

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 7

ARRÊT DU 15 JUIN 2023

(n° 16, 46 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 21/08411 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CDS4F

Décision déferée à la Cour : Décision de l'Autorité de la concurrence n° 21-D-09 rendue le 24 mars 2021

REQUÉRANTES :

LA TOQUE ANGEVINE S.A.S.U.

Prise en la personne de son président

Immatriculée au RCS d'Angers sous le n° 323 438 028

Dont le siège social est [Adresse 10]

[Localité 2]

Comparant par Mme [K] [], directrice juridique

Représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034

Assistée de Me Pierre LE MONNIER DE GOUVILLE, avocat au barreau d'ORLÉANS et de Me Frédéric PUEL, avocat au barreau des HAUTS-DE-SEINE, du cabinet FIDAL ^{15 juin 2023}

Assistée de M. [U] [X], économiste du cabinet DELOITTE.

LDC TRAITEUR S.A.S.U.

Prise en la personne de son président

Immatriculée au RCS du Mans sous le n° 379 042 260

Dont le siège social est [Adresse 11]

[Localité 4]

LDC S.A.

Prise en la personne de son président

Immatriculée au RCS du Mans sous le n° 576 850 697

Dont le siège social est [Adresse 11]

[Localité 4]

Élisant toutes domicile au cabinet de la SCP Baechlin

[Adresse 3]

[Localité 6]

Représentées par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034

Assistées de Me Pierre LE MONNIER DE GOUVILLE, avocat au barreau d'ORLÉANS et de Me Frédéric PUEL, avocat au barreau des HAUTS-DE-SEINE, du cabinet FIDAL

Assistées de M. [U] [X], du cabinet DELOITTE, économiste.

EN PRÉSENCE DE :

L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

Prise en la personne de son président

[Adresse 1]

[Localité 5]

Représentée par Madame [V] [B] et Messieurs [Z] [I] et [Y] [O], dûment mandatés.

LE MINISTRE CHARGÉ DE L'ÉCONOMIE

TELEDOC 252 DGCCRFF

[Adresse 8]

[Localité 7]

Représenté par Mme [F] [E], dûment mandatée.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 02 mars 2023, en audience publique, devant la Cour composée de :

' Mme Frédérique SCHMIDT, présidente de chambre, présidente,

' M. [U] BARBIER, président de chambre,

' Mme Sylvie TRÉARD, conseillère,

qui en ont délibéré.

MINISTÈRE PUBLIC : auquel l'affaire a été communiquée

ARRÊT PUBLIC :

' contradictoire,

' prononcé par mise à disposition 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 Frédérique SCHMIDT, présidente de chambre et par Mme Véronique COUVET, greffière à qui la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

Vu la déclaration de recours à l'encontre de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 21-D-09 du 24 mars 2021 relative à des pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de sandwichs sous marque de distributeur, déposée au greffe le 6 mai 2021 par les sociétés La Toque Angevine, LDC Traiteur et LDC SA (enregistrée sous le RG 21/08411) ;

Vu le mémoire déposé au greffe le 8 juin 2021 au soutien de ce recours par la société La Toque Angevine ainsi que par les sociétés LDC Traiteur et LDC SA ;

Vu les observations déposées au greffe le 16 mai 2022 par l'Autorité de la concurrence ;

Vu les observations déposées au greffe le 17 mai 2022 par le ministre chargé de l'économie ;

L'affaire a été communiquée au Ministère public ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 2 mars 2023, les conseils des sociétés La Toque Angevine, LDC Traiteur et LDC SA, qui ont été mis en mesure de répliquer, les représentants de l'Autorité de la concurrence et le ministre chargé de l'économie.

FAITS ET PROCÉDURE

§ 1

I. LE SECTEUR D'ACTIVITÉ

§ 1

II. LES ACTEURS CONCERNÉS

§ 5

III. LA PROCÉDURE DEVANT L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

§ 16

IV. LES PRATIQUES SANCTIONNÉES PAR L'AUTORITÉ

V. LA SANCTION INFLIGÉE À LTA

§ 39

VI. LES DEMANDES DE LTA

§ 47

MOTIVATION

§ 52

I. SUR LE REFUS DU RAPPORTEUR GÉNÉRAL DE PROPOSER UNE
TRANSACTION

§ 52

II. SUR LES MODALITÉS DE DÉTERMINATION DU MONTANT DE BASE DE LA SANCTION

§ 89

III. SUR LA MAJORATION AU TITRE DE L'APPARTENANCE À UN
GROUPE

§ 201

IV. SUR LA CLÉMENCE

§ 233

V. SUR LA VIOLATION DU PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

§ 288

VI. SUR LES DÉPENS

§ 309

PAR CES MOTIFS

§ 309

FAITS ET PROCÉDURE

I. LE SECTEUR D'ACTIVITÉ

1. Les pratiques en litige portent sur la commercialisation des sandwichs industriels vendus sous marque de distributeur (ci-après « MDD »).

2. Les sandwichs industriels sont vendus soit sous marque de fabricant (ci-après « MDF »), soit sous MDD par un acteur de la distribution dans un lieu distinct de leur fabrication. Ils se distinguent en cela des sandwichs frais, qui sont préparés et vendus sur place, par exemple dans des boulangeries ou dans des restaurants.

3. La commercialisation des sandwiches industriels peut s'effectuer au travers de plusieurs canaux de distribution : la grande distribution, en particulier les grandes et moyennes surfaces alimentaires, les stations-service, mais également la restauration hors foyer : restauration collective, hôtels, restaurants, hôpitaux, etc.

4. En l'espèce, les canaux de distribution concernés sont les stations-service et les grandes et moyennes surfaces alimentaires (ci-après, « la GSA »), étant précisé que les enseignes de la GSA constituent le principal débouché pour les fabricants de sandwiches vendus sous MDD.

II. LES ACTEURS CONCERNÉS

« La Toque Angevine »

5. La société La Toque Angevine (ci-après, « La Toque Angevine »), créée en 1982, produit et commercialise des gammes de sandwiches et de pizzas, principalement sous MDD. En 2017, elle a réalisé un chiffre d'affaires de 92,7 millions d'euros (cote 10 984, annexe 118, dossier 16/0064).

6. Elle est intégralement détenue par la société LDC Traiteur, elle-même filiale à 100 % de la société LDC SA, société mère du groupe LDC, par ailleurs actif dans le secteur de la volaille. Le chiffre d'affaires consolidé du groupe LDC s'est élevé au cours de la même année à 3,58 milliards d'euros (cote 10 984, précitée).

7. Les trois sociétés La Toque angevine, LDC Traiteur et LDC SA constituent un groupe qui sera désigné ci-après « LTA ».

« [N] [T] »

8. La société [N] [T], créée en 1984, fabrique et commercialise des pâtés en croute, des produits traiteurs et des sandwiches. Elle a réalisé en 2017 un chiffre d'affaires de 59,1 millions d'euros.

9. Le 30 septembre 2015, la société Les Traiteurs Lyonnais a fait l'acquisition de la société [N] [T].

10. La société Les Traiteurs Lyonnais est détenue à 99,82 % par la société Panzani SAS, elle-même détenue à 100 % par la société espagnole Ebro Foods. Le chiffre d'affaires consolidé du groupe Ebro Foods s'est élevé en 2017 à 2,507 milliards d'euros.

11. Les sociétés [N] [T], Les Traiteurs Lyonnais, Panzani et Ebro Foods seront désignées collectivement ci-après « Monterrat ».

« Snacking Services »

12. La société Snacking Services est détenue à 100 % par les quatre sociétés de production Daunat Bretagne, Daunat Bourgogne, Daunat Picardie, et Daunat Nord. Elle a pour activité la commercialisation des produits de ses sociétés mères.

13. Ces quatre sociétés sont elles-mêmes détenues à 100 % par la société Daunat, qui est une filiale à 100 % de la société [A], société mère du groupe du même nom, actif notamment dans le secteur de la boulangerie, de la pâtisserie et de la fabrication de produits traiteurs.

14. En 2017, le chiffre d'affaires de la société Snacking Services s'est élevé à [200-300] millions d'euros. Le groupe [A] a réalisé au cours du même exercice un chiffre d'affaires de [800-900] millions d'euros (décision attaquée, § 34).

15. Les sociétés Snacking Services, Daunat Bretagne, Daunat Bourgogne, Daunat Nord, Daunat Picardie, Daunat et [A] seront désignées collectivement ci-après « Daunat ».

III. LA PROCÉDURE DEVANT L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

16. Les 10 et 25 mai 2016, le rapporteur général adjoint de l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») a accusé réception d'une demande de mise en 'uvre de la procédure de clémence présentée pour les sociétés Ebro Foods SA, Panzani SAS, Les Traiteurs Lyonnais et [N] [T].

17. Par la décision n° 16-SO-05 du 13 juillet 2016, l'Autorité s'est saisie d'office de pratiques mises en 'uvre dans le secteur

18. Le 20 juillet 2016, l'Autorité a rendu l'avis de clémence n° 16-AC-01 accordant aux sociétés Ebro Foods SA, Panzani SAS, Les Traiteurs Lyonnais et [N] [T] le bénéfice conditionnel d'une exonération totale des sanctions éventuellement encourues.

19. Des opérations de visite et saisie dans les locaux de l'ensemble des sociétés concernées se sont déroulées le 15 septembre 2016. Elles n'ont pas fait l'objet de recours. Le conseil de La Toque Angevine a contacté les services d'instruction de l'Autorité ce 15 septembre à 12 h 49, en vue du bénéfice du programme de clémence. Le conseil de Daunat Bretagne en a fait de même à 14 h 29 (cotes 14 024 et 14 026, dossier 16/0064 F, annexe 30).

20. La Toque Angevine et sa société mère, la société LDC Traiteur, ont ensuite formellement présenté une demande de clémence, dont le rapporteur général adjoint de l'Autorité a accusé réception les 19 septembre et 7 novembre 2016. Les sociétés [A], Daunat, Daunat Bretagne, Daunat Bourgogne, Daunat Picardie, Daunat Nord et Snacking Services ont, de même, présenté une demande tendant au bénéfice de la procédure de clémence, dont le rapporteur général adjoint de l'Autorité a accusé réception les 21 septembre et 18 novembre 2016.

21. Le 11 janvier 2018, les services d'instruction ont établi un rapport proposant au collège de l'Autorité d'accorder à La Toque Angevine une réduction de la sanction de l'ordre de 25 % à 40 %, compte tenu du rang et de la date à laquelle la demande a été présentée ainsi que du degré de la valeur ajoutée apportée par les pièces produites par cette société au regard des éléments de preuve dont les services d'instruction disposaient déjà (pièce n° 2, dossier LTA).

22. Le 8 février 2018, La Toque Angevine a produit un mémorandum (pièce n° 3, dossier LTA) proposant à l'Autorité une méthode permettant d'évaluer le taux de réduction de la sanction financière, et concluant que, en application de cette méthode, le taux minimum de réduction de sa sanction devrait être de 40 % et pourrait s'élever à 60 %.

23. Le 21 février 2018, l'Autorité a rendu un avis de clémence (n°18-AC-03) accordant à deux sociétés du groupe LTA, La Toque Angevine et LDC Traiteur, le bénéfice conditionnel d'une exonération de 25 % à 35 % des sanctions encourues.

24. Le 15 mai 2018, l'Autorité a rendu un avis de clémence (n° 18-AC-04) accordant aux sociétés [A], Daunat, Daunat Bretagne, Daunat Bourgogne, Daunat Picardie, Daunat Nord et Snacking Services, le bénéfice conditionnel d'une exonération partielle de sanction qui pourrait être comprise entre 15 % et 30 %.

25. Le 5 mars 2020, les services d'instruction de l'Autorité ont notifié à l'ensemble des sociétés regroupées sous les appellations LTA, Monterrat et Daunat le grief suivant :

« avoir, dans le secteur des sandwichs vendus à la grande distribution et aux stations-service sous marque de distributeur sur le territoire français, conclu un accord et mis en 'uvre une entente visant à fixer des prix, à obtenir des hausses tarifaires et à se répartir les clients et les volumes ; cette pratique a eu pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché des sandwichs froids à destination de la grande distribution et des stations-service sous marque de distributeur et est prohibée par les articles L. 420-1 du code de commerce et 101 du TFUE »

26. Les entreprises précitées ayant demandé le bénéfice de la procédure de clémence, elles n'ont pas contesté le grief. Les services d'instruction n'ont quant à eux pas établi de rapport en application des dispositions de la dernière phrase du IV de l'article L. 464-2 du code de commerce.

27. Par un courriel du 29 juin 2020 (pièce 9 de LTA), les services de l'instruction ont indiqué à La Toque Angevine que le bénéfice de la procédure de transaction lui était refusé.

28. L'affaire a été examinée par le collège de l'Autorité lors de la séance du 1er décembre 2020.

29. L'Autorité a adopté le 24 mars 2021 la décision n° 21-D-09, relative à des pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de sandwichs sous marque distributeur (ci-après, « la décision attaquée »). Les articles 1er à 3 de cette décision sont ainsi rédigés :

« Article 1er : Il est établi que les sociétés [N] [T] (RCS 329 010 201), La Toque Angevine (RCS 323 438 028) et Snacking Services (RCS 429 449 457) ont enfreint les dispositions de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE et de l'article L. 420-1 du code de commerce, en participant, dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation des sandwichs industriels vendus sous marque de distributeur à la grande distribution et aux stations-service, à un accord visant à fixer des prix, à obtenir des hausses tarifaires et à se répartir les clients et les volumes.

Article 2 : Sont infligées, au titre des pratiques visées à l'article 1er, les sanctions pécuniaires suivantes :

- 15 574 000 euros, solidairement aux sociétés La Toque Angevine (RCS 323 438 028), LDC Traiteur (RCS 379 042 260) et LDC SA (RCS 576 850 697) ;

- 9 000 000 euros, solidairement aux sociétés Snacking Services (RCS 429 449 457), Daunat SAS (RCS 344 376 546) et [A] SAS (RCS 479 042 285).

Article 3 : Les sociétés [N] [T] (RCS 329 010 201), Les Traiteurs Lyonnais (RCS 056 807 191), Panzani SAS (RCS 961 503 422) et Ebro Foods SA (Registro Mercantil de Madrid, M-271855) sont exonérées de sanction pécuniaire en application du IV

IV. LES PRATIQUES SANCTIONNÉES PAR L'AUTORITÉ

30. Les faits n'étant pas contestés, il n'en est fait qu'un rappel succinct, la Cour renvoyant pour le surplus aux développements de la décision attaquée.

31. Afin de gagner des parts de marché, les sociétés [N] [T], La Toque Angevine et Snacking Services se sont livrées à une guerre des prix lors des appels d'offres lancés par les enseignes de la GSA pour leur approvisionnement en sandwichs sous MDD.

32. Il en est résulté que les fabricants se sont trouvés dans l'incapacité de négocier des hausses de prix en cours d'exécution de marché, sauf à voir celui-ci remis en cause par voie d'appel d'offres et que, pour ne pas le perdre, ils ont dû, en outre, consentir des baisses de prix importantes.

33. C'est dans ce contexte particulier que les trois entreprises sont convenues d'un pacte de non-agression (décision attaquée, § 35 et suivants) à la fin de l'année 2010 dont l'objectif a consisté à « cristalliser les positions des opérateurs et, à tout le moins, maintenir les marges en échangeant des informations stratégiques et confidentielles sur les principaux paramètres des négociations sandwichs MDD avec la grande distribution » (dossier n° 16/0100 AC, cote 17).

34. Il a été convenu au cours d'une réunion du 6 octobre 2010 de désigner un « chef de file par enseigne afin de piloter l'entente » (dossier n° 16/0100 AC, annexe 25, cote 434). LTA était représentée par son président, et, plus ponctuellement, par un salarié responsable des « clients nationaux MDD » (dossier n° 16/0064 F, annexe 92, cote 4 623 s.).

35. Les échanges entre les participants à l'entente sont intervenus au cours de rencontres « secrètes et informelles » (dossier n° 16/0100 AC, cotes 18 et 19.), telles que déjeuners, dîners, réunions et, de façon plus régulière, lors d'appels téléphoniques ou par l'envoi de SMS ou de courriers électroniques, parfois envoyés vers et depuis des adresses de messageries non professionnelles (dossier n° 16/0100 AC, cote 21 ; dossier n° 16/0093 AC, cote 25).

