de son activité de location-entretien de ces produits), la société Mewa a commis un abus de position dominante contraignant RVT à cesser d'utiliser ses nouveaux métiers à tisser, à lancer un plan social et conduisant finalement à l'éliminer ; que c'est à juste titre que la Décision examine les faits dénoncés au regard des dispositions des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE comme susceptibles de constituer soit une pratique abusive de refus d'achat, soit une pratique abusive de rupture des relations commerciales ; que, sur le refus d'achat auquel pourrait être assimilée la rupture du contrat d'approvisionnement exclusif par Mewa, la Décision retient, sans être contredite, que cette pratique ne pourrait constituer un abus de position dominante que s'il était démontré que les services de location de serviettes industrielles proposés par Mewa pouvaient être qualifiés d'infrastructure essentielle en ce que, notamment ils constitueraient des canaux de distribution de serviettes réutilisables incontournables et impossibles à répliquer pour RVT ; que la Décision,

contestée sur ce point, retient qu'une telle qualification est exclue puisqu'avant de la céder au GIE Elis, RVT avait fondé la société Euronet, spécialisée dans la location de serviettes industrielles « si bien qu'il n'est pas possible d'affirmer qu'une telle activité ne pourrait être reproduite dans des conditions raisonnables par les concurrents de l'entreprise qui la gère. » ; que la requérante conteste ce dernier point en faisant valoir que « l'existence d'alternatives satisfaisantes doit être appréciée en prenant en compte des conditions économiques raisonnables de la reproduction des infrastructures ainsi qu'un délai approprié pour le concurrent » ; qu'elle expose qu'après son éviction du marché de la serviette industrielle, elle n'avait plus la capacité financière qui lui aurait permis de reproduire une usine de traitement (lavage) permettant de fournir des services de location de serviettes industrielles, ce dont il résulterait que l'infrastructure n'était pas, par elle, reproductible dans des conditions raisonnables ; mais que la société RVT ne justifie pas du fait que l'accès aux services de location de serviettes industrielles réutilisables proposés par Mewa lui serait indispensable pour exercer son activité de fabrication et de commercialisation de ces produits ; qu'il n'est pas démontré que ces services constitueraient un canal de distribution incontournable et qu'ils auraient été impossibles à répliquer dans des conditions économiques raisonnables ; que sur la qualification d'abus au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE de la rupture par Mewa du contrat d'approvisionnement exclusif, la Décision retient (n° 85 à 97), d'une part que la cessation de l'approvisionnement de Mewa auprès de RVT n'était pas en elle-même fautive alors que Mewa, elle-même fabricante de serviettes industrielles réutilisables et offrant par ailleurs des services de location de ces produits, pouvait ne plus souhaiter s'approvisionner auprès de RVT pour des raisons de coûts et de considérations liées à la rationalisation de son mode d'approvisionnement dans le cadre d'une intégration verticale, d'autre part, que le fait que cette rupture d'une relation commerciale exclusive soit intervenue deux ans avant le terme contractuel, s'il peut justifier un contentieux commercial, ne pourrait relever du droit de la concurrence que si la rupture brutale de la relation commerciale avait un objet ou des effets anticoncurrentiels actuels ou potentiels ; que, selon la Décision, tel n'est pas, en l'espèce, le cas dès lors que la poursuite du contrat jusqu'à son terme n'aurait fait que retarder la sortie de RVT de l'activité de fabrication de serviettes, sans influence significative sur le fonctionnement du secteur concerné ; qu'en effet, RVT, qui n'était plus liée par une clause de non concurrence depuis 2004, n'avait entrepris aucune démarche pour se repositionner sur l'offre de services de location alors même qu'elle savait proche la fin du contrat litigieux et en avait la possibilité ; que la requérante reproche à l'Autorité, d'une part, de « valider une décision d'intégration verticale » et, d'autre part, d'avoir mal apprécié les conséquences de la sortie du marché à laquelle elle a été contrainte car ce faisant, Mewa a obtenu l'élimination de son dernier concurrent qui, en outre, se voyant infliger une perte de marge de 1,6 million euros du fait de la rupture inattendue et brutale du contrat, ne disposait pas des moyens d'investir dans une activité