36. Les trois entreprises ont cherché, selon Monterrat, à « coordonner [leur] comportement (') dans le cadre des appels d'offres, afin que chacune des sociétés participantes ait l'assurance que ses prix soient plus compétitifs que ceux proposés par ses concurrents sur les références devant lui revenir conformément à la répartition des marchés convenue » (dossier n° 16/0041 AC, cote 19.).

37. Afin de ne pas éveiller les soupçons des acheteurs, des offres de couverture étaient déposées par les parties prenantes sur les références pour lesquelles il avait été convenu qu'elles ne devaient pas remporter l'appel d'offres (dossier n° 16/0100 AC, cote 18 ; dossier n° 16/0041 AC, cote 19.).

38. L'entente a également porté sur la négociation tarifaire en cours d'exécution de certains marchés. Comme le précise la décision attaquée, au-delà des échanges portant sur l'attribution des appels d'offres, les sociétés [N] [T], La Toque Angevine et Snacking Service ont évoqué à plusieurs reprises les négociations menées avec les enseignes de la GSA concernant l'évolution des tarifs dans le cadre des marchés en cours d'exécution. Les discussions ont notamment porté sur la période à laquelle les hausses de tarifs devaient être demandées au client, afin de ne pas interférer avec une négociation en cours entre un concurrent et ce client (décision attaquée, § 99 et suivants).

V. LA SANCTION INFLIGÉE À LTA

39. Pour déterminer la sanction qu'elle a infligée aux sociétés La Toque Angevine, LDC Traiteur et LDC SA, l'Autorité a fait application de son communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires (ci-après, « le communiqué sanctions ») et retenu les éléments suivants :

' Montant de base

40. L'Autorité a pris en compte l'année 2015 comme année de référence de la valeur des ventes, et, comme chiffre d'affaires réalisé au cours de cette année de référence, le montant de 39 461 000 euros (décision attaquée, § 234 et cote 11 380).

41. Considérant que la pratique sanctionnée était « très grave », mais que l'atteinte à l'économie était « limitée », elle a retenu une proportion de la valeur des ventes de 16 % (décision attaquée, § 268).

42. Elle a appliqué un coefficient multiplicateur de 3,45 pour prendre en compte la durée de la participation de La Toque Angevine à la pratique (du 20 septembre 2010 au 15 septembre 2016), après avoir rappelé les modalités du calcul de ce coefficient par référence au point 42 du communiqué sanctions (décision attaquée, § 270 s.).

43.L'Autorité a majoré le montant de base de la sanction de 10 % en raison de l'appartenance de la société La Toque Angevine à un groupe en application des points 47 et 49 du communiqué sanctions (décision attaquée, § 301).

' Ajustements finaux

44.L'Autorité a constaté que le plafond fixé à l'article L. 464-2, I, al 4, du code de commerce n'était pas dépassé (cote 12 661).

45.Faisant application des articles R. 464-2, IV, et R. 464-5 du code de commerce ainsi que des points 20, 29, 30 et 31 du communiqué de procédure du 3 avril 2015 relatif au programme de clémence français (ci-après, « le communiqué clémence »), l'Autorité (décision attaquée, § 326) a minoré de 35 % la sanction à infliger à La Toque Angevine, classée au 2ème rang des demandeurs à la clémence, Daunat venant en 3ème rang.

46.L'Autorité n'a pas fait bénéficier, au contraire de Daunat, La Toque Angevine du point 22 du communiqué clémence, relatif à la « clémence plus », applicable en cas de révélation de faits nouveaux par un demandeur de clémence qui n'est pas de premier rang (décision attaquée, § 327 et 328, La Toque Angevine, et § 350 à 352, Daunat).

VI. LES DEMANDES DE LTA

47.Les sociétés La Toque Angevine, LDC Traiteur et LDC SA demandent à la Cour de réformer le montant de la sanction et de limiter celle-ci à 9 000 000 d'euros.

48.Elles contestent le refus du rapporteur général d'entrer en voie de transaction et sollicitent le bénéfice d'une réduction complémentaire de la sanction au titre de perte de chance d'entrer en transaction avec les services d'instruction de l'Autorité.

49.S'agissant de la sanction, elles contestent le montant de la valeur des ventes retenu par l'Autorité, son appréciation de la gravité de la pratique et de l'ampleur du dommage à l'économie.

15 juin 2023
55 % et
50. S'agissant de la clémence, elles critiquent la limitation du taux de réduction du montant de la sanction de 55 % et demandent sa fixation à 43,5 %. Subsidiairement, elles demandent la désignation d'un expert pour sa détermination. Elles contestent le refus de l'Autorité d'accorder le bénéfice de l'article 22 du communiqué clémence.

51. Au titre des circonstances individuelles, elles contestent la majoration de la sanction de 10 % en raison de l'appartenance de La Toque Angevine à un groupe.

MOTIVATION

I. SUR LE REFUS DU RAPPORTEUR GÉNÉRAL DE PROPOSER UNE TRANSACTION

52. Au cours de l'instruction, le rapporteur a adressé au conseil de La Toque Angevine un courriel du 29 juin 2020 (pièce 9 de LTA) ainsi rédigé « La Toque Angevine a sollicité le 26 juin 2020 le bénéfice de la procédure de transaction dans le dossier 16/0064F. La procédure de transaction n'octroyant pas de gain procédural pour les services d'instruction dans ce dossier, l'établissement d'un rapport étant, en tout état de cause, exclu, le rapporteur général ne souhaite pas accorder une suite favorable à cette demande. »

53. Dans la décision attaquée (§ 126 et suivants), l'Autorité a exposé que, conformément aux points 17 et 18 du communiqué de procédure du 21 décembre 2018 relatif à la procédure de transaction (ci-après, « le communiqué transaction »), le rapporteur général dispose d'un large pouvoir d'appréciation sur l'opportunité du recours à cette procédure et que si la Cour a précisé que ce pouvoir demeurerait soumis au contrôle de l'erreur manifeste par l'Autorité, les parties « ne disposaient d'aucun droit à la mise en 'uvre de cette procédure » (CA Paris, 23 février 2012, société LCL, n° 2010/20555).

54. Elle a ajouté qu'en l'espèce, la procédure de transaction ne permettait pas d'obtenir un gain procédural certain et absolu, l'établissement d'un rapport n'étant pas requis en l'espèce, du fait du recours à la procédure de clémence, et un recours demeurant possible contre la sanction infligée après transaction (CA Paris, 13 juin 2019, société Alcyon, n° 18/20229).

55. Elle a conclu que c'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que le rapporteur général a refusé d'entrer en transaction avec les mis en cause (§ 131), et que par ailleurs, La Toque Angevine ne pouvait invoquer une discrimination résultant du refus de transiger qui lui a été opposé.

56. LTA, après avoir rappelé que les procédures de clémence et de transaction peuvent être mises en 'uvre conjointement, soutient en premier lieu que le refus du rapporteur général de proposer une transaction s'analyse, en l'espèce, en une erreur manifeste d'appréciation. En effet, le pouvoir de transiger ne saurait être exercé de façon discrétionnaire sauf à violer les principes de transparence et de prévisibilité. Ainsi, le refus de proposer une transaction devait être motivé, LTA remplissant, en substance, les conditions prévues par le communiqué transaction en son point 19, qui porte sur le cas où toutes les parties renoncent à contester les griefs et sollicitent le recours à une transaction.

57. La requérante soutient en deuxième lieu que le recours à une transaction permettait, contrairement à ce que soutient l'Autorité, un gain procédural résultant notamment des « gains sur les moyens consacrés aux éventuels recours contentieux », comme l'indique le préambule du communiqué transaction, et que les contestations pouvant être élevées devant la Cour demeurent limitées, ce qui conserve son intérêt à la procédure de transaction (CA Paris, 13 juin 2019, n° 18/20229, préc.).

58. LTA explique en troisième lieu que la transaction relève du rôle de régulateur de l'Autorité et qu'à ce titre, il incombait au rapporteur général de mettre La Toque Angevine en mesure de préciser la nature des engagements qu'elle aurait pu prendre.

59. En quatrième lieu, la requérante expose que le refus du cumul des procédures de clémence et de transaction est de nature à nuire au recours par les entreprises au bénéfice du programme de clémence, en raison de l'insécurité juridique que cette position engendre pour les entreprises.

60. LTA soutient, en cinquième lieu, que le refus de l'Autorité de transiger constitue une rupture des principes d'égalité et de non-discrimination. En effet, le cumul du bénéfice des procédures de clémence et de transaction est possible, puisque des précédents existent (décisions de l'Autorité n° 17-D-20 du 18 octobre 2017, « Revêtements de sols », et 18-D-24 du 5

décembre 2018, « Produits électroménagers »), tandis que le refus d'entrer en transaction n'a été justifié que par la seule absence prétendue de gain procédural pour les services d'instruction du fait que l'établissement d'un rapport est en tout état de cause exclu en raison de la mise en 'uvre de la procédure de clémence. Il existe donc une différence de traitement dès lors qu'aucune autre justification n'a été mise en avant par les services d'instruction.

15 juin 2023

61.Par ailleurs, ce refus d'entrer en transaction en raison du fait que l'établissement d'un rapport est déjà exclu par la mise en 'uvre de la procédure de clémence est de nature à créer une rupture des principes d'égalité et de non-discrimination vis-à-vis d'autres entreprises ayant choisi de ne pas collaborer avec l'Autorité dans le cadre d'une procédure de clémence : cet état de fait créerait un précédent nuisible à la détection des infractions au droit de la concurrence dès lors que les entreprises désireuses de solliciter la clémence, qui seraient soumises au pouvoir discrétionnaire du rapporteur général de recourir ou non à la procédure de transaction dans une telle situation, seraient placées dans une telle insécurité juridique qu'elles pourraient renoncer à demander le bénéfice du programme de clémence.

62.En sixième lieu, LTA explique que l'Autorité accordant ou refusant de transiger de façon discrétionnaire, les entreprises sont placées devant l'impossibilité de connaître la fourchette de réduction de la sanction qui pourrait être envisagée, ce qui les prive de la possibilité de connaître la peine qui leur serait applicable et porte atteinte au principe de légalité des délits et des peines.

63.En conclusion, la requérante demande à la Cour de réformer la décision et de lui accorder le bénéfice d'une réduction de la sanction complémentaire au titre de la perte de chance d'entrer en transaction avec les services d'instruction de l'Autorité.

64.L'Autorité indique qu'en vertu de l'article 18 du communiqué transaction, le pouvoir d'appréciation du rapporteur général s'exerce au cas par cas, au regard des éléments propres à chaque affaire et qu'il est tenu compte de l'apport qui peut résulter du recours à cette procédure, notamment du point de vue de l'accélération et de la simplification de l'instruction. Elle considère que la décision du rapporteur général de ne pas recourir à une transaction n'était ni discrétionnaire ni entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, cette décision ayant été motivée par des éléments qui ont été portés à la connaissance de LTA le 29 janvier 2020, ce qui l'a mise en mesure de les contester.

65.Elle ajoute que le recours à la procédure de transaction n'aurait pas permis de simplifier ou d'accélérer l'instruction de l'affaire et n'offre en tout état de cause pas de gain procédural certain et absolu, la possibilité d'un recours contre la sanction demeurant, même si les contestations susceptibles d'être élevée dans ce cadre demeurent limitées, tout comme en matière de clémence, incidemment.

66.Elle relève que la requérante ne précise pas quel engagement elle aurait pu proposer, sauf à respecter le droit de la concurrence, ce qui relève de la gestion courante des entreprises.

67.L'Autorité précise que l'examen de chaque affaire étant singulier, LTA ne peut se prévaloir d'une violation du principe d'égalité (cf, s'agissant de procédures de transaction en matière fiscale, CE, 10 février 2014, n° 361424), et rappelle que «

l'éventualité qu'un opérateur avisé puisse ne pas être en mesure de déterminer à l'avance avec précision le niveau des amendes qu'il est susceptible de se voir infliger n'est pas en soi contraire à l'exigence de prévisibilité des sanctions » (TUE, 15 juillet 2015, [H] [G] SA, T-389/10 et T-419/10, point 106).

68.Elle conclut que suivre la requérante dans son argumentation reviendrait à permettre aux entreprises de bénéficier de plein droit d'une transaction pourvu qu'elles en fassent la demande et qu'il y a donc lieu de rejeter le moyen.

69.Le ministre chargé de l'économie indique que la faculté pour le rapporteur général de soumettre une proposition de transaction est une simple possibilité et non une obligation, que l'Autorité n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation. Il conclut que le moyen doit être rejeté.

Sur ce, la Cour,

70.L'article L. 464-2, III du code de commerce, dans sa version applicable, dispose que « III.- Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut lui soumettre une proposition de transaction fixant le montant minimal et le montant maximal de la sanction pécuniaire envisagée. Lorsque l'entreprise ou l'association d'entreprises s'engage à modifier son comportement, le rapporteur général peut en tenir compte dans sa proposition de transaction. Si, dans un délai fixé par le rapporteur général, l'entreprise ou l'association d'entreprises donne son accord à la proposition de transaction, le rapporteur général propose à l'Autorité de la concurrence, qui entend l'entreprise ou l'association d'entreprises et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I dans les limites fixées par la transaction. » (Soulignements ajoutés par la Cour).

71.Le communiqué transaction précise, en son point 17, que « [l]e rapporteur général n'est pas tenu de donner une suite favorable à une demande de mise en 'uvre de la procédure de transaction. Conformément aux dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, il dispose d'un large pouvoir d'appréciation sur l'opportunité du recours à cette procédure dans une affaire déterminée et sur la pertinence de chaque demande présentée par une entreprise. ['] ». Le point 18 précise encore que « Le pouvoir d'appréciation dont dispose le rapporteur général s'exerce au cas par cas, au regard des éléments propres à chaque affaire et à chaque demande de mise en 'uvre de la procédure de transaction. Ces éléments tiennent, en outre, à l'apport susceptible de résulter de la mise en 'uvre de la procédure de transaction en termes, notamment, d'accélération et de simplification du traitement du dossier. » (Soulignements ajoutés par la Cour).

72.Le point 19 ajoute que « [d]ans le cas où les griefs sont imputés à plusieurs entreprises, le nombre de parties mises en cause souhaitant bénéficier de la procédure de la transaction est également un élément pertinent. En effet, les avantages liés à la mise en 'uvre d'une telle procédure à l'égard d'une ou plusieurs parties sont généralement plus réduits lorsque, dans la même affaire, une ou plusieurs autres parties contestent les griefs notifiés. L'Autorité entend donc, de façon

générale, privilégier la mise en 'uvre de la procédure de transaction dans les affaires dans lesquelles l'ensemble des parties renoncent à contester les griefs et sollicitent le recours à une telle procédure. » (Soulignements ajoutés par la Cour).

73. Le point 8 du communiqué transaction précise encore que « [l]a procédure de transaction peut être mise en 'uvre conjointement avec la procédure de clémence [']. S'il l'estime opportun, notamment au regard du comportement de l'entreprise ayant obtenu le bénéfice conditionnel de la procédure de clémence et de l'objectif de simplification et d'accélération des procédures, le rapporteur général peut proposer la mise en 'uvre de la procédure de transaction à une entreprise bénéficiant du programme de clémence. L'entreprise qui sollicite le recours à la transaction conserve, dans le cadre de la mise en 'uvre de la procédure de transaction, le bénéfice de l'avis de clémence. »

74. En premier lieu, il se déduit des termes de l'article L.464-2, III, du code de commerce que la mise en 'uvre de la procédure de transaction constitue une simple faculté ouverte au rapporteur général et non une obligation de sorte que les entreprises mises en cause qui ne contestent pas les griefs qui leur ont été notifiés, n'ont pas de droit acquis à la transaction.

75. La circonstance qu'elles aient bénéficié d'un avis de clémence ne saurait ainsi leur ouvrir un droit à la mise en 'uvre de cette procédure, le rapporteur général conservant un large pouvoir d'appréciation sur l'opportunité d'y recourir au regard notamment du gain en résultant en terme de simplification et d'accélération du traitement de la procédure.