nouvelle ; mais d'une part, qu'il ne peut être soutenu que la Décision aurait validé une opération d'intégration verticale ; qu'ainsi qu'il a été dit, l'opération de concentration entre Mewa et Euronet n'était pas contrôlable au sens des articles L. 430-1 et suivants du code de commerce alors en vigueur ; d'autre part, que le préjudice invoqué par la requérante relève de la compétence du juge de la réparation ; que l'argumentation de la requérante n'est pas de nature à contredire les conclusions de la Décision relatives à l'absence d'impact sur le fonctionnement de la concurrence dans le secteur d'activité concerné de la brutalité de la rupture par Mewa du contrat d'approvisionnement ; que s'agissant des autres comportements invoqués comme abusifs, (c) « la substitution frauduleuse et le démarchage brutal opérés par Mewa auprès des clients d'Euronet », ne sont, à les supposer établis, pas dissociables de la rupture brutale du contrat d'approvisionnement soumise au juge de droit commun ; qu'il en est de même des (e) « manoeuvres dilatoires tendant à entretenir RVT dans une croyance fallacieuse que le contrat pouvait se poursuivre » ; qu'enfin, s'agissant des comportements dénoncés sous le titre de (d) « pratiques commerciales de la société Mewa attentatoires à la libre concurrence », la requérante rappelle elle-même que ces pratiques, qui concernent les clauses des contrats que la société Mewa fait signer à ses clients, ont fait l'objet par la Décision d'un renvoi à l'instruction » ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE, aux termes de la décision entreprise, « l'article L. 420-2 du code de commerce précité dispose qu'« est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de ventes discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées ». L'article 102 du TFUE prévoit, quant à lui, des dispositions similaires ; que dans plusieurs décisions, pour écarter une pratique d'abus de position dominante, le Conseil de la concurrence, puis l'Autorité ont choisi de se prononcer uniquement sur l'abus, sans évoquer le marché pertinent ; qu'ainsi, dans sa décision n° 04-D-77 du 22 décembre 2004 relative à une saisine de la société Productiv à l'encontre du laboratoire GlaxoSmithKline, le Conseil a indiqué : « En premier lieu, quand bien même, il serait avéré que le laboratoire GlaxoSmithKline détiendrait une position dominante, il est constant que la seule constatation d'un refus de vente ne suffit pas à elle seule à en caractériser l'abus » (point 16) ; que le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion de qualifier de pratiques abusives des refus d'achat ou la rupture brutale de relations commerciales ; qu'en l'espèce, il convient d'examiner si la rupture anticipée du contrat d'approvisionnement exclusif reprochée à Mewa remplit les critères de qualification de l'une et/ou de l'autre de ces infractions ; que sur l'existence d'un refus d'achat abusif, dans une décision

n° 08-D-08 du 29 avril 2008 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de l'édition et de la vente de monographies touristiques, le Conseil a indiqué que le refus d'achat de produits peut être considéré comme un abus de position dominante dès lors que ce refus émane de points de vente qualifiés d'infrastructures essentielles ; que selon la pratique décisionnelle du Conseil puis de l'Autorité, la définition d'infrastructure essentielle répond à plusieurs critères cumulatifs : en premier lieu, l'infrastructure est possédée par une entreprise qui détient un monopole (ou une position dominante) ; - en deuxième lieu, l'accès à l'infrastructure est strictement nécessaire (ou indispensable) pour exercer une activité concurrente sur un marché amont, aval ou complémentaire de celui sur lequel le détenteur de l'infrastructure détient un monopole (ou une position dominante) ; - en troisième lieu, l'infrastructure ne peut être reproduite dans des conditions raisonnables par les concurrents de l'entreprise qui la gère ; - en quatrième lieu, l'accès à cette infrastructure est refusé ou autorisé dans des conditions restrictives injustifiées ; - en dernier lieu, l'accès à l'infrastructure est possible (décision n° II-MC-01 du 12 mai 2011 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par les sociétés Kiala France et Kiala SA dans le secteur de la livraison de colis) ; qu'en l'espèce, la rupture du contrat d'approvisionnement exclusif par Mewa pourrait être assimilée à une pratique de refus d'achat ; que cependant, cette pratique ne pourrait constituer un abus de position dominante que s'il était démontré que les services de location de serviettes industrielles proposés par Mewa remplissent les critères de l'infrastructure essentielle, au sens de la pratique précitée, en ce qu'ils constitueraient des canaux de distribution de serviettes réutilisables incontournables et impossibles à répliquer pour RVT ; qu'or, une telle qualification est exclue puisqu'avant de la céder au GIE Elis, RVT avait fondé la société Euronet, spécialisée dans la location de serviettes industrielles, si bien qu'il n'est pas possible d'affirmer qu'une telle activité ne pourrait être reproduite dans des conditions raisonnables par les concurrents de l'entreprise qui la gère ; qu'il en résulte que, en l'absence d'autres éléments pertinents à cet égard dans le dossier, il n'y a pas lieu de retenir que la pratique reprochée à Mewa constitue un refus d'achat abusif ; que sur le caractère abusif de la rupture des relations commerciales, sur la cessation d'approvisionnement en tant que telle il convient de rappeler qu'une entreprise en position dominante est libre de modifier sa politique commerciale, même s'il peut en résulter des conséquences dommageables pour ses partenaires contractuels ; qu'ainsi, n'est pas fondée la plainte de distributeurs accusant leur fournisseur, entreprise dominante, d'avoir modifié son système de distribution à leur détriment ; qu'un fabricant est ainsi libre de décider de vendre directement aux clients finaux en écartant les intermédiaires du marché (décision n° 03-D-14 du 11 mars 2003 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires de la société Sud Équipement Matériel) ; que de même, la modification de la politique commerciale d'un fabricant ne suffit pas à établir l'existence d'un abus du seul fait qu'elle engendre un manque à gagner pour ses distributeurs (décisions n° 03-D-20 du 18 avril 2003 relative