76. En l'espèce, toutes les parties mises en cause ont obtenu le bénéfice conditionnel de la clémence pour la pratique d'entente qu'elles ont dénoncée, laquelle a fait l'objet du grief qui leur a été notifié. Cette circonstance ayant permis au rapporteur général de décider de poursuivre la procédure sans établissement d'un rapport et les parties n'étant plus autorisées à contester les pratiques qu'elles ont elle-même dénoncées, sauf à perdre le bénéfice de la clémence, le rapporteur général a pu considérer que recourir à la procédure de transaction, qui implique d'établir des accords individuels de transaction, n'apporterait pas de gain procédural supplémentaire significatif. Il sera en outre rappelé que les parties mises en cause, qu'elles aient transigé ou été admises au bénéfice de la clémence, peuvent exercer un recours pour contester la sanction qui leur a été infligée.

77. Il est vain de reprocher au rapporteur général d'avoir limité son appréciation au seul gain procédural sans tenir compte des engagements potentiels de l'entreprise de modifier son comportement sur le marché alors qu'en l'espèce, LTA a dénoncé une pratique d'entente pour bénéficier de la procédure de clémence et que dans ce cadre, elle s'est engagée à mettre fin à sa participation aux pratiques dénoncées.

78. C'est donc par de justes motifs que l'Autorité a considéré que le rapporteur général n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en refusant de faire une proposition de transaction à LTA.

79. En deuxième lieu, il convient de rappeler que les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination exigent que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié. Ces principes s'apprécient au

regard de la situation des parties mises en cause dans une même procédure et non par référence au traitement réservé à d'autres entreprises mises en cause dans une autre procédure.

80. Ainsi, la circonstance que, dans d'autres affaires mettant en cause d'autres entreprises, le rapporteur général a décidé de cumuler les procédures de clémence et de transaction ne saurait caractériser une rupture d'égalité de traitement à l'égard de LTA dans la présente affaire.

81. Force est de constater qu'en l'espèce, aucune proposition de transaction n'a été faite aux entreprises admises au bénéfice de la clémence.

82. LTA n'est ainsi pas fondée à se prévaloir d'une rupture des principes d'égalité et de non-discrimination.

83. En troisième lieu, si le principe de la légalité des délits et des peines requiert que la loi soit suffisamment claire et précise pour permettre au justiciable de connaître la peine qu'il encourt, il n'exige pas que ce dernier soit en mesure de déterminer avec précision le montant de la sanction qui pourrait lui être infligée.

84. En l'espèce, LTA était en mesure de connaître la nature et le niveau de la sanction qu'elle encourait du chef de la pratique qu'elle a dénoncée grâce aux critères légaux posés à l'article L.464-2 du code de commerce, tels que précisés dans le communiqué sanctions de l'Autorité, qui est un document public, et à l'avis de clémence qui lui a été notifié.

85. En outre, LTA ne saurait reprocher au rapporteur général d'avoir de manière discrétionnaire refusé de recourir à la procédure de transaction dès lors que ce dernier, ainsi qu'il a été déjà exposé, a pris cette décision conformément au critère, tenant au gain procédural escompté, expressément prévu par le communiqué transaction, qui est un document public.

86. Ainsi, le refus d'entrer en transaction ne saurait constituer une rupture du principe de légalité des délits et des peines.

87. Pour les mêmes motifs et dès lors que LTA ne disposait pas de droit à se voir proposer une procédure de transaction, la décision du rapporteur général de ne pas proposer une telle procédure n'était pas de nature à créer une situation d'insécurité juridique.

88. Le moyen est rejeté.

89. Aux termes de l'article L.464-2, I, du code de commerce dans sa rédaction applicable aux faits, « les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées ['] ». « Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction ».

90. S'il est constant que la Cour n'est pas liée par le communiqué sanctions, il lui appartient néanmoins de vérifier que l'Autorité a respecté les règles qu'elle s'est elle-même fixées dans ce dernier sauf à ce qu'elle explique les raisons particulières pour lesquelles elle s'en est écartée conformément au point 7 de ce communiqué.

' Sur la détermination de la valeur des ventes

91. Dans la décision attaquée (§ 142 et suivants), l'Autorité a expliqué qu'afin de définir le marché de produits ou de services, il convient de rechercher si les produits ou les services en cause sont considérés par les acheteurs « comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de leur usage ». Elle a ajouté que lorsque les 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 qualifier les pratiques observées et permettre de les imputer aux opérateurs qui les ont mises en 'uvre.

92. Elle a conclu qu'en l'espèce, les pratiques constatées ont été mises en 'uvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation des sandwichs industriels froids sous MDD à destination de la GSA et des stations-service, sans qu'il soit besoin d'en déterminer une segmentation plus fine.

93. L'Autorité a exposé que, conformément au point 23 du communiqué sanctions, il convient de retenir comme année de référence l'année 2015 et une valeur des ventes de 39 461 000 euros, soit le chiffre d'affaires de la Toque Angevine lié aux « ventes de sandwichs industriels froids sous MDD aux enseignes de la GSA (qui comprennent les enseignes dites « conventionnelles » ainsi que les enseignes de « hard discount ») et aux stations-service » (décision attaquée, § 230 et 234, et cote 11 380, dossier 16/0064 F).

94. LTA expose que la valeur de ventes retenue par l'Autorité est erronée dès lors que cette notion renvoie, selon le point 23 du communiqué sanctions, aux « ventes de produits ou services en relation avec l'infraction », ce qui implique une étude précise des marchés pertinents affectés par la pratique.

95.Or, poursuit LTA, chaque appel d'offres lancé par la GSA définissant un marché pertinent, il convenait, pour déterminer les produits « en rapport avec l'infraction », de déterminer ceux ayant fait l'objet des appels d'offres litigieux.

96.LTA ajoute que toute autre analyse reviendrait à méconnaître la nécessité qu'existe un lien de causalité entre l'infraction et les produits pris en compte et à violer le principe de proportionnalité visé par l'article L. 464-2 du code de commerce.

97.Se fondant sur une analyse économique réalisée (annexe 11, LTA) à partir des données internes de La Toque Angevine qui identifient les références de sandwiches ayant fait l'objet des appels d'offres litigieux et des hausses tarifaires en cours de contrats, LTA indique que les références impactées représentent seulement 23 % du nombre total de références de sandwiches froids vendues par La Toque Angevine aux enseignes de la GSA pendant la durée des pratiques. Autrement dit, plus de 75 % des références vendues par LTA l'ont été sans entrave au jeu de la concurrence. En fin de compte, il résulte de l'étude économique que les références susceptibles d'avoir été impactées par les pratiques sanctionnées représentent 64 % du chiffre d'affaires réalisé par LTA sur les sandwiches froids vendus aux GSA.

98.LTA conclut que la somme de 25 255 040 euros aurait dû être retenue au titre de la valeur des ventes (39 461 000 X 0.64), ce qui aurait conduit (tous autres paramètres étant égaux par ailleurs) à une sanction de 9 967 659 euros (15 574 467 X 0.64).

99.L'Autorité réplique que selon le point 33 dudit communiqué, la référence prise par l'Autorité est « la valeur de l'ensemble des catégories de produits ou de services en relation avec l'infraction ». Elle ajoute qu'il résulte de la jurisprudence que les ventes « en relation avec l'infraction », au sens du communiqué sanctions, sont celles qui sont « réalisées sur le marché sur lequel les pratiques en cause ont été établies », « sans qu'il y ait lieu ['] d'établir les effets des pratiques retenues sur ces prestations » (Com. 22 septembre 2021, Chronopost, n° 18-21.436, not.). En l'espèce, elle précise que le chiffre d'affaires retenu s'agissant de LTA correspond aux ventes de produits aux seules enseignes GSA, La Toque Angevine n'ayant pas réalisé de vente auprès des stations-service au cours de la période infractionnelle.

100.Le ministre chargé de l'économie indique que les ventes à prendre en compte, comme le précisent les points 33 et 34 du communiqué sanctions, sont « toutes celles réalisées en France » dans les « catégories de produits ou de services en relation avec l'infraction », en sorte que l'Autorité n'a pas à prouver une affectation directe de chaque vente par l'infraction lorsqu'elle détermine le montant de la valeur des ventes. Se référant à la jurisprudence de la cour d'appel (CA Paris, 21 décembre 2017, n° 16/15499 ; 19 juillet 2018, n° 16/01270), il ajoute qu'une telle exigence, irréaliste, priverait l'Autorité d'efficacité dans la poursuite et la sanction des infractions au droit de la concurrence.

Sur ce, la Cour,

101. Les points 23 et 33 à 35 du communiqué sanctions sont ainsi rédigés (soulignements ajoutés par la Cour) :

« Pour donner une traduction chiffrée à son appréciation de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, l'Autorité retient comme montant de base de la sanction pécuniaire, une proportion de la valeur des ventes, réalisées par chaque entreprise ou organisme en cause, de produits ou de services en relation avec l'infraction ou, s'il y a lieu, les infractions en cause » (point 23) ;

« La référence prise par l'Autorité pour donner une traduction chiffrée à son appréciation de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie est la valeur de l'ensemble des catégories de produits ou de services en relation avec l'infraction, ou s'il y a lieu avec les infractions, vendues par l'entreprise ou l'organisme concerné durant son dernier exercice comptable complet de participation à celle(s)-ci, sous réserve du point 37 ci-dessous. La qualification de l'infraction ou des infractions effectuée par l'Autorité, au regard de leur objet ou de leurs effets anticoncurrentiels, détermine ces catégories de produits ou de services » (point 33).

« Les ventes en cause sont toutes celles réalisées en France » (point 34).

« Leur valeur correspond au chiffre d'affaires de l'entreprise ou de l'organisme concerné relatif aux produits ou services en cause » (point 35).

102. En premier lieu, si le principe d'autonomie laisse à chaque État membre le soin de définir sa méthodologie en matière de sanction, rien n'interdit à l'Autorité, comme à la Cour, de s'inspirer des principes dégagés par la Cour de Justice.

103. Celle-ci a rappelé (CJUE, 23 avril 2015, C-227/14 P, LG Display et LG Display Taiwan / Commission, points 53 et suivants) que si la notion de valeur des ventes ne saurait, s'étendre jusqu'à englober les ventes réalisées par l'entreprise en cause qui ne relèvent pas du champ d'application de l'entente reprochée, il serait toutefois porté atteinte à l'objectif poursuivi si cette notion devait être entendue comme ne visant que le chiffre d'affaires réalisé avec les seules ventes pour lesquelles il est établi qu'elles ont réellement été affectées par cette entente. Une telle limitation aurait, en outre, pour effet de minimiser artificiellement l'importance économique de l'infraction commise par une entreprise donnée, dès lors que le seul fait qu'un nombre limité de preuves directes des ventes réellement affectées par l'entente a été trouvé conduirait à infliger au final une amende sans relation réelle avec le champ d'application de l'entente en cause.

104. En définitive, la possibilité d'inclure dans la valeur des ventes pertinentes aux fins du calcul du montant d'une amende certaines ventes dépend non pas de la question de savoir si ces ventes ont été influencées par l'entente, mais du simple fait que celles-ci ont été réalisées sur un marché affecté par l'existence d'une entente à laquelle les entreprises sanctionnées participaient (même arrêt, point 56).

105. Comme la Cour l'a déjà rappelé, l'infraction sanctionnée correspond à des pratiques ayant consisté à définir une

stratégie commune et à échanger des informations sur les prix proposés dans le cadre d'appels d'offres lancés par les enseignes de la GSA et les stations-service, affectant le marché de la commercialisation des sandwichs industriels froids sous MDD sur lequel elles ont été mises en 'uvre.

106.C'est donc à juste titre que l'Autorité a retenu la valeur des ventes réalisées par La Toque Angevine sur le secteur affecté par l'entente ' à savoir celles de sandwichs industriels froids sous MDD réalisées auprès des enseignes de la GSA, l'intéressée n'en ayant pas réalisées auprès des stations-service pendant la période en cause ' sans limiter la valeur de référence aux seules ventes des appels d'offres influencés par l'entente.

107.En second lieu, la prise en compte de la valeur de l'ensemble des ventes des produits et services en relation avec l'infraction, comme assiette des sanctions, n'est pas contraire au principe de proportionnalité des peines, dès lors que sont appliqués à la valeur retenue un coefficient fixé en fonction de la gravité des faits et du dommage causé à l'économie ainsi qu'un coefficient traduisant la durée de l'infraction et de la participation individuelle de chaque entreprise à l'entente et que le montant de base ainsi obtenu peut encore faire l'objet d'une individualisation en fonction des circonstances aggravantes et atténuantes propres à chaque entreprise, et d'ajustement finaux pour tenir compte de ses éventuelles difficultés (Com. 22 septembre 2021, n° 18-21.436 et suivants, affaire Chronopost, points 53).

108.La valeur des ventes en relation avec l'infraction constitue ainsi une référence appropriée et objective, dans la mesure où elle permet de proportionner, au cas par cas, l'assiette du montant de base de la sanction à l'ampleur économique de l'infraction en cause, d'une part, et au poids relatif, sur le secteur concerné, de chaque entreprise ou organisme qui y a participé, d'autre part.

109.Il convient en l'espèce, comme l'Autorité, de retenir une valeur des ventes de 39 461 000 € (décision attaquée, § 234 et cote 11 380).

110.Le moyen sera rejeté.

' Sur la gravité des pratiques

111.Dans la décision attaquée, l'Autorité a rappelé que la notification de griefs (§ 118) reproche à LTA d'avoir « conclu un accord et mis en 'uvre une entente visant à fixer des prix, à obtenir des hausses tarifaires et à se répartir les clients et les volumes » et a expliqué que « au-delà des échanges portant sur l'attribution des appels d'offres, les sociétés [N] [T], LTA et Daunat ont également évoqué à plusieurs reprises les négociations menées avec les enseignes de la GSA concernant l'évolution des tarifs dans le cadre des marchés en cours d'exécution », « afin de ne pas interférer avec une négociation en cours entre un concurrent et ce client » (décision attaquée, § 99 et 100).

112.Elle a considéré que l'absence de preuve de mesures de rétorsion entre membres de l'entente ne justifie pas u en tirer une circonstance atténuante pour l'appréciation de la gravité des pratiques (§ 242).

113.L'Autorité a précisé que si les mis en cause se trouvaient dans une situation de dépendance accrue vis-à-vis des enseignes de la GSA, cette circonstance ne saurait être retenue comme une circonstance atténuante dans l'appréciation de la gravité des pratiques (§ 244), sauf à admettre que dans un tel cas il soit légitime « d'enfreindre les règles les plus fondamentales du droit de la concurrence » et a invoqué un arrêt de la Cour du 23 mai 2017 (n° 2015/08224, point 225).

114.Elle a ajouté que la circonstance selon laquelle les pratiques n'ont pas été susceptibles d'affecter des acteurs économiques vulnérables, ne suffit pas à écarter au cas d'espèce la gravité des pratiques (§ 243).

115.La décision attaquée a indiqué encore que « les pratiques reposaient sur des échanges réguliers, organisés selon des modalités variées, notamment par le biais de réunions physiques, de conférences téléphoniques et l'utilisation de messageries personnelles, et nécessitaient la transmission d'informations tarifaires détaillées ainsi qu'une réactivité importante des participants » et considère que « les pratiques étaient donc relativement sophistiquées » (§ 240).

116.L'Autorité a conclu que « les pratiques en litige, eu égard, en particulier, à leur nature, mais aussi compte tenu de leur caractère secret et de leur degré de sophistication, doivent être regardées comme très graves » (§ 245).

117.LTA soutient, en premier lieu, que la pratique d'entente ne pouvait être qualifiée de très grave en ce qu'elle a seulement porté sur la désignation à l'avance d'un gagnant à chaque appel d'offres, et non sur un « prix concerté », comme le fait ressortir le paragraphe 262 de la décision attaquée, en contradiction avec les paragraphes 118 (qui cite la notification de griefs), 237 et 238 de la même décision ; cette contradiction faisant ressortir une définition à géométrie variable, par l'Autorité, de la pratique en cause.

118.En deuxième lieu, la requérante fait valoir que la pratique aurait pu être plus grave dans la mesure où il aurait pu exister un mécanisme et des mesures de rétorsion, et que l'Autorité aurait dû en tenir compte en application du paragraphe 26 du communiqué sanctions, l'absence d'un tel mécanisme valant circonstance atténuante, contrairement aux affirmations de l'Autorité. Au demeurant, l'Autorité ne pouvait non plus considérer que l'entente avait été respectée (§ 242 de la décision attaquée) pour expliquer l'absence de représailles, alors qu'il est avéré que les prix faisant l'objet de l'entente n'ont pas été respectés.

119.En troisième lieu, LTA explique que l'Autorité ne pouvait refuser d'admettre (§ 244 de la décision attaquée) à titre de circonstance atténuante le fait que La Toque Angevine se trouvait en situation de dépendance économique vis-à-vis de la GSA (cf. les paragraphes 34, 248, 255 et 256 de la décision attaquée), ainsi que cela découle du paragraphe 26 du communiqué sanctions et de la jurisprudence de la cour d'appel (CA Paris, 23 mai 2017, n° 2015/08224, § 226, affaire Laïta et a.).

120.LTA conclut à ce stade de son argumentation à la fausse appréciation de la gravité des pratiques par l'Autorité.

121.En quatrième lieu, la requérante reproche à la décision attaquée de ne pas avoir tiré les conséquences, sur le plan de la gravité des pratiques, de ce que « les pratiques n'ont pas été susceptibles d'affecter des acteurs économiques vulnérables [§ 243 de la décision attaquée] ».

122.En cinquième lieu, LTA insiste que le point que le contre-pouvoir de négociation des enseignes de distribution, attesté par de nombreuses sources (pratique décisionnelle de l'Autorité, jurisprudence de la cour d'appel, travaux parlementaires, éléments du dossier), constitue en l'espèce une circonstance atténuante de la gravité des pratiques.

123.En sixième lieu, la requérante expose que l'Autorité devait prendre en considération la situation financière dégradée de La Toque Angevine pendant la période des pratiques en raison de l'absence de rentabilité de l'activité sandwichs (activité de la société Entracte, acquise par la société LDC Traiteur en 2009, puis fusionnée avec La Toque Angevine en 2011), du fait du fort pouvoir de négociation des enseignes de la GMS et, de façon conjoncturelle, de la situation de guerre des prix entre les fabricants. Ainsi, il convient de graduer modérément la gravité des pratiques.

124.En septième lieu, LTA explique que la pratique était « peu sophistiquée », contrairement à ce que dit la décision attaquée (au § 240, qualifiant les pratiques de « relativement sophistiquées »), dans la mesure où l'organisation des rencontres était peu structurée, les réunions physiques étaient peu fréquentes, enfin il n'existait pas de système formalisé de récapitulation des données échangées.

125.En huitième lieu, la requérante soutient que « l'absence de mise en 'uvre d'un système de représailles », reconnu par la décision attaquée (§ 242), constitue une circonstance atténuante, qu'il convient de prendre en compte au titre de l'appréciation de la gravité des pratiques.

126.La requérante conclut que l'Autorité a non seulement fait une fausse appréciation de la gravité des pratiques, mais encore qu'elle a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne tirant pas les conséquences de ses propres constatations.

127.L'Autorité rappelle à titre liminaire dans ses observations que « les pratiques par lesquelles des concurrents ont défini en commun des taux de hausses de prix futures et se sont accordés sur la remise d'offres de couverture dans le cadre d'appels d'offres lancés par les distributeurs sont les infractions les plus graves en droit de la concurrence » (CA Paris, 23 mai 2017, Laïta e.a., n° 2015/08224, paragraphes 215 et suivants).

128.Elle soutient que la décision attaquée ne contient aucune contradiction interne afférente à la définition de la pratique infractionnelle, comme indiqué par exemple au § 175 de ladite décision et que LTA se méprend sur la portée du § 262, la décision soulignant que le prix proposé n'était pas le prix final du fait du pouvoir de négociation des distributeurs. L'Autorité ajoute que sa description de la pratique rejoint précisément celle donnée par LTA lors de sa

129.Elle réaffirme que la pratique ne peut être considérée comme peu élaborée.

130.L'Autorité considère à nouveau que l'absence de mécanisme de rétorsion ne vaut pas en soi circonstance atténuante, tout en relevant que ses motifs relatifs au faible nombre de participants à l'entente et à l'absence de déviation sont surabondants.

131.Elle ajoute que la situation de dépendance économique n'a pas à intervenir dans l'appréciation de la gravité des pratiques, conformément à la jurisprudence de la Cour (CA Paris, 23 mai 2017, Laïta e.a., n° 2015/08224, paragraphe 225).

132.Le ministre chargé de l'économie est d'avis qu'il découle de l'ensemble de la décision attaquée que les pratiques avaient, dans un premier temps, pour objectif de se répartir les marchés, puis, dans un second temps, une fois le marché obtenu, de faire évoluer les tarifs dans le cadre des marchés en cours d'exécution, en sorte qu'il n'existe aucune contradiction interne à la décision attaquée.

133.Il considère que l'absence de mesure de contrôle de la mise en 'uvre d'une entente ne saurait, en soi, constituer une circonstance atténuante.

134.S'agissant de la situation de dépendance de La Toque Angevine au regard de la GSA, le ministre indique qu'il ne s'agit pas d'un élément qui peut être pris en compte à titre de circonstance atténuante dans l'appréciation de la gravité de la pratique.

135.Il estime qu'il en est de même du fait que les pratiques n'ont pas été susceptibles d'affecter des acteurs économiques vulnérables.

136.Relevant que La Toque Angevine n'a pas présenté de demande de réduction de la sanction fondée sur d'éventuelles difficultés financières affectant sa capacité contributive (décision attaquée, § 358), le ministre conclut que la situation financière de cette société et l'absence de rentabilité de son activité dans les sandwiches ne constitue pas un élément à prendre en compte dans l'appréciation de la gravité de la pratique.

137.Le ministre partage l'analyse de l'Autorité, selon laquelle les pratiques présentaient un caractère relativement sophistiqué.

138. Aux termes de l'article 25 du communiqué sanctions, « [l']Autorité apprécie la gravité des faits de façon objective et concrète, au vu de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce. Dans le cas d'une infraction ou, s'il y a lieu, d'infractions commises par plusieurs entreprises ou organismes, elle apprécie globalement la gravité des faits, sans préjudice des éléments propres au comportement et à la situation individuelle de chacun d'entre eux, qui sont pris en considération ultérieurement » (soulignements ajoutés par la Cour).

139. Le point 26 du même communiqué précise :

« Pour apprécier la gravité des faits, l'Autorité tient notamment compte des éléments suivants, en fonction de leur pertinence :

' la nature de l'infraction ou des infractions en cause et des faits retenus pour la ou les caractériser (entente entre concurrents, qui peut elle-même revêtir un degré de gravité différent selon qu'il s'agit, par exemple, d'un cartel de prix ou d'un simple échange d'informations ; entente entre deux acteurs d'une même chaîne verticale, comme une pratique de prix de revente imposés par un fournisseur à des distributeurs ; abus de position dominante, qu'il s'agisse d'abus d'éviction ou d'exploitation), ainsi que la nature du ou des paramètres de la concurrence concernés (prix, clientèle, production, etc.) et, le cas échéant, leur combinaison ; ces éléments revêtent une importance centrale dans le cas des pratiques anticoncurrentielles expressément visées par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce et 101 et 102 TFUE, en considération de leur gravité intrinsèque ;

' la nature des activités, des secteurs ou des marchés en cause (activité de service public, marché public, secteur ouvert depuis peu à la concurrence, etc.) et, le cas échéant, leur combinaison ;

' la nature des personnes susceptibles d'être affectées (petites et moyennes entreprises [PME], consommateurs vulnérables, etc.), et

' les caractéristiques objectives de l'infraction ou des infractions (caractère secret ou non, degré de sophistication, existence de mécanismes de police ou de mesures de représailles, détournement d'une législation, etc.) ».

140. Pour apprécier le degré de gravité de l'infraction, l'Autorité n'est pas tenue de mettre en 'uvre de manière cumulative l'ensemble des critères énumérés au point 26, dont la liste n'est pas limitative, mais uniquement ceux qui lui apparaissent pertinents au regard de la nature des faits et des circonstances de l'espèce et qui sont susceptibles, soit d'aggraver les faits, soit de les minorer.

141. En premier lieu, comme la décision attaquée le résume aux points 99 à 102, les parties à l'entente ont évoqué à plusieurs reprises les négociations menées avec les enseignes de la GSA concernant l'évolution des tarifs dans le cadre des marchés en cours d'exécution. L'enjeu de ces discussions était pour les parties à l'entente, d'une part, de ne pas interférer avec une négociation en cours entre un autre membre de l'entente et le distributeur, d'autre part, de présenter des demandes de hausses tarifaires cohérentes à un même distributeur, ce qui supposait une coordination sur le niveau des hausses tarifaires envisageables.

142. Montserrat décrit cet aspect de l'entente dans un procès-verbal du 25 mai 2016 : « Les échanges visent également à coordonner les éventuelles hausses de prix qui sont sollicitées par les industriels auprès de leurs clients distributeurs, afin d'assurer une certaine cohérence de leurs demandes dans le temps et dans leur montant, dans un souci de légitimité et d'efficacité. Ces échanges interviennent en amont des demandes de hausse de prix et tout au long du processus de négociation avec le client distributeur, notamment en termes de contrepropositions » (cotes 19 et 20, dossier 16/00041). LTA exhibe elle-même un exemple d'une telle coordination dans sa « demande de clémence de type 2 », aux points 172 à 175 et conclut « [c]ette pièce vient donc confirmer la concertation sur des hausses de prix concernant Carrefour en 2011 (!) » (page 37/107, cote 48, dossier 16/00093).

143. LTA ne peut ainsi soutenir de bonne foi que l'Autorité ferait une interprétation à géométrie variable des pratiques en cause.

144. Comme l'Autorité l'explique à juste titre au § 262 de la décision attaquée, les écarts entre les prix concertés et les prix finalement obtenus par les distributeurs ne peuvent être regardés comme la preuve d'une déviation ou du non-respect de l'entente mais comme le résultat du pouvoir de négociation résiduel de ces derniers. Ceux-ci peuvent en effet privilégier un approvisionnement en sandwiches MDF, ou même internaliser la production des sandwiches MDD.

145. Ainsi, les pratiques concertées en cause se sont substituées à la libre appréciation par chaque entreprise de sa stratégie commerciale et tarifaire et ont diminué l'incertitude du comportement des opérateurs concernés. Elles ont été de nature à concourir à la fixation concertée de prix supérieurs à ceux qui auraient résulté d'une situation de concurrence non faussée. Ces pratiques concertées horizontales portant sur le comportement tarifaire futur des concurrents constituent une violation d'une particulière gravité, même lorsqu'elles ne permettent pas d'aboutir à des accords de fixation des prix stricto sensu.

146. En outre, les accords horizontaux de répartition de marché ou de clients comptent, par leur nature même, parmi les restrictions de concurrence les plus graves comme le rappellent tant l'article 41 du communiqué sanctions, en droit interne, que le point 23 des lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003, en droit de l'Union.

147. En deuxième lieu, au stade de l'appréciation de la gravité des pratiques, et en application de l'article 26 du communiqué sanctions, c'est l'existence éventuelle de mesures de représailles qui doit être prise en compte. Cette lecture est confirmée par l'article 46 du même communiqué, qui précise que l'exercice de mesures de rétorsion constitue une circonstance aggravante imputable à une entreprise précise dans le cadre de l'individualisation de la sanction. L'absence de représailles, qui relève du comportement normalement attendu, ne saurait en soi être constitutif d'une circonstance atténuante.

148. En tout état de cause, en raison de la nature des pratiques, rappelées ci-dessus, et qui visaient à la répartition des clients, des volumes et à des hausses de prix concertées, l'absence de mesures de représailles n'est pas de nature à atténuer leur gravité.

149. En troisième lieu, c'est à juste titre que l'Autorité a retenu que les pratiques ont été « relativement sophistiquées » (décision attaquée, § 240).

150. En effet, d'une part, les parties ont défini un mode opératoire à l'automne 2010 consistant à nommer pour chaque client un « chef de file » afin de mieux organiser leurs échanges (§240 de la décision attaquée). Le directeur général de Daunat atteste ainsi : « (!), je serai à l'initiative de « l'affectation des marchés ». Je vais ainsi indiquer que je ne pourrais partager des éléments avec eux que dans la mesure où on convient d'un animateur par enseigne au risque de ne pas s'y retrouver. Nous acterons sans difficulté l'animation par [X] pour Leader Price, Métro et Lidl, [Y] pour Leclerc, Casino, Intermarché et U, [Z] pour Auchan ['] » ; « Dès lors, l'animateur d'une enseigne sera en charge de consulter ses 2 autres interlocuteurs selon la forme qui lui convient » (dossier 16/0100, cote 69 s.).

151. D'autre part, l'entente a reposé sur des échanges réguliers, des réunions physiques et des conférences téléphoniques, l'échange de SMS, l'utilisation de messageries personnelles, la transmission d'informations tarifaires détaillées, une forte réactivité des participants (§ 35 du présent arrêt). Le directeur général de Daunat précise encore (cotes précitées) : « Pour ma part, je me sers d'un vieux téléphone avec une carte SIM rechargeable, je ne saisis jamais une information sur l'ordinateur professionnel, et j'utilise les boîtes mails suscitées. Ces précautions étonneront mes correspondants qui y voient une méfiance excessive. Notamment [le DG de LDC Traiteur] que cela fait sourire. ['] Je maintiendrai mon suivi séparé, discret et peu fréquent. Dans un deuxième temps, à partir de 2012, la fréquence des appels d'offres est plus faible et les interlocuteurs se connaissent désormais mieux. L'habitude nous amène à être peu vigilants voire laxistes comme le montrent les nombreux SMS, les envois de fichiers, l'absence de correspondance depuis des adresses mails spécifiques... ».

152. Ces éléments n'ont, en eux-mêmes, pas été contestés par LTA.

153. Il ressort également des éléments du dossier, en particulier de l'existence d'offres de couverture, que les parties à l'entente ont entretenu le caractère secret de leurs pratiques, cherchant à les rendre plus difficiles à détecter par les clients.

154. Enfin, ainsi qu'il a déjà été vu, l'entente a revêtu plusieurs aspects, tenant, d'une part, à la répartition de la clientèle, d'autre part, en une concertation sur des taux de hausse de prix dans le cadre des négociations bilatérales entre fabricants et distributeurs.

155. Il résulte de ces constatations que, par leurs caractéristiques objectives, les pratiques en cause ont présenté, un relatif degré de complexité.

156. En quatrième lieu, les éléments de contexte tenant à la situation de dépendance économique de La Toque Angevine vis-à-vis de la GSA, à l'absence de vulnérabilité économique des distributeurs, à leur fort contre-pouvoir de négociation par rapport aux fabricants, tous éléments qui ne sont pas contestés, ont vocation à être pris en considération au regard de l'appréciation de l'ampleur du dommage à l'économie et demeurent sans incidence sur l'appréciation de la gravité des faits.

157. Il en est de même de la situation financière dégradée de La Toque Angevine pendant la période des pratiques en raison de l'absence de rentabilité de l'activité sandwich. Celle-ci n'a vocation à être prise en considération qu'au titre de l'évaluation des facultés contributives et n'intervient pas dans l'appréciation de la gravité de la pratique.

158. Il n'y a ainsi pas lieu de reprocher à l'Autorité d'avoir fait une fausse appréciation de la gravité des pratiques, ou de n'avoir pas tiré toutes les conséquences de ses propres constatations.

159. Le moyen sera rejeté.

' Sur l'appréciation de l'importance du dommage à l'économie

160. Dans la décision attaquée (§ 246), l'Autorité a indiqué que les pratiques ont concerné « le marché français du sandwich à destination des grandes surfaces alimentaires et stations-service qui revendent sous marque distributeur », qu'elles ont couvert l'ensemble du territoire français, que les participants à l'entente représentaient en 2017 près de 90 % en volume des ventes sous MDD.