à des pratiques imputables à la société Coca-Cola Beverages, à la Société des Boissons et à la Société des Boissons gazeuses de la Côte d'Azur et n° 01-D-42 du 11 septembre 2001 relative à la saisine de la Société anonyme des établissements André Barbot concernant les pratiques des sociétés BAT et Rebel sur le marché de l'approvisionnement des cigarettes sur l'île de la Réunion) ; que dans la décision n° 04-D-60 du 25 novembre 2004 relative à la saisine de la société G3S à l'encontre de pratique mises en oeuvre sur le marché de la reprographie médicale par la société AGFA-Gevaert, le Conseil a également rappelé que « la liberté de choix des demandeurs, dont le Conseil a rappelé à de nombreuses reprises qu'elle joue un rôle crucial dans l'économie de marché (cf. notamment la décision 02-D-65) et qu'elle justifiait qu'un fabricant soit "libre de modifier la structure de son réseau de distribution comme il l'entend sans que ses contractants bénéficient d'un droit acquis au maintien de leur situation" (décision n° 02-D-56 du 17 décembre 2002), légitime, dans les mêmes conditions, l'organisation par un fabricant de son réseau de maintenance » ; qu'en l'espèce, Mewa qui fabrique elle-même des serviettes industrielles réutilisables et qui offre, par ailleurs, des services de location de ces produits aux entreprises clientes peut souhaiter ne plus s'approvisionner auprès de son concurrent RVT pour des raisons de coûts et de considérations liées à la rationalisation de son mode d'approvisionnement dans le cadre d'une intégration verticale ; qu'ainsi, en l'absence de tout autre élément pertinemment avancé par RVT, il n'y a pas lieu de considérer que la cessation de l'approvisionnement de Mewa auprès de RVT serait, en elle-même, abusive ; que sur les modalités de la rupture, dans une affaire relative au secteur des produits sanguins à usage non thérapeutique, le Conseil a considéré comme abusif le fait pour le GIPCA, en position dominante sur le marché amont des produits sanguins bruts à usage thérapeutique prélevés sur des donneurs présentant des garanties virologiques importantes (risque hépatite et SIDA faible), d'avoir cessé, de façon brutale et pour des raisons injustifiées ses livraisons auprès de Reims Bio, spécialisée dans la vente de produits sanguins traités pour la fabrication de réactifs à usage industriel et ce, en dépit des difficultés inhérentes à la mise en place, dans un temps raisonnable, d'un approvisionnement alternatif auprès d'un autre fournisseur et malgré les relations stables que le gérant de Reims Bio entretenait avec le GIPCA depuis de longues années ; que le Conseil a sanctionné cette pratique qui avait eu pour objet et pour effet d'entraîner la disparition de Reims Bio et de déstabiliser le marché aval des produits sanguins transformés (décision n° 04-D-26 du 30 juin 2004 relative à la saisine de la SARL Reims Bio à rencontre de pratiques mises en oeuvre par le groupement d'intérêt public Champagne Ardenne) ; qu'en l'espèce, la saisissante reproche à Mewa d'avoir rompu brutalement les relations commerciales en violation des termes du contrat d'approvisionnement exclusif qui devait se poursuivre deux ans encore ; que selon RVT, cette rupture brutale aurait conduit à son éviction de l'activité de la fabrication des serviettes réutilisables ; que la rupture avant le terme contractuellement

défini d'une relation commerciale exclusive relève du contentieux commercial et peut éventuellement donner lieu à réparation sur ce terrain ; mais, en ce qui concerne le droit de la concurrence, celui-ci ne trouve à s'appliquer que si la rupture brutale de la relation commerciale a un objet anticoncurrentiel ou des effets anticoncurrentiels actuels et potentiels, comme l'indique la jurisprudence mentionnée plus haut (paragraphe 89 ci-dessus) ; que dans la mesure où il était loisible à Mewa, comme il a été démontré ci-dessus, de cesser de s'approvisionner en serviettes réutilisables auprès de RVT à l'issue du contrat litigieux, la circonstance que ce contrat aurait duré deux ans supplémentaires n'aurait fait que retarder la sortie de RVT de l'activité de fabrication de serviettes, sans influence significative sur le fonctionnement du secteur concerné ; que RVT déclare cependant que, n'étant plus liée par une clause de non-concurrence aux termes du renouvellement de contrat d'approvisionnement signé en juin 2004, elle envisageait de développer à nouveau l'activité de location-entretien de serviettes de façon progressive et décentralisée, entre 2004 et 2009, pendant la durée du contrat ; que cette reprise d'activité de location-entretien en aval aurait pu lui permettre, après la fin du contrat d'approvisionnement, de conserver un débouché internalisé pour son activité de tissage de serviettes réutilisables ; mais que RVT n'apporte aucun élément pour démontrer en quoi le maintien du contrat d'approvisionnement jusqu'à son terme, c'est-à-dire pour une durée supplémentaire de deux ans, lui aurait concrètement permis de trouver les ressources humaines, financières, techniques nécessaires pour maintenir son activité de fabrication de serviettes industrielles réutilisables, en trouvant d'autres clients ou en reconstituant des services de location de serviettes auprès des entreprises, alors même qu'elle ne fait état d'aucune démarche sérieuse qu'elle aurait entreprise pour se repositionner sur l'offre de tels services durant la phase d'exécution du contrat, entre 2004 et 2006 ; que RVT connaissait pourtant la vulnérabilité qu'impliquait pour elle l'existence d'un client unique, certes lié par une clause d'exclusivité, mais pour une brève période ; qu'au début de l'année 2006 en particulier, RVT était en mesure d'anticiper le risque d'une rupture définitive à un terme proche du contrat d'approvisionnement exclusif, dans la mesure où la baisse des commandes par le GIE Elis avait déjà commencé ; qu'enfin, après la fin anticipée du contrat, RVT n'a pas non plus cherché à développer, même sur une échelle régionale, d'activité de location de serviettes industrielles, alors même que sa présence sur le segment de la serviette tissée jetable et son chiffre d'affaires en développement sur le marché des articles de mobilier de jardin aurait pu lui offrir cette possibilité ; qu'en l'absence d'autres éléments avancés par RVT, il ne peut donc être démontré une réelle volonté de RVT de se développer à nouveau en aval, que ce soit avant ou après la rupture ; que dans ces conditions, il n'apparaît pas que la rupture brutale du contrat d'approvisionnement du fait de Mewa ait pu avoir un impact sur le fonctionnement de la concurrence dans ce secteur d'activité ; que sur la résiliation d'une commande de rouleaux d'essuie-mains par Mewa, RVT a élargi sa saisine à d'autres produits, en dénonçant la rupture abusive par