161. Elle a récusé la pertinence de l'analyse économique proposée par LTA dont il résulterait que le marché pertinent ne devrait pas être segmenté entre sandwiches sous MDD et sous MDF en GMS, notamment en critiquant le recours au test de stationnarité (§ 248). D'une part, ses résultats pouvaient être biaisés du fait de l'existence de facteurs de coûts et de demande communs aux sandwiches MDD et MDF. D'autre part, le test a été mené sur la base de prix de détail et non de gros (qui sont l'objet des pratiques), alors que les détaillants pouvaient dans une certaine mesure jouer sur leur marge pour contrer une entente en cas de hausse des prix des MDD.

162. Elle a contesté encore le résultat d'une seconde étude empirique portant sur les variations du volume des ventes de certains sandwiches sous MDD et l'élasticité-prix, qui ferait ressortir une forte pression concurrentielle provenant notamment des sandwiches froids sous MDF (§ 249). L'Autorité a expliqué notamment que cette étude n'intégrait qu'une partie des coûts de production (les indices de prix à la production du porc et de la volaille) et omettait d'étudier les prix des sandwiches dans leur ensemble. Elle a observé que les prix analysés, pendant la période de l'entente, ont pu être fixés à un niveau supra-concurrentiel. Enfin, elle a relevé qu'il aurait fallu étudier les prix de gros, pour la raison déjà indiquée au sujet de la première étude économique.

163.L'Autorité a conclu (§ 252) qu'au début des pratiques, les fabricants de sandwiches sous MDD « ont pu, dans une certaine mesure, élever leurs prix sans craindre la concurrence des MDF, compte tenu du niveau de départ du prix des sandwiches MDD » et que « par la suite, et notamment à partir de 2013, la concurrence des sandwiches sous MDF a pu être plus marquée, dans un contexte de baisse des prix des MDF ». Elle a ajouté (§ 263) que les prix des sandwiches MDD ont effectivement pu être accrus du fait de l'entente (en raison de sa stabilité et de la part de marché cumulée des participants élevée), mais a considéré qu'au-delà d'un certain niveau de prix, « ils ont pu être contraints par le pouvoir de négociation des distributeurs et par la concurrence des sandwiches MDF ».

164.LTA fait valoir, en premier lieu, que La Toque Angevine ne vend de sandwiches qu'à destination de la GSA (à l'exclusion des stations-service), ce qui établit sa situation de dépendance économique vis-à-vis des enseignes de la distribution.

165.En second lieu, LTA conteste la pertinence de la délimitation du marché retenue par l'Autorité et considère qu'il convient de retenir un marché élargi aux sandwiches vendus sous marque de fabricant, les différents sandwiches lui apparaissant substituables du point de vue de la demande.

166.Les requérantes indiquent ainsi que l'Autorité, dans la décision attaquée, reconnaît à plusieurs reprises l'existence de pressions concurrentielles exercées par les sandwiches vendus sous MDF sur les MDD et note que « à partir de 2013, la concurrence des sandwiches sous MDF a pu être plus marquée, dans un contexte de baisse des prix des MDF » (décision attaquée, § 252). LTA relève encore que l'Autorité admet l'existence de caractéristiques communes aux MDD et MDF tels que « l'existence de facteurs de coûts et de demande communs aux sandwiches MDD et MDF » (décision attaquée, § 248) et reconnaît que la concurrence entre les sandwiches MDD et MDF a pu avoir pour effet de limiter un éventuel surpris (décision attaquée, § 263, in fine).

167.LTA conclut qu'en ayant artificiellement limité le marché pertinent aux seuls sandwiches vendus sous MDD, l'Autorité a surestimé l'ampleur des pratiques sanctionnées et, partant, le coefficient à appliquer à la valeur des ventes. Ainsi, selon les requérantes, les entreprises en cause représentent non pas 90 % du marché, mais, en moyenne sur la période des pratiques, 45 % en volume et 43 % en valeur du marché (donnée issues du rapport Oxera, page 20, dossier LTA, Annexe 6).

168.Les requérantes demandent en conséquence que le coefficient de 16 % soit minoré.

169.L'Autorité indique d'abord dans ses observations qu'elle a considéré que le dommage à l'économie a été limité (§ 267 de la décision attaquée) tandis que la requérante ne soutient pas qu'il a été nul.

170.S'agissant du marché pertinent, elle observe que La Toque Angevine a systématiquement fait référence dans sa demande de clémence du 7 novembre 2016 « aux sandwiches MDD » ainsi qu'au « marché aval de la fourniture de sandwiches MDD en France » (par exemple cotes 5, 10, 13, 15, 19, 23, 24, 27, 29, 34, 35, 46, 57, 67, 70, 96, 100, 16/0093 AC).

171. L'Autorité ajoute qu'elle a bien pris en compte l'éventuelle pression concurrentielle exercée par les sandwichs sous MDF sur les sandwichs sous MDD (aux § 247 à 252 de la décision attaquée) et précise encore que la proximité entre les parts de marché en volume et en valeur mise en évidence par l'étude Oxera mentionnée par LTA ne permet pas de démontrer la substituabilité entre sandwichs sous MDD et sous MDF du point de vue des enseignes de GSA en raison de l'absence de données relatives aux marges des distributeurs, qui peuvent être différentes selon les segments.

172. Elle précise qu'elle a enfin tenu compte du poids des enseignes de GSA dans l'appréciation du dommage à l'économie en considérant que l'ampleur des hausses de prix décidées par les parties à l'entente avait pu être limitée du fait de la possibilité des distributeurs, soit d'internaliser la production de sandwichs (comme Intermarché), soit de substituer des sandwichs MDD. Elle ajoute que cependant, la dépendance s'apprécie, dans la rigueur des principes, par distributeur et non de manière groupée entre enseignes.

173. Elle conclut en relevant qu'il ressort des données communiquées par LTA () que les ventes des sandwichs sous MDD aux enseignes de GSA représentent une part minoritaire de l'activité de LTA (41 % en moyenne du chiffre d'affaires en France de La Toque Angevine sur la période des pratiques, moins de 2 % du CA consolidé du groupe).

174. Le ministre chargé de l'économie estime, s'agissant de la situation de dépendance accrue de La Toque Angevine vis-à-vis des enseignes de grande distribution alimentaire, que « le dommage à l'économie pourrait être encore tempéré » et « les caractéristiques économiques du secteur ['] davantage prises en compte », les pratiques concernées n'apparaissant pas de nature à « infléchir de manière significative le rapport de force ». Il estime qu'un coefficient inférieur à 16 % pourrait suffire.

175. S'agissant du marché pertinent et de la substituabilité des sandwichs sous MDD et MDF, le ministre partage les observations de l'Autorité.

Sur ce, la Cour,

176. Ni l'Autorité, ni la Cour, statuant sur un recours contre une décision de l'Autorité, ne sont tenues de chiffrer précisément le dommage causé à l'économie. Elles doivent en revanche procéder à une appréciation de son existence et de son importance, en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier et en recherchant les différents aspects de la perturbation générale du fonctionnement normal de l'économie engendrée par les pratiques en cause.

177. Il y a lieu de tenir compte, pour apprécier l'incidence économique de la pratique en cause, notamment, de l'ampleur

de l'infraction, telle que caractérisée, entre autres, par sa couverture géographique ou par la part de marché cumulée des participants sur le secteur ou le marché concerné, des caractéristiques économiques pertinentes du secteur ou du marché concerné, ainsi que de ses conséquences conjoncturelles ou structurelles. Les effets, tant avérés que potentiels, de la pratique, peuvent être pris en considération à ce titre.

178. Il convient en l'espèce d'apprécier successivement l'ampleur des pratiques et les caractéristiques économiques du secteur concerné.

179. En premier lieu, l'Autorité a relevé que les pratiques sont de grande ampleur puisqu'elles ont été mises en œuvre sur l'ensemble du territoire national par des fabricants qui représentent près de 90 % du marché pertinent retenu par l'Autorité, à savoir « le secteur de la fabrication et de la commercialisation des sandwichs industriels froids sous MDD à destination des enseignes de la GSA et des stations-service » (décision attaquée, point 146). L'Autorité a précisé ainsi que selon les estimations de Daunat, les parts de marché en volume de La Toque Angevine, [N] [T] et Daunat sur le segment de la MDD s'élevaient, en 2017, respectivement, à 43 %, 23 % et 23 %, soit un total de 89 % (décision attaquée, les § 23 et 246, et la cote 5 777, annexe 103, du dossier 16/00064).

180. LTA conteste la pertinence de la délimitation du marché retenu par l'Autorité en raison de la substituabilité des sandwichs MDD et MDF du point de vue de la demande.

181. Sans admettre une substituabilité totale des MDF et MDD, situation à l'origine de la délimitation du marché pertinent opérée, la décision attaquée a néanmoins tenu compte, pour apprécier le dommage à l'économie, de la pression concurrentielle qui a pu s'exercer à certaines périodes et dans certaines limites entre ces deux catégories de produits.

182. La Cour relève que le rapport Oxera invoqué par LTA, qui tend à reconnaître une substituabilité plus importante entre ces produits, ne permet pas d'invalider l'appréciation par l'Autorité de l'ampleur des pratiques.

183. Ce rapport présente deux analyses empiriques : la première étudie la façon dont le volume des ventes aux consommateurs de sandwichs MDD varie avec leur prix de détail, en contrôlant les effets de différentes variables comme le prix des sandwichs MDF, le revenu disponible par ménage, les indices INSEE de prix à la production du porc et de la volaille et en prenant en compte la saisonnalité des volumes. Selon ces estimations, une hausse de 1 % du prix de détail des sandwichs sous MDD serait associée à une baisse de 1 % de la demande des sandwichs sous MDD, ce qui établirait une forte sensibilité au prix (rapport Oxera, page 10).

184. La seconde analyse empirique teste la stabilité dans le temps du ratio entre le prix de détail des sandwichs MDD et celui des MDF par type de sandwich et par enseigne (tests dits de stationnarité). Elle observe que 17 des 35 séries de prix seraient stationnaires, avec une particularité pour les clubs sandwichs (qui représentent 67 % du volume des ventes de sandwichs MDD) où 8 séries de prix sur 10 apparaissent stationnaires.

185. Le rapport conclut de ces deux analyses complémentaires à l'existence très probable d'une pression concurrentielle par la substitution (rapport Oxera, page 17).

186. Toutefois, la première analyse empirique, relative à l'élasticité-prix, ne détermine pas les produits qui sont choisis par les consommateurs en cas d'augmentation des prix de détail des sandwiches MDD. La forte sensibilité du prix à la demande peut ainsi être le signe d'une pression concurrentielle plus étendue provenant du marché des produits de « pause-déjeuner » et de « snacking » et non des sandwiches MDF (comme l'indique le rapport Oxera, page 11).

187. En outre, l'élasticité-prix est mesurée sur le marché de détail, et non le marché de gros. Or la stratégie des distributeurs joue un rôle sur la transmission des évolutions de prix du marché de gros au marché de détail dans la mesure où ils fixent les prix finaux. Il leur est possible, en cas d'augmentation du prix des sandwiches MDD, de conserver la différence de prix entre sandwiches MDD et sandwiches MDF soit en diminuant leur marge sur les sandwiches MDD, soit en augmentant le prix des sandwiches MDF.

188. La seconde analyse empirique n'établit la stationnarité que de 17 des 35 séries de prix étudiées en sorte qu'elle ne peut établir de résultats d'une portée générale. Par ailleurs, l'analyse de la stationnarité porte sur les prix de détail. Or le lien entre le marché de détail et le marché de gros dépend de la stratégie des distributeurs, comme il a déjà été dit. La stationnarité des prix de détail ne reflète donc pas nécessairement la stationnarité des prix de gros mais peut résulter des choix stratégiques des distributeurs.

189. Il existe, par ailleurs, une différence substantielle entre les sandwiches MDD et les sandwiches MDF. S'agissant des sandwiches MDD, les caractéristiques « techniques » des sandwiches tel que le grammage et les éléments entrant dans la composition des sandwiches sont fixés par les distributeurs. S'agissant des sandwiches MDF, ces caractéristiques sont fixées par les marques de fournisseurs. Il en résulte une différence de nature entre la concurrence à laquelle se livrent les fournisseurs de sandwich MDD, qui porte quasi-exclusivement sur le prix, et celle à laquelle se livrent les fournisseurs de sandwiches MDF, qui porte sur le prix et la qualité des produits. Cette différence de nature se traduit par une concurrence accrue entre fournisseurs de sandwiches MDD. C'est cette concurrence que l'entente avait pour objectif de réduire en attribuant les appels d'offres.

190. Les éléments invoqués par LTA ne permettent pas de remettre en cause l'appréciation nuancée de l'Autorité, que la Cour partage, selon laquelle, au début des pratiques, les fabricants de sandwiches sous MDD ont pu, dans une certaine mesure, élever leurs prix sans craindre la concurrence des MDF, compte tenu du niveau de départ du prix des sandwiches MDD, et que par la suite, et notamment à partir de 2013, la concurrence des sandwiches sous MDF a pu être plus marquée, dans un contexte de baisse des prix des MDF.

191. La Cour retient que la substituabilité concrète entre les deux sandwiches MDD et MDF est limitée et ne saurait justifier de remettre en cause la délimitation du marché pertinent retenue par l'Autorité et que, par suite les éléments produits ne permettent pas d'admettre entre les produits MDD/MDF une pression concurrentielle plus importante que celle qui a déjà été prise en compte.

15 juin 2023
192. Par ailleurs, l'ampleur des pratiques concernant les stations-service apparaît négligeable. En effet, un seul appel d'offres d'un montant de 15 millions d'euros a été concerné, et a été, en outre, annulé. Le montant de cet appel d'offres rapporté au total des ventes de sandwiches MDD des mises en cause sur l'ensemble de la période des pratiques a été enfin très limité (§ 253 et 266 de la décision attaquée).

193. En second lieu, s'agissant des caractéristiques du secteur, nul ne conteste que La Toque Angevine se trouvait dans une situation de dépendance accrue vis-à-vis des distributeurs dans la mesure, en particulier, où la GSA dispose d'un très fort contre-pouvoir de négociation vis-à-vis des fabricants de sandwiches. Ce constat est étayé par de nombreuses sources, comme, par exemple, le rapport AN du 25 septembre 2019, n° 2268 (pages 53 s., versé par LTA en « Annexe 4 » de son dossier).

194. Au cas présent, la Cour relève que le contre-pouvoir de la GSA est assis sur sa pratique de lancer des appels d'offres nombreux, de durée variable, et la possibilité pour les enseignes concernées de reprendre la négociation des prix des sandwiches en cours d'exécution de l'appel d'offres alors que les fabricants peinent à répercuter les variations du prix des intrants. Les fabricants apparaissent, de fait, comme des sous-traitants choisis par appels d'offres, non identifiables par le consommateur final et qui ne peuvent se différencier les uns des autres pour fidéliser leur clientèle.

195. Cette circonstance n'a pu qu'être de nature à limiter l'effet recherché par les pratiques en cause, s'agissant des taux de hausse de prix, et partant à atténuer le dommage causé à l'économie. Il convient de la prendre en compte, comme l'Autorité l'a fait à juste titre (§ 254 et 255 de la décision attaquée).

196. Toutefois, les membres de l'entente représentant près de 90 % du marché, les distributeurs ne pouvaient pas ne pas retenir l'un d'eux à l'issue des appels d'offres. À cet égard, l'entente, du point de vue de la répartition de clientèle, a conservé une certaine efficacité.

197. En conclusion, la Cour partage la position de l'Autorité selon laquelle le dommage à l'économie a été « limité » (§ 267 de la décision attaquée).

' Sur la proportion de la valeur des ventes

198. Le point 41 du communiqué sanctions précise que (soulignement par la Cour) :

« [...] cette proportion est comprise entre 15 et 30 % dans le cas des accords horizontaux entre concurrents ayant pour objet une fixation des prix, un répartition des marchés ou des clients, ou encore une limitation de la production, en

fonction de l'importance du dommage qu'ils causent à l'économie. En effet, ces pratiques se caractérisent par une manipulation directe des paramètres essentiels de la concurrence et sont parmi les plus difficiles à détecter du fait de leur caractère secret, raisons pour lesquelles elles se rangent par leur nature même parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence et sont considérées comme « injustifiables » par l'OCDE. Il pourra en être de même dans le cas d'autres pratiques anticoncurrentielles d'une gravité particulière ».

199.L'Autorité a retenu une proportion de la valeur des ventes de 16 %, que LTA considère comme trop élevée.

200.Compte tenu des développements qui précèdent, afférents à la gravité des pratiques et au caractère limité du dommage à l'économie, il n'existe pas, en l'espèce, de motif de retenir une proportion des valeurs de ventes inférieure à 16 % dans la mesure où ce pourcentage est conforme à la directive que l'Autorité s'est donnée dans son communiqué sanction et correspond au seuil le plus bas de la fourchette prévue par l'article 41 du communiqué sanctions dans les cas d'« accords horizontaux entre concurrents ayant pour objet une fixation des prix, une répartition des marchés ou des clients ». Ce taux tient compte tant de la gravité des pratiques que de la faiblesse du dommage à l'économie.

III. SUR LA MAJORATION AU TITRE DE L'APPARTENANCE À UN GROUPE

201.Dans la décision attaquée (§ 285 et suivants), l'Autorité a exposé qu'en application du communiqué sanctions (art. 47 et 49), elle peut adapter à la hausse le montant de base de la sanction pour tenir compte du fait que le groupe auquel l'entreprise appartient dispose d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes, dans le cas où l'infraction est également imputable à la société qui contrôle l'entreprise au sein du groupe.

202.Elle a ajouté qu'il résulte de la jurisprudence de la cour d'appel et de la Cour de cassation que la société faïtière du groupe est présumée exercer une influence déterminante sur le comportement de sa filiale et que l'Autorité n'est pas dans l'obligation de démontrer en quoi l'appartenance à un groupe a joué un rôle dans la commission des pratiques, dès lors que la société mère, qui s'est vu imputer les pratiques, et la société auteur des pratiques, constituent une entreprise unique au sens du droit de la concurrence.

203.Elle a rappelé que la société LDC SA détient, via la société LDC Traiteur, la totalité du capital de la société La Toque Angevine et que les trois sociétés forment une seule entreprise au sens du droit de la concurrence.

204.Elle a précisé enfin que la vulnérabilité de La Toque Angevine et sa dépendance à l'égard de la GSA sont étrangères aux critères pris en compte pour apprécier s'il y a lieu de majorer le montant de base de la sanction en raison de l'appartenance de l'auteur des pratiques à un grand groupe.

205.Elle a conclu qu'il y a lieu de majorer le montant de base de la sanction de 10 % après avoir relevé que la valeur de ventes retenue comme assiette de la sanction ne représente que 0,96 % du chiffre d'affaires total du groupe.

206.LTA soutient que la majoration de 10 % du montant de la sanction au titre de son appartenance au groupe LDC est disproportionnée et ne respecte pas les exigences de transparence, de prévisibilité, de proportionnalité et d'individualisation, en méconnaissance notamment des paragraphes 13 et 14 du communiqué sanctions, dont il découle que le principe de transparence s'impose à l'Autorité.

207.En premier lieu, les requérantes indiquent que le critère de l'appartenance à un groupe intervient dans le calcul du plafond légal du montant de la sanction, en sorte que le principe de proportionnalité n'est pas respecté, le critère en question étant pris deux fois en compte.

208.En deuxième lieu, LTA soutient qu'en raison du caractère très dégradé de sa situation financière, dont l'Autorité n'a pas tenu compte, le taux de majoration retenu, de 10 % est disproportionné.

209.En troisième lieu, LTA expose que l'Autorité ne démontre pas que l'appartenance de La Toque Angevine au groupe LDC aurait permis la mise en 'uvre des pratiques ou aurait été de nature à influencer sur l'appréciation de la gravité des pratiques et soutient que La Toque Angevine disposait d'une complète autonomie de gestion et n'a pas été soumise à l'influence de ses sociétés mères.

210.En dernier lieu, LTA relève que ni La Toque Angevine ni le groupe LDC ne peuvent être considérés comme incontournables sur le marché considéré et soutient que l'Autorité n'a pas démontré en quoi l'appartenance de La Toque Angevine au groupe LDC a pu favoriser « la mise en 'uvre de l'entente en lui conférant un caractère quasi incontournable », comme la Cour l'avait relevé dans l'affaire Brenntag (CA Paris, 3 décembre 2020, n° 13/13058, paragraphe 399).

211.Dans ses observations, l'Autorité réplique, en premier lieu, que l'appréciation de la situation individuelle de l'entreprise est indépendante de la vérification du respect du montant maximum de la sanction, ces deux étapes étant distinctes et répondant à des finalités distinctes.

212.En deuxième lieu, l'Autorité expose que compte tenu du chiffre d'affaire mondial consolidé du groupe LDC, 4.12 milliards d'euros (cote 12661, dossier 16/0064 F), le taux d'aggravation de la sanction au titre de l'appartenance à un groupe tout comme la valeur des ventes retenue ne sauraient être regardés comme disproportionnés. Elle ajoute qu'en revanche la faible rentabilité de la fabrication des sandwichs industriels sous MDD sur la période des pratiques est étrangère aux critères pris en compte pour apprécier s'il y a lieu de majorer le montant de base de la sanction.

213.En troisième lieu, l'Autorité indique qu'il est indifférent que les présidents de la filiale et de la maison mère aient été différents, ou que les deux sociétés soient domiciliées à des adresses différentes, et que LTA procède par allégations en soutenant que « la politique commerciale était bien définie au sein de [la société La Toque angevine] » et que la société «

dispose d'une autonomie de gestion ». Elle conclut que LTA succombe à renverser la présomption d'influence déterminante de la société mère sur le comportement de la filiale.

214. Enfin, en quatrième lieu, l'Autorité explique que la majoration du montant de base de la sanction n'est pas subordonnée à la démonstration du « caractère incontournable » des sociétés en cause sur le marché concerné.

215. Le ministre chargé de l'économie rappelle qu'il résulte de la jurisprudence tant de la cour d'appel de Paris que de la Cour de cassation que les sanctions pécuniaires doivent être dissuasives et proportionnées « à la situation individuelle de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient », expose que le groupe LDC dispose d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes et précise enfin que LDC est présumé avoir exercé une influence déterminante vis-à-vis de LTA. Il conclut que l'Autorité n'est pas tenue d'expliquer le choix du pourcentage retenu.

Sur ce, la Cour,

216. Conformément à l'article L. 464-2 du code de commerce, les sanctions pécuniaires doivent être proportionnées notamment à la situation de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient.

217. Le communiqué sanctions développe des critères d'individualisation et prévoit (point 49) que le montant de base de la sanction à infliger à une entreprise peut être adapté à la hausse pour tenir compte de la taille, de la puissance économique ou de l'importance des ressources globales de l'entreprise concernée ou du groupe auquel elle appartient, en particulier, dans cette dernière hypothèse, lorsque l'infraction est également imputable à la société qui la contrôle au sein du groupe.

218. En l'espèce, l'Autorité (décision attaquée, § 318) a, par l'avis n° 18-AC-03 du 21 février 2018, accordé à la société La Toque Angevine ainsi qu'à sa maison mère, la société LDC Traiteur, qui le demandaient, le bénéfice conditionnel d'une exonération partielle de sanction au titre de la procédure de clémence.

219. Ces sociétés ne sauraient, sous couvert de critique de la majoration de la sanction financière en raison de la prise en compte de l'appartenance au groupe, remettre en question les faits qui soutiennent les poursuites et dont la non contestation a fondé le bénéfice de la mesure de clémence, au nombre desquels figure l'imputabilité des faits commis par La Toque Angevine à sa société-mère, LDC Traiteur.

220. LDC SA, maison mère, n'étant pas formellement demanderesse à la clémence, la Cour examinera si les conditions nécessaires pour lui imputer les comportements litigieux sont réunies, cette question devant être tranchée préalablement au point en discussion relatif à la majoration appliquée au titre de l'appartenance à un groupe.

221. Il ressort d'une jurisprudence constante que lorsqu'une société mère détient, directement ou indirectement, la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale, il existe une présomption réfragable selon laquelle cette société mère exerce effectivement une influence déterminante sur sa filiale (CJUE, 29 septembre 2011, Elf Aquitaine/Commission, C-521/09 P, point 56, 5 mars 2015, Commission e.a./Versalis e.a., C-93/13 P et C-123/13 P, point 41 ; Com. 6 janvier 2015, pourvoi n° 13-22.477, 13-21.305, Bull. n° 1).

222. Aux termes d'une jurisprudence toute aussi constante, il suffit que l'Autorité de concurrence prouve que la totalité ou la quasi-totalité du capital d'une filiale est détenue, directement ou indirectement, par sa société mère pour considérer que ladite présomption s'applique, à moins que la société mère, à laquelle il incombe de renverser cette présomption, n'apporte des éléments de preuve suffisants de nature à démontrer que sa filiale se comporte de façon autonome sur le marché (Com. 6 janvier 2015, pourvoi n° 13-22.477, 13-21.305, Bull. n° 1).

223. En l'espèce, La Toque Angevine est détenue intégralement par la société LDC Traiteur, elle-même filiale à 100 % de la société LDC SA, société mère du groupe LDC, de sorte que la présomption précitée s'applique et ce quel que soit le degré d'interposition entre l'auteur matériel et la société faitière.

224. Force est de constater que LDC SA ne justifie d'aucun élément permettant de renverser la présomption précitée. Le fait que La Toque Angevine n'ait pas le même siège social ni le même dirigeant que les sociétés LDC Traiteur et LDC SA, n'est pas suffisant pour renverser la présomption d'influence déterminante.

225. Il est par ailleurs indifférent que LDC SA dispose ou non des savoirs et des outils industriels nécessaires à la fabrication de sandwiches, dès lors que l'imputation du comportement infractionnel d'une filiale à sa société mère ne requiert pas que la société mère dispose d'une compétence technique lui permettant d'interférer dans le domaine spécifique ayant fait l'objet de l'infraction.

226. Il est tout aussi vain de demander à la Cour de rechercher si la puissance économique du groupe LDC a conféré à l'entente un caractère incontournable. En effet, la prise en compte de l'appartenance à un groupe a été retenue comme facteur de majoration de la sanction (§ 98 et suivants de la décision attaquée) au regard des liens capitalistiques en cause ' permettant d'appliquer la notion d'« entreprise » à la filiale et à ses sociétés mères ' et non en considération du rôle concret joué par l'appartenance de la filiale au groupe LDC dans la mise en 'uvre des pratiques.

227. Si la sanction doit être proportionnée à la situation de l'entreprise ou le cas échéant du groupe auquel elle appartient, ainsi que le prescrit l'article L. 462-4 du code de commerce, ce principe, qui n'est que la traduction du principe de l'individualisation des sanctions, s'applique à l'égard de l'entreprise prise au sens du droit de la concurrence,

et non à l'égard des personnes juridiques la constituant. Ainsi, la capacité contributive doit être appréciée non seulement au regard de la situation de la filiale mais également de celle de la société mère, en l'absence d'autonomie de la première à l'égard de la seconde.

228. Lorsque l'assiette servant à la détermination du montant de base est constituée de la valeur des ventes réalisées uniquement par la filiale, il est d'autant plus nécessaire de tenir compte de la puissance économique et/ou des ressources globales du groupe contrôlé par la mère pour garantir un effet dissuasif à la sanction. À cet égard, le niveau du chiffre d'affaires total réalisé par la société mère et le rapport de la valeur des ventes de la filiale en relation avec l'infraction avec ce chiffre d'affaire total peuvent constituer, ensemble, un critère pertinent pour apprécier s'il y a lieu d'appliquer une telle majoration.

229. En l'espèce, le chiffre d'affaires consolidé du groupe s'est élevé à 4,12 milliards d'euros en 2019 (cote 10 984, annexe 118, dossier 16/0064), alors que la valeur des ventes retenue est de 39 461 000 euros (cote 11 380, annexe 122, dossier 16/0064). Il en résulte que le ratio est de 0.96 %. La majoration de la sanction prononcée par l'Autorité au titre de l'appartenance à un groupe (10 %) est de l'ordre de 1 415 000 euros.

230. La Cour constate que ce montant de majoration n'est pas disproportionné en considération des ressources de l'entreprise en cause et des caractéristiques de l'entente (gravité et dommage causé à l'économie). Le taux retenu permet ainsi de satisfaire les objectifs précités d'individualisation et de dissuasion dans le respect de l'article L. 464-2 du code de commerce. Il convient en conséquence de retenir ce taux de majoration.

231. Enfin, la circonstance que la loi plafonne la sanction à 10 % du chiffre d'affaires mondial consolidé n'interdit pas à l'Autorité de tenir compte de ce chiffre d'affaires pour assurer le caractère dissuasif de la sanction. Il ne saurait en résulter une atteinte au principe de proportionnalité de la sanction. La prise en compte du chiffre d'affaires mondial consolidé a pour objectif dans un cas, de plafonner le montant de la sanction, et dans l'autre d'assurer son caractère dissuasif.

232. Le moyen sera rejeté.

IV. SUR LA CLÉMENCE

' Sur le taux de réduction retenu au titre de la clémence

233. Dans la décision attaquée (§ 318, 320), l'Autorité a indiqué que La Toque Angevine et ses sociétés mères sont

éligibles au bénéfice d'une mesure de clémence de type 2 et qu'elles n'ont enfreint aucune des conditions qui auraient été imposées pour bénéficier d'une exonération partielle de sanction.

234. Ensuite, l'Autorité a exposé les raisons pour lesquelles elle récuse la pertinence de la méthode proposée par LTA pour quantifier la valeur ajoutée des éléments de preuve apportés, et qui est fondée sur le nombre d'échanges entre concurrents dont elle a contribué à révéler l'existence.

235. Elle a précisé, d'abord, que d'autres critères interviennent. Ainsi, le point 20 du communiqué clémence énonce que sont pris en compte « le rang de la demande, le moment où elle a été présentée et le degré de valeur ajoutée significative que les éléments de preuves fournis par cette entreprise ont apporté ». Elle considère, ensuite, que « c'est au regard de l'ensemble des échanges anticoncurrentiels qui constituent la pratique incriminée que la valeur ajoutée des éléments apportés par le demandeur de clémence doit être appréciée, et non au regard de chaque échange anticoncurrentiel, pris isolément ».

236. Elle a conclu qu'en l'espèce les éléments apportés par LTA ont présenté une valeur relative « dès lors qu'ils n'ont pas permis de déceler des pratiques jusqu'alors inconnues des services d'instruction ou d'étendre le champ temporel ou matériel du grief notifié », sans méconnaître, cependant, que plusieurs documents ont présenté « un intérêt certain » et que les explications fournies « ont permis d'apporter un éclairage utile ». Elle a accordé en conséquence une réduction de 35 % sur la sanction pécuniaire encourue au titre du grief notifié.

237. LTA soutient que la proposition par les services d'instruction de l'Autorité d'une fourchette de réduction de l'amende de 25 à 40 % au titre du programme de clémence, apparaît dénuée de réelle justification précise et révèle un manque certain de transparence et de prévisibilité, en contradiction avec les points 13 et 14 du communiqué sanctions.

238. En conséquence, le groupe propose une méthodologie visant à traduire la valeur des informations communiquées par LTA pour chaque « interaction concurrentielle » et pour le contexte de marché, en pourcentage de réduction de la sanction et conclut, au terme de son traitement des éléments qu'il a communiqués, que la fourchette de réduction devait être de 40 à 60 % en fonction de sa connaissance de la procédure au stade de l'avis de clémence (21 février 2018), puis de 35 à 52 % en fonction de sa connaissance de la procédure au stade de la séance devant le collège (1^{er} décembre 2020).

239. La méthodologie est ainsi décrite par le mémoire :

« 209. La méthodologie proposée vise à traduire la valeur des informations communiquées par LTA pour chaque « interaction concurrentielle » et pour le contexte de marché, en pourcentage de réduction de la sanction. Dans ce cadre, chaque interaction concurrentielle correspond à autant d'appels d'offres lancés par les enseignes, de demandes de cotations émises par les enseignes au cours de l'exécution d'un contrat ou de tentatives de revalorisation de contrats à l'initiative de LTA et des deux autres fournisseurs. On compte 40 interactions concurrentielles au cours de la période litigieuse.