Mewa d'un contrat de fourniture de rouleaux d'essuie-mains ; qu'il convient de relever que cette pratique ne concerne pas la filiale française du groupe Mewa mais l'une de ses filiales allemandes, la société Mewa Textil-Service AG&Co ; qu'en effet, cette société achète accessoirement des rouleaux d'essuie-mains à RVT afin de parfaire son offre à sa clientèle ; que par ailleurs, au cours de l'instruction RVT n'a fourni aucun exemplaire du contrat conclu avec cette société pour la fourniture de rouleaux d'essuie-mains, si bien qu'il n'existe pas d'élément au dossier permettant d'établir la rupture brutale de la relation commerciale ; que sur les pratiques d'élimination de RVT à long terme du marché européen, les prétendues pratiques d'élimination à long terme du marché européen dont fait état la saisissante (cf. paragraphes 44 à 47 ci-dessus) se sont déroulées en Italie pour l'année 2003 et en Belgique pour 2006 ; qu'or l'Autorité n'est compétente que pour appréhender des pratiques anticoncurrentielles mises en oeuvre sur le territoire français ou dont les effets se produiraient sur ce territoire ; que par conséquent, les pratiques dénoncées par RVT relatives à sa prétendue élimination à long terme du marché européen échappent à la compétence de l'Autorité ; qu'en conclusion a regard des éléments figurant au dossier, les pratiques examinées ci-dessus ne peuvent être qualifiées d'abusives, que ce soit au regard des dispositions sur l'abus de dépendance économique ou de celles sur l'abus de position dominante quel que puisse être le marché de produits pertinent » ;

ALORS en premier lieu QUE la définition du marché pertinent est un préalable indispensable à la vérification de ce que certains comportements d'une entreprise en position dominante susceptibles d'être fautifs ne constituent pas un abus ; qu'en jugeant du contraire (arrêt, p. 6), après avoir relevé que la société MEWA était notamment accusée d'avoir rompu brutalement, deux ans avant son terme, un contrat d'approvisionnement exclusif (arrêt, p. 9-10), et en refusant de vérifier si la société MEWA n'était pas en position dominante sur le marché pertinent concerné par ce contrat d'approvisionnement exclusif, la cour d'appel a violé l'article L. 420-2 du code de commerce et l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

ALORS en deuxième lieu QU'en tout état de cause, en jugeant que la définition du marché pertinent n'était pas nécessaire pour vérifier l'existence d'un abus de position dominante, tout en jugeant que la rupture par la société MEWA du contrat d'approvisionnement exclusif conclu avec la société RVT n'aurait pas eu « d'impact sur le fonctionnement de la concurrence dans le secteur d'activité concerné » (arrêt, p. 10 § 4), la cour d'appel a affecté sa décision d'une contradiction de motifs, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS en troisième lieu QUE la société RVT exposait que les services de location de serviettes industrielles proposés par le groupe MEWA

constituaient une infrastructure essentielle dès lors qu'ils s'appuyaient notamment sur une usine de lavage des serviettes unique sur le marché, dont la société RVT ne disposait plus et dont le coût de construction de plusieurs millions d'euros lui rendait impossible d'en construire une nouvelle ; qu'en jugeant que la société RVT ne justifie pas du fait que l'accès aux services de location de serviettes industrielles réutilisables proposés par la société MEWA lui serait indispensable pour exercer son activité de fabrication et de commercialisation de ces produits ou que ces services seraient impossibles à répliquer dans des conditions économiques raisonnables, sans rechercher si l'impossibilité de disposer d'une infrastructure de lavage des serviettes d'un coût de plusieurs millions d'euros ne compromettrait pas définitivement cette activité pour la société RVT, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce et de l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

ALORS en quatrième lieu QUE pour établir que la rupture brutale du contrat d'approvisionnement exclusif par la société MEWA constituait un abus de position dominante, la société RVT exposait que du fait de cette rupture, elle avait été « privée des moyens d'investir dans une installation concurrente de lavage de serviettes industrielles » (mémoire récapitulatif, p. 60 in fine) et qu'il « n'est pas sérieux de penser que RVT, qui se voyait causer un préjudice de près de 1,6 million d'euros à titre de perte de marge et qui avait dû procéder à des licenciements et des mises au rebut de matériels, aurait pu disposer des moyens suffisants pour investir dans une activité nouvelle » (ibid. p. 61 in limine) ; qu'en jugeant que la rupture brutale de la relation contractuelle n'avait pas eu d'objet ou d'effet anticoncurrentiels « dès lors que la poursuite du contrat jusqu'à son terme n'aurait fait que retarder la sortie de RVT de l'activité de fabrication de serviettes, sans influence significative sur le fonctionnement du secteur concerné ; qu'en effet, RVT, qui n'était plus liée par une clause de non concurrence depuis 2004, n'avait entrepris aucune démarche pour se repositionner sur l'offre de services de location alors même qu'elle savait proche la fin du contrat litigieux et en avait la possibilité » (arrêt, p. 10 § 1), sans rechercher, comme il lui était demandé, si la rupture fautive du contrat d'approvisionnement exclusif deux ans avant son terme n'avait pas rendu impossible tout investissement dans une installation concurrente de lavage de serviettes industrielles et, par voie de conséquence, la poursuite de l'activité de la société RVT sur le marché concerné, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne ;

ALORS en cinquième lieu QUE l'Autorité de la concurrence est compétente pour connaître des effets en France d'abus commis en dehors du territoire national ; qu'en jugeant que « sur la planification d'une stratégie d'élimination invoquée, ainsi que le relève la Décision (n° 101 et 102), certaines