Les pourcentages de réduction appliqués à chaque interaction concurrentielle sont définis comme suit :

' 100 % de réduction pour les interactions concurrentielles qui sont révélées par LTA (dites de type 1) ou pour lesquelles les pièces apportées par La Toque Angevine permettent à l'Autorité d'atteindre le standard de preuve (dites de type 2) ;

' entre 25 et 50 % de réduction pour les interactions concurrentielles pour lesquelles La Toque Angevine fournit des informations et ou pièces présentant de la valeur ajoutée (dites de type 3) ; et

' 0 % de réduction pour les interactions concurrentielles pour lesquelles La Toque Angevine n'apporte aucune valeur ajoutée (dites de type 4).

Une fois que chaque interaction concurrentielle s'est vu attribuer un pourcentage de réduction, les différents pourcentages sont ensuite pondérés de deux manières :

' en fonction du nombre d'interactions concurrentielles ' le nombre d'interactions concurrentielles par catégorie est rapporté au nombre total d'interactions concurrentielles sur la période ;

' en fonction du tonnage que représente chaque interaction concurrentielle ' le volume (en tonne) représenté par les interactions concurrentielles par catégorie est rapporté au volume total représenté par les interactions concurrentielles sur la période.

Une moyenne pondérée des quatre catégories est ensuite faite dans chacune des deux méthodes afin de dégager une fourchette de taux de réduction de sanction.

Les résultats de cette méthodologie, exprimés en pourcentages, figurent dans le tableau suivant :

L'hypothèse 1 correspond au pourcentage le plus faible pouvant être accordé pour des éléments de valeur ajoutée dans la catégorie 3, soit 25 % et l'hypothèse 2 correspond au pourcentage le plus élevé pouvant être accordé pour des éléments de valeur ajoutée dans la catégorie 3, soit 50%. Une telle approche permet de fournir la fourchette de réduction à laquelle mène la méthodologie proposée. »

240.LTA expose que les hésitations marquées par le collège à propos de la méthodologie appliquée par les services d'instruction n'ont fait l'objet d'aucune retranscription, le procès-verbal de la séance ne reprenant rien du contenu des débats, en sorte qu'elle se trouve dans l'impossibilité de démontrer à la Cour que les questions des membres du collège au service de l'instruction, quant à la méthodologie suivie, sont demeurées sans réponse. Elle conclut qu'à défaut d'un tel procès-verbal détaillé (ou d'enregistrement des débats), la Cour devra tenir pour établi que les services d'instruction ont été dans l'incapacité, lors de la séance devant le collège, de justifier la non-utilisation d'une méthode objective pour la détermination du taux de réduction de la sanction.

241.Le groupe critique ensuite la motivation de la décision par laquelle l'Autorité a refusé d'appliquer sa méthode en arguant, d'une part, de ce qu'elle ne tiendrait pas compte de l'ensemble des critères pris en compte par l'Autorité pour déterminer le niveau d'exonération de sanction pécuniaire auquel une entreprise peut prétendre, d'autre part, de ce que la valeur ajoutée des éléments apportés par une entreprise ne pourrait pas être exclusivement appréciée en fonction du nombre d'échanges entre concurrents dont elle a contribué à révéler l'existence.

242.Il reproche à la décision attaquée de ne pas avoir répondu à ses arguments quant au manque de transparence, de prévisibilité et de sécurité juridique induit par l'application d'une méthode d'appréciation subjective procédant de façon globale.

243.LTA conteste le bien-fondé de sa motivation, décrite comme péremptoire, et soutient que sa propre méthode, qui procède d'une approche scientifique, est transparente, objective, prévisible, contrôlable et seule conforme aux exigences des communiqués sanctions et clémence.

244.Le groupe conclut, sauf à ce que la Cour procède par une autre méthode présentant les mêmes qualités que la sienne, à ce que le taux de réfaction de la sanction soit fixé par un expert appliquant sa méthode, ou soit fixé par la Cour au taux de 43,5 % $((35 \% + 52 \%) / 2)$.

245.Il conteste par ailleurs toute pertinence à la référence par le ministre chargé de l'économie d'une décision de la Cour de cassation (Com. 4 mars 2015, n° 14-40.052) ayant dit n'y avoir lieu de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant notamment sur l'absence de mention, à l'article L. 464-2 du code de commerce, d'éléments objectifs et susceptibles de contrôle juridictionnel à prendre en compte pour déterminer le taux de réduction de la sanction pécuniaire en cas de mise en 'uvre de la procédure de clémence.

246.L'Autorité indique dans ses observations qu'il ressort du point 19 du communiqué clémence qu'afin de prétendre à une exonération partielle de sanction, l'entreprise « doit fournir à l'Autorité des éléments de preuve de l'existence de l'entente présumée apportant une valeur ajoutée significative par rapport au éléments de preuves dont celle-ci dispose

déjà », la notion de valeur ajoutée visant « la mesure dans laquelle les éléments de preuve fournis renforcent, par leur nature même et/ou par leur niveau de précision, la capacité de l'Autorité à établir l'existence de l'entente présumée ». Elle ajoute qu'il ressort du point 20 dudit communiqué que l'Autorité prend en compte le rang de la demande, le moment où elle est présentée, le degré de valeur ajoutée significative que les éléments de preuve fournis ont apporté.

247. Elle observe ensuite, en premier lieu, que la retranscription des débats dans le procès-verbal de séance ne constitue pas une obligation légale et qu'aucune conclusion ne saurait non plus être tirée de l'absence (prétendue) de justification par les services d'instruction, pendant la séance, de l'utilisation d'une autre méthode que celle avancée par la requérante.

248. Elle explique ensuite que la méthode proposée par LTA ne tient pas compte de l'ensemble des critères énoncés par le point 20 du communiqué clémence et que la valeur ajoutée des éléments de preuve fournis ne saurait être appréciée exclusivement en fonction du nombre d'échanges entre concurrents révélés par le demandeur de clémence. Elle considère qu'il convient d'apprécier la valeur ajoutée des éléments de preuve de manière globale, au regard de l'ensemble des échanges.

249. Elle conclut que le choix d'un taux de réduction de l'amende de 35 % a été fait en conformité avec les dispositions du communiqué clémence et que la décision attaquée est suffisamment motivée.

250. Le ministre chargé de l'économie estime qu'il ne peut être soutenu que la procédure enfreint les droits de la défense de LTA en raison d'un prétendu manque d'objectivité et de contrôlabilité du taux de réfaction proposé par les services d'instruction au stade du rapport. Il indique qu'ainsi, le rapport de clémence (11 janvier 2018 précise que « [d]ans l'analyse de la valeur ajoutée des éléments de preuve apportés par le demandeur de clémence de type 2, et en application du point 19 du communiqué sur la clémence, en principe, l'Autorité estimera notamment que :

' les éléments de preuves écrits contemporains de l'entente présumée ont une valeur supérieure aux éléments établis ultérieurement ;

' les éléments de preuves à charge se rattachant directement aux faits en cause ont une valeur supérieure aux éléments s'y rapportant indirectement, et

' les éléments de preuves incontestables ont une valeur supérieure aux éléments devant être corroborés en cas de contestation ».

251. Le ministre ajoute que la Cour de cassation n'a pas transmis, pour défaut de caractère sérieux, au Conseil constitutionnel, une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'omission de l'article L. 464-2, I et IV du code de commerce de mentionner des conditions et critères d'octroi, objectifs et susceptibles de contrôle, de l'exonération de sanction permise dans le cadre de la procédure de clémence (Com. 4 mars 2015, n° 14-40.052).

252. Le IV de l'article L. 464-2 du code de commerce prévoit notamment que :

« une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou à un organisme qui a, avec d'autres, mis en 'uvre une pratique prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont l'Autorité ou l'administration ne disposaient pas antérieurement. ['] [L'] Autorité peut, après avoir entendu le commissaire du Gouvernement et l'entreprise ou l'organisme concerné sans établissement préalable d'un rapport, et, si les conditions précisées dans l'avis de clémence ont été respectées, accorder une exonération de sanctions pécuniaires proportionnée à la contribution apportée à l'établissement de l'infraction ».

253. Les points 18 à 21 du communiqué clémence, relatifs à l'exonération partielle de sanctions pécuniaires, précisent que :

« 18. Les entreprises qui ne remplissent pas les conditions prévues dans les cas de type 1 A ou 1 B [cas d'exonération totale] peuvent toutefois bénéficier, sous certaines conditions, d'une exonération partielle des sanctions pécuniaires.

19. Afin de prétendre à une telle exonération, une entreprise doit fournir à l'Autorité des éléments de preuves de l'existence de l'entente présumée apportant une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuves dont celle-ci dispose déjà. La notion de valeur ajoutée vise la mesure dans laquelle les éléments de preuves fournis renforcent, par leur nature même et/ou par leur niveau de précision, la capacité de l'Autorité à établir l'existence de l'entente présumée. En principe, l'Autorité estimera notamment que :

' les éléments de preuves écrits contemporains de l'entente présumée ont une valeur supérieure aux éléments établis ultérieurement ;

' les éléments de preuves à charge se rattachant directement aux faits en cause ont une valeur supérieure aux éléments s'y rapportant indirectement, et

' les éléments de preuves incontestables ont une valeur supérieure aux éléments devant être corroborés en cas de contestation.

20. Pour déterminer le niveau d'exonération des sanctions pécuniaires auquel une entreprise peut prétendre, l'Autorité

prendra en compte le rang de la demande, le moment où elle a été présentée et le degré de valeur ajoutée significative que les éléments de preuves fournis par cette entreprise ont apporté.

21. L'exonération partielle des sanctions pécuniaires accordée à une entreprise ayant apporté une valeur ajoutée significative ne saurait en principe excéder 50 % du montant de la sanction ['] [La] réduction d'amende sera comprise en principe dans les fourchettes suivantes : Première entreprise à fournir une valeur ajoutée significative : réduction comprise entre 25 et 50 % ; Deuxième entreprise à fournir une valeur ajoutée significative : réduction comprise entre 15 et 40 % ; ['] »

254. En premier lieu, LTA ne saurait utilement reprocher au procès-verbal de séance de ne pas retranscrire la teneur de la position développée par les services d'instruction expliquant la méthode qu'ils ont suivie pour proposer une fourchette de réduction de sanction comprise entre 25 et 35 % selon avis de clémence n° 18-AC-03 en date du 21 février 2018.

255. Cette critique est en effet inopérante à mettre en cause la méthode appliquée par le collège pour fixer à 35 % le taux de réfaction de la sanction au titre de la procédure de clémence.

256. En deuxième lieu, l'Autorité, met en 'uvre les critères mentionnés aux point 19 et 20 du communiqué clémence en appréciant de manière globale la valeur ajoutée des éléments de preuve apportés par le demandeur de clémence au regard de l'ensemble des échanges, et fixe la fourchette de réduction de la sanction en tenant compte, en sus, du rang de la demande et du moment où elle a été présentée.

257. Ces critères sont pertinents et suffisent à répondre aux objectifs de transparence et de prévisibilité.

258. En l'espèce, c'est à juste titre que la décision attaquée (§ 318 s.) se réfère aux critères mentionnés par le communiqué clémence, en particulier au point 20 de ce communiqué, et hiérarchise la valeur probante des documents produits par La Toque Angevine, en distinguant, parmi les éléments apportés par La Toque Angevine, d'une part, ceux ne présentant qu'une valeur relative, en ce qu'ils n'ont pas permis de déceler des pratiques jusqu'alors inconnues des services d'instruction ou d'étendre le champ temporel ou matériel du grief notifié et ont seulement permis de conforter les éléments dont l'Autorité disposait déjà, et d'autre part, certaines pièces présentant un intérêt certain, tels que des comptes rendus de réunions, des SMS, des courriers électroniques, des tableaux de prix entre concurrents permettant d'établir l'existence de certains échanges anticoncurrentiels.

259. La méthode choisie par l'Autorité satisfaisant aux objectifs et principes applicables à la détermination des sanctions, il n'y a pas lieu de la réformer.

260. Le moyen sera rejeté.

261. Dans la décision attaquée (§ 327 et suivants), l'Autorité a expliqué que la production par La Toque Angevine de documents concernant les ventes de sandwiches sous MDD aux stations-service « n'a été accompagnée d'aucun élément permettant d'identifier spécifiquement le fait qu'un nouveau périmètre, à savoir les stations-service, pourrait être concerné par l'entente ». Elle ajoute que lors du dépôt de sa demande de clémence, cette requérante avait indiqué que « le périmètre ['] portait sur les GSA, incluant les GMS, pour les sandwiches froids MDD tous formats » (dossier 16/0093 AC, cote 6).

262. L'Autorité a encore précisé, s'agissant de Daumat, que ce groupe a expressément indiqué dans sa « déclaration d'entreprise » (cotes 96 et 97, dossier 16/0100 AC) que les pratiques avaient également concerné, de façon ponctuelle, la vente de sandwiches MDD aux stations-service, et qu'elle a apporté des preuves permettant de l'établir (décision attaquée, § 351).

263. L'Autorité a exposé en outre que les éléments produits par LTA portant sur des échanges anti-concurrentiels concernant des appels d'offres lancés par des enseignes de la GSA « recouvrent le champ matériel et temporel des pratiques déjà dénoncées par le premier demandeur de clémence » et « n'ont pas permis d'étendre le grief notifié à une autre période ou à une autre catégorie de clients et sont sans incidence directe sur la détermination du montant des sanctions ».

264. LTA soutient que La Toque Angevine aurait dû bénéficier d'une exonération supplémentaire en application du point 22 du communiqué clémence, estimant avoir révélé l'existence de certains échanges anticoncurrentiels en rapport, d'une part, avec des ventes à destination des stations-service, d'autre part, avec quatre appels d'offres lancés par des enseignes de la GSA, qui étaient nouveaux et permettaient d'établir de façon incontestable les faits dénoncés.

265. Il fait valoir, en premier lieu, que les éléments de preuve relatifs à des appels d'offres distincts, dont l'Autorité n'avait pas connaissance, devait permettre le bénéfice du point 22, sans qu'il soit nécessaire que ces éléments permettent d'étendre le grief notifié à une autre période ou à une autre catégorie de clients, ou encore « à un nouveau périmètre ».

266. En deuxième lieu, LTA expose que l'Autorité ne pouvait sans se contredire lui refuser le bénéfice du point 22 s'agissant des ventes de sandwich sous MDD aux stations-service, tout en l'accordant à Daumat, troisième demandeur à la clémence, dès lors que les éléments présentés par cette dernière ne présentaient aucun caractère de nouveauté par rapport aux éléments transmis par LTA.

267. L'Autorité expose dans ses observations que le bénéfice du point 22 du communiqué clémence suppose que l'entreprise concernée présente « des preuves incontestables permettant à l'Autorité d'établir des éléments de fait supplémentaires ayant une incidence directe sur la détermination du montant des sanctions », et qu'il a pour conséquence que « l'Autorité ne tiendra pas compte de ces faits pour fixer le montant de l'amende infligée à l'entreprise qui les fournit ».

268.Elle réitère les explications contenues dans la décision attaquée s'agissant des appels d'offres lancés par les enseignes de la GSA.

269.S'agissant des ventes à destination des stations-service, l'Autorité indique que la production de documents faisant mention d'un appel d'offres lancé par Total en 2011 (cotes 269 et 272, 16/0093 AC) n'étaient accompagnée d'aucun élément permettant d'identifier, dans la demande de clémence de La Toque Angevine, qu'un nouveau périmètre, à savoir les stations-service, pourrait être concerné par l'entente.

270.Elle ajoute qu'en tout état de cause, La Toque Angevine n'a réalisé aucune vente de sandwichs froids sous MDD à destination des stations-service pendant la période infractionnelle, de sorte que la discussion élevée par LTA sur ce périmètre de clientèle ne peut avoir aucune incidence sur le montant de la sanction.

271.Le ministre chargé de l'économie partage l'argumentation de l'Autorité.

Sur ce, la Cour,

272.Il résulte du point 22 du communiqué clémence que « si l'entreprise qui présente la demande est la première à fournir des preuves incontestables permettant à l'Autorité d'établir des éléments de fait supplémentaires ayant une incidence directe sur la détermination du montant des sanctions pécuniaires infligées aux participants à l'entente, l'Autorité ne tiendra pas compte de ces faits pour fixer le montant de l'amende infligée à l'entreprise qui les fournit ».

273.En l'espèce, comme il a été dit, le 20 juillet 2016, l'Autorité a adopté l'avis de clémence n° 16-AC-01 accordant aux sociétés Ebro Foods SA, Panzani SAS, Les Traiteurs Lyonnais et [N] [T] le bénéfice conditionnel d'une exonération totale des sanctions éventuellement encourues.