prétendues pratiques d'élimination à long terme du marché européen dont fait état la requérante se sont déroulées en Italie s'agissant de la société New Wash en 2003, et en Belgique s'agissant de la société LN Service en 2006 » (arrêt, p. 8 in fine), à propos de pratiques subies par la société RVT sur le territoire français, la cour d'appel a violé l'article L. 420-2 du code de commerce.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté le recours formé par la société RVT contre la décision n° 12-D-11 de l'Autorité de la concurrence du 6 avril 2012 et de l'AVOIR en conséquence déboutée de toutes ses demandes ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « sur l'abus invoqué d'une dépendance économique de RVT à l'égard de Mewa, RVT fait grief à la Décision (n° 71 à 77) d'avoir exclu un abus de dépendance économique dont se serait rendue coupable Mewa du fait de la rupture du contrat d'approvisionnement exclusif ; que la requérante soutient que, contrairement à ce que retient la Décision, ce n'est pas son chiffre d'affaires global qui doit être pris en considération, mais celui de l'activité concernée et qu'il doit être tenu compte des conséquences de la rupture sur cette activité (licenciements et mises au rebut de machines, sans espoir de retrouver une clientèle de substitution dans un délai raisonnable, Mewa en monopole étant le seul acheteur capable de commander les volumes précédemment confiés à la société RVT) ; qu'elle ajoute que la concentration de ses ventes de serviettes industrielles réutilisables auprès d'Euronet ne résulte pas de choix stratégiques de sa part ; mais que, contrairement à ce que soutient RVT, c'est à bon droit que la Décision, afin d'apprécier l'éventuel état de dépendance économique dans lequel se serait trouvée RVT à l'égard de Mewa, repreneur de son ancienne filiale Euronet, a pris en compte l'importance de ce distributeur dans son chiffre d'affaires global et non dans celui réalisé avec les produits en cause ; que RVT reconnaît elle-même qu'à l'époque de la rupture litigieuse, la part de son chiffre d'affaires résultant des ventes de serviettes réutilisables, par rapport à son chiffre d'affaires global, était sinon marginale, à tout le moins faible ; qu'il ne peut par conséquent être soutenu que RVT se trouvait en situation de dépendance économique à l'égard de Mewa ; que les critiques de la requérantes ne peuvent qu'être écartées car non fondées s'agissant de l'état de dépendance économique qu'elle invoque et par conséquent inopérantes pour le surplus » ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE, aux termes de la décision entreprise, « 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. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratique discriminatoires visées ou de l'article L. 442-6 ou en accords de gamme (...) » ; que l'application de ces dispositions suppose donc d'établir, dans un premier temps, l'état de dépendance économique d'une entreprise à l'égard d'une autre et, dans un second temps, l'abus commis par cette dernière ; qu'en ce qui concerne l'état de dépendance économique, il ressort d'une pratique décisionnelle constante que celui-ci « résulte de la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, à condition toutefois que cette part ne résulte pas d'un choix délibéré de politique commerciale de l'entreprise cliente, enfin, de la difficulté pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents. (...) ces conditions doivent être simultanément réunies pour entraîner cette qualification » ; (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) ; que cette pratique décisionnelle a été confirmée par la cour d'appel de Paris (arrêt du 15 octobre 2008, SCEA Vergers de la Motte), ainsi que par la Cour de cassation (arrêt du 6 février 2007, société Les Oliviers) ; qu'une forte dépendance d'un fournisseur à l'égard des commandes d'un acheteur donné peut donc caractériser l'existence d'un état de dépendance économique ; que dans ce cadre, il convient d'examiner, notamment, l'importance de la part de l'acheteur dans le chiffre d'affaires du fournisseur ; qu'en l'espèce, à l'époque de la pratique litigieuse, RVT commercialisait plusieurs types de produits, parmi lesquels, outre les serviettes industrielles réutilisables, des serviettes industrielles à usage unique, ainsi que des meubles de jardins ; qu'or, les ventes de serviettes réutilisables effectuées à cette période par RVT ne représentaient que 1,5 million d'euros, à comparer aux 26 millions d'euros de chiffre d'affaires total réalisé en 2008-2009, si bien que la part d'Euronet, aux droits duquel a succédé Mewa, dans le chiffre d'affaires de RVT ne représentait qu'un faible pourcentage ; qu'en outre, il convient de relever que si RVT avait pour client quasiment unique Euronet, repris par Mewa, c'est parce que, lors de la cession d'Euronet, elle avait signé avec le Gie Elis un contrat d'approvisionnement exclusif, en contrepartie de quoi elle s'était engagée à ne pas reprendre d'activité dans le secteur de la location-entretien des serviettes réutilisables ; que RVT a ainsi opéré un choix économique délibéré l'ayant conduit à ne plus être active dans le secteur aval afin d'approvisionner en exclusivité, en amont, le seul acteur du secteur de la location-entretien de serviettes réutilisables, acceptant ainsi les risques qui découlent de la détention d'un client unique ; qu'il résulte de ce qui précède que, lors de la rupture du contrat d'approvisionnement litigieux, il ne peut être considéré que RVT se trouvait en situation de dépendance économique à l'égard de Mewa ; que dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant la pratique reprochée à Mewa au regard des dispositions prohibant les abus de dépendance économique » ;

ALORS en premier lieu QUE l'état de dépendance économique se définit comme l'impossibilité, pour une entreprise, de disposer d'une solution techniquement et économiquement équivalente aux relations contractuelles qu'elle a nouées avec une autre entreprise ; qu'en jugeant que seule devait être prise en considération, pour apprécier l'existence d'un état de dépendance économique, l'importance de la société MEWA dans le chiffre d'affaires global de la société RVT et non l'importance du chiffre d'affaires réalisé par la société RVT avec la société MEWA sur le marché des serviettes industrielles tissées, dont la société RVT établissait qu'elle ne pouvait plus les commercialiser du fait du comportement du groupe MEWA, la cour d'appel a violé l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce ;

ALORS en second lieu QUE l'état de dépendance économique se définit comme l'impossibilité, pour une entreprise, de disposer d'une solution techniquement et économiquement équivalente aux relations contractuelles qu'elle a nouées avec une autre entreprise ; qu'en jugeant que seule devait être prise en considération, pour apprécier l'existence d'un état de dépendance économique, l'importance de la société MEWA dans le chiffre d'affaires global de la société RVT, et non les conséquences de la rupture sur l'activité de la société RVT, qui a dû procéder à de nombreux licenciements et à la mise au rebut des machines dans lesquelles elle avait investies pour l'exécution du contrat rompu, la cour d'appel a violé l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION subsidiaire

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté le recours formé par la société RVT contre la décision n° 12-D-11 de l'Autorité de la concurrence du 6 avril 2012 et de l'AVOIR en conséquence déboutée de toutes ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « s'agissant des comportements dénoncés sous le titre de « pratiques commerciales de la société Mewa attentatoires à la libre concurrence », la requérante rappelle elle-même que ces pratiques, qui concernent les clauses des contrats que la société Mewa fait signer à ses clients, ont fait l'objet par la Décision d'un renvoi à l'instruction » ;

ALORS en premier lieu QU'en déboutant la société RVT de sa demande subsidiaire d'ordonner la poursuite de l'instruction sur l'ensemble des pratiques dénoncées tout en constatant que certaines d'entre elles avaient été renvoyées à l'instruction, et en refusant ainsi d'apprécier globalement si les pratiques dénoncées n'étaient pas constitutives d'un abus de position dominante, la cour d'appel a violé l'article L. 420-2 du code de commerce ;

ALORS en second lieu QU'en jugeant qu'il ne serait pas établi que la rupture avant terme, par la société MEWA, du contrat d'approvisionnement exclusif qui la liait à la société RVT, avait un objet anticoncurrentiel, tout en constatant que l'Autorité de la concurrence avait renvoyé à l'instruction les pratiques commerciales de la société MEWA avec les entreprises qui utilisaient, avant cette rupture, les serviettes de la société RVT, sans ordonner la poursuite de l'instruction sur l'ensemble de ces faits afin de vérifier si l'objet anticoncurrentiel desdites pratiques n'établirait pas l'objet anticoncurrentiel de ladite rupture, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce.

A LA MINUTE SUIVENT LES SIGNATURES
COPIE CERTIFIÉE CONFORME

91 LE DIRECTEUR DE GREFFE
DE LA COUR DE CASSATION