274.À la suite des opérations de visite et saisie qui se sont déroulées le 15 septembre 2016, La Toque Angevine a contacté les services d'instruction de l'Autorité en vue du bénéfice du programme de clémence (15 septembre à 12 h 49), peu avant Daunat Bretagne (même jour, 14 h 29) (cotes 14 024 et 14 026, dossier 16/0064 F, annexe 30).

275. La Toque Angevine et sa société mère, la société LDC Traiteur, ont ensuite formellement présenté une demande de clémence, dont le rapporteur général adjoint de l'Autorité a accusé réception les 19 septembre et 7 novembre 2016. Les sociétés [A], Daunat, Daunat Bretagne, Daunat Bourgogne, Daunat Picardie, Daunat Nord et Snacking Services ont, de même, présenté une demande tendant au bénéfice de la procédure de clémence, dont le rapporteur général adjoint de l'Autorité a accusé réception les 21 septembre et 18 novembre 2016.

276. En premier lieu, s'agissant des ventes de sandwich sous MDD aux stations-service, comme l'a relevé à juste titre l'Autorité, La Toque Angevine a indiqué, dans sa demande de clémence, que le périmètre de l'entente portait sur les GSA, sans jamais préciser expressément que celle-ci avait également concerné les stations-services.

277. Quant aux pièces qu'elle a produites au soutien de sa demande de clémence, et qu'elle invoque devant la Cour, le document coté 272 est un courriel du 3 juin 2011 (19 h 04), interne à LTA, qui contient le passage suivant :

« TOTAL: Sommes-nous consultés sur AO TOTAL en ce moment ' D me demande si LDC Ok pour fabriquer Burger, Box à la marque Pause Village ' OK pourquoi pas. A la marque DAUNAT ' Non.

Attente réponse de [R].[S] sur AO en cours O/N. »

278. Le document coté 269 est un courriel du 3 juin 2011 (19 h 15), également interne à LTA, qui comporte la réponse à la question posée par le courriel précédent. Il est ainsi rédigé :

« Subject : CR réunion Tel D-RM-LDC 30 mai 2011

['] Nous avons bien reçu un AO Total Vendredi 27 Mai et sommes en train d'y travailler. Volume Total 11 Millions d'UVC.

D'après [W] les niveaux de prix sont ceux d'un environnement MDD GMS et pense qu'il faudrait une facturation directe LTA puis un versement de 3 % de

coop comm.!!! Pour en reparler ensuite. ['] »

279. Ces documents, qui ne sont pas contextualisés, ne présentent pas le caractère de « preuves incontestables » requis par le point 22 du communiqué clémence puisqu'ils n'illustrent pas en eux-mêmes des échanges anticoncurrentiels permettant d'inclure le segment des stations-service dans le champ d'une entente. Ils le permettent d'ailleurs d'autant moins que pendant la période des pratiques, LTA n'a pas vendu de sandwiches aux stations-service. En revanche, les pièces produites par Daunat étaient précises, ainsi que l'Autorité l'a reconnu (décision attaquée, § 351, et les cotes 8 à 50 du dossier 16/0100).

280. Ainsi, LTA n'est pas fondée à demander l'application du point 22 du communiqué clémence au titre des éléments de fait qu'elle a fournis en rapport avec les stations-service.

281. Au surplus et quelle que soit l'interprétation à donner à ces documents, LTA n'ayant pas vendu de sandwiches à des stations-services et n'ayant donc retiré aucun revenu inclus dans la valeur servant de référence pour le calcul de la sanction, la révélation de ces éléments était sans incidence sur la sanction applicable à LTA au titre de l'entente dénoncée, à la différence de Daunat, impliquée dans des échanges dans ce secteur, pour laquelle le chiffre d'affaires des ventes aux stations-service a pu être exclu en application de l'article 22 précité (décision attaquée, § 352).

282. S'agissant, en second lieu, des quatre autres appels d'offres évoqués par LTA, il convient de se reporter aux observations de LTA du 29 juillet 2020 (pièce 6 du dossier de LTA, § 329 et suivants), faisant suite à la notification de griefs du 5 mars 2020, ou encore à l'analyse portant sur le taux de réduction de la clémence produite par LTA (pièce 7 du dossier de LTA, pages 3, 16 et 17, 20 et 21). Ni la décision attaquée, ni LTA dans son mémoire, ni l'Autorité dans ses observations, ne donnent de précisions permettant d'identifier spécifiquement ces appels d'offres.

283. Les observations du 29 juillet 2020 contiennent les précisions suivantes :

Appel d'offres

Éléments postérieurement à la clémence de la Toque Angevine

Leclerc / Scamark 2010

La Toque Angevine a permis de révéler l'existence d'une réunion entre La Toque Angevine et Daunat datant du 31 décembre 2010, relative notamment à l'appel d'offres Leclerc 2010 ; elle a également fourni une facture de restaurant établissant la présence de [M] [L] à [Localité 4] pour un déjeuner avec le représentant de Daunat.

Daunat a postérieurement à la demande de clémence fourni des pièces confirmant l'existence d'échanges sur cet appel d'offre.

La Toque Angevine a apporté les éléments de preuves incontestables et contemporaines aux faits (courriers électroniques internes) ayant permis de révéler et de prouver l'interaction concurrentielle relative à l'appel d'offre Aldi/Francap de 2012.

Dia 2013

La Toque Angevine a permis de caractériser l'existence d'une pratique sur l'appel d'offre Dia de 2013 (sms).

Aldi 2013

Les éléments apportés par La Toque Angevine, des éléments se rattachant directement aux faits reprochés dont le caractère probant est incontestable, ont permis de révéler l'existence d'une pratique anticoncurrentielle portant sur l'appel d'offre Aldi de 2013

284. La décision attaquée mentionne ces appels d'offres dans les différents tableaux récapitulatifs qu'elle contient aux paragraphes 58, 73 et 81, repris ci-dessous. 15 juin 2023

Année

Nature de l'échange

Date de l'évènement

Principal contenu de l'échange

Sociétés concernées

Nos de cote

Leclerc / Scamark

AO 2010

Déjeuner à [Localité 9]

Échange sur les prix proposés pour plusieurs références de sandwiches en réponse à l'appel d'offre

LTA Daunat

16/0100 AC : 25, 96, 435

Déjeuner à [Localité 4]

31/12/2010

Nature de l'échange

Date de l'évènement

Principal contenu de l'échange

Sociétés concernées

Nos de cote

Aldi

AO 2012

Courriel

17/09/2012

R.Monterrat : « Pour Aldi nous proposerons un prix unique en colis panaché à 0.695 € et ne répondrons pas à l'offre baguettes car nous ne maîtrisons pas les baguettes type 'campagne' »,

« N'étant pas en place sur ces marchés, faites nous part de vos remarques si vous jugez nos propositions trop faibles. »

LTA Daunat

R. Monerrat

16/0093 AC : 312 à 315

Courriel

19/09/2012

Daunat indique que les prix de R. [T] sont trop bas pour qu'elle puisse remporter l'appel d'offres

LTA Daunat

R. Monerrat

16/0093 AC : 312

Année

Nature de l'échange

Date de l'évènement

Principal contenu de l'échange

Sociétés concernées

Nos de cote

Aldi

AO 2013

Documents internes

Fin 2013

Trois tableaux de cotation contiennent des tarifs du concurrent Daunat

LTA Daunat

16/0093 AC : 68

Dia

SMS

11/12/2013

« Bonjour, dossier Dia ' résiliation contrat en cours ' merci de m'informer si consultation. PG »

LTA Daunat R. Monterrat

16/0064 F : 13255

285. Bien qu'ils soient nouveaux, ce que l'Autorité ne conteste pas, ces éléments portent sur des faits ayant eu lieu pendant la période déjà dénoncée et ne font ainsi que conforter l'existence de l'entente. Ils s'analysent ainsi comme des « preuves de l'existence de l'entente présumée apportant une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuves dont celle-ci [l'Autorité] dispose déjà », au sens du point 19 du communiqué, et non pas comme des « preuves incontestables permettant à l'Autorité d'établir des éléments de fait supplémentaires » au sens de l'article 22 dudit communiqué, dans la mesure où ils « recouvrent le champ matériel et temporel des pratiques déjà dénoncées par le premier demandeur de clémence » et « n'ont pas permis d'étendre le grief notifié à une autre période ou à une autre catégorie de clients et sont sans incidence directe sur la détermination du montant des sanctions » (décision attaquée, § 328).

286. LTA ne démontre pas non plus en quoi ces éléments étaient de nature à avoir une incidence directe sur la détermination du montant des sanctions pécuniaires infligées aux participants à l'entente, alors que la valeur des ventes est assise sur le chiffre d'affaires de la Toque Angevine lié aux « ventes de sandwiches industriels froids sous MDD aux enseignes de la GSA (') » (décision attaquée, § 230).

287. En conséquence, le moyen sera rejeté.

288.LTA soutient que le principe de proportionnalité, mentionné notamment à l'article L. 464-2 du code de commerce (« Les sanctions pécuniaires sont proportionnées [...] ») et au paragraphe 10 du communiqué sanctions, a pour corolaire le principe d'égalité de traitement dans la sanction des pratiques anticoncurrentielles.

289.En l'espèce, la requérante expose que le montant de la sanction infligée à Daunat est très inférieur au sien alors que la situation des deux sociétés est très comparable s'agissant de la valeur des ventes retenue, voire plus favorable à LTA, qui bénéficie d'un meilleur rang de demandeur de clémence. Elle relève encore qu'aucune majoration de la sanction infligée à Daunat n'a été décidée au titre de l'appartenance à un groupe, alors que cette société est la filiale, comme LTA, d'un groupe à qui l'Autorité a imputé les pratiques.

290.LTA explique encore que, contrairement aux allégations de l'Autorité (décision attaquée, § 358), elle a fait état de difficultés financières lors de l'instruction de l'affaire (LRAR du 14 octobre 2019, annexe 15 de son dossier ; observations suite à la notification de griefs, § 241 à 267) en sorte que, à l'instar de Daunat, cette considération devait intervenir dans la fixation du taux de majoration de la sanction.

291.Répondant aux observations de l'Autorité en réplique, elle conteste l'analyse des précédents jurisprudentiels cités par l'Autorité pour justifier des différences de traitement.

292.En conclusion, la requérante demande que la sanction qui lui est infligée soit limitée à 9 000 000 euros (sanction de Daunat).

293.Dans ses observations, l'Autorité rappelle, en premier lieu, que la sanction est déterminée individuellement et tient compte de la situation particulière de chaque entreprise sanctionnée.

294.En second lieu, elle indique que le moyen proposé par LTA est inopérant comme critiquant l'appréciation par l'Autorité de la situation d'une entreprise tierce (Daunat).

295.Enfin, l'Autorité précise qu'il appartenait à LTA, si elle entendait faire valoir des difficultés financières à l'instar de Daunat, de procéder selon les modalités exposées aux points 62 et 63 du communiqué sanctions, ce qu'elles n'ont pas fait. Elle ajoute que dans les documents mentionnés par LTA, celle-ci ne sollicitait pas la réduction de la sanction en raison de difficultés financières particulières affectant leur capacité contributive. Elle conclut que LTA n'est pas fondée à critiquer la décision en ce qu'elle ne se prononce pas sur ses capacités contributives (CA Paris, 26 février 2015, ECMA, n° 2013/06663).

296. Le ministre chargé de l'économie, se fondant sur la jurisprudence de la cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation, explique que les argumentations des parties invoquant une pratique décisionnelle des autorités de concurrence ou établissant des comparaisons entre les sanctions appliquées à d'autres entreprises, que ce soit dans la même affaire ou dans d'autres espèces, doivent être écartées.

Sur ce, la Cour,

297. La sanction est déterminée individuellement et tient compte de la situation particulière de chaque entreprise sanctionnée. Le principe d'égalité de traitement constitue un principe général du droit de l'Union consacré par les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (voir, notamment, les arrêts de la CJUE du 10 janvier 2006, IATA et ELFAA, C-344/04, point 95, du 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05 point 56 ; 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique* C-127/07, point 23 ; *Akzo Nobel Chemical*, C-550/07 P, points 54 et 55 ; et du 11 juillet 2013, *Ziegler*, C-439/11, point 132).

298. Il résulte de la décision attaquée qu'un tableau comparatif des éléments pris en compte pour fixer les sanctions de Daunat et de LTA peut être établi comme suit :

LTA / La Toque angevine

Daunat / Snacking services

Montant de base

(1) Valeur des ventes

39 461 000 €

38 551 773 €

Coefficient de gravité

16 %

Coefficient de durée

3,45

3,45

Montant de base sanction

21 782 472 €

21 456 792 €

Individualisation

Maisons mère

LDC Traiteur et LDC SA

Daunat SA et [A]

Imputabilité de la pratique au groupe

Oui

Oui

(2) CA mondial consolidé groupe

4 123 682 000 €

(déduit du plafond légal mentionné au § 304 de la décision)

948 168 000 €

(idem)

Rapport [(1) / (2)]

0,96 %

4,06 %

15 juin 2023

Majoration appart. Groupe

10 %

non

(3) Montant intermédiaire sanction

23 960 719 €

21 456 792 €

Ajustements finaux

Rang demandeur clémence

2ème

3ème

Minoration clémence

35 %

30 %

Minoration clémence +

Non

Oui (segment stations-service)

Effet clémence +

Néant

Coeff durée : 3,33

Val vente : 37 802 263 €

Périmètre final des ventes

GSA seulement

GSA seulement (déc., § 353 et 354)

Montant intermédiaire sanction

15 574 467 €

14 098 732 €

Minoration capacité contributive

Non (pas de demande, déc. § 358)

Oui

(déc. § 359 et 360)

Sanction infligée

(4) Montant arrondi

15 574 000 €

9 000 000 €

Rapport [(4) / (2)]

0,38 %

0,94 %

299.S'agissant, en premier lieu, de l'appartenance à un groupe, comme il a été dit précédemment (§ 228 du présent arrêt), le niveau du chiffre d'affaires total réalisé par la société mère et le rapport de la valeur des ventes de la filiale en relation avec l'infraction avec ce chiffre d'affaires total peuvent constituer, ensemble, un critère pertinent pour apprécier s'il y a lieu d'appliquer une telle majoration.

300.En l'espèce, il apparaît que la puissance du groupe auquel appartient La Toque Angevine est très supérieure à celle de celui auquel appartient la société Snacking services, et qu'ainsi le rapport entre la valeur des ventes (1) et le CA mondial consolidé du groupe (2) est beaucoup plus faible dans le cas de LTA (0,96 %) que dans celui de Daunat (4,06 %). Autrement dit, l'assiette de la sanction est proportionnellement plus large dans le cas de Daunat que dans le cas de LTA.

301.Ainsi, LTA et Daunat ne se trouvaient pas, s'agissant de la majoration de la sanction en raison de l'appartenance à un groupe, dans des situations comparables. L'Autorité était fondée à ne pas les traiter de la même manière.

302.S'agissant, en second lieu, de la capacité contributive de La Toque angevine, la Cour observe que LTA n'a pas formé de demande auprès de l'Autorité tendant à ce que le montant de la sanction encourue soit réduit en application des points 62 et suivants du communiqué sanctions.

303.Si, au cours de la procédure, LTA a fait valoir, devant les services de l'instruction de l'Autorité (cf, observations de LTA en réponse à la notification de griefs, page 45/64, points 252 à 257, pièce 6 de LTA ; Courrier du 14 octobre 2019, pièce 15 de LTA) que son activité dans les sandwiches était déficitaire, elle n'en a tiré aucune conséquence quant à ses capacités contributives, notamment eu égard à la rentabilité de son activité dans les pizzas, qu'elle ne conteste pas.

304.Les pièces comptables qu'il a fournies, qui portent sur la période de 2010 à 2018 (pièce 16 de LTA) font par ailleurs ressortir que les résultats de La Toque Angevine se sont globalement améliorés sur cette période.

305.Si La Toque Angevine souhaitait se prévaloir de difficultés financières particulières affectant sa capacité contributive, il lui incombait d'apporter les éléments permettant d'en établir l'existence. Force est de constater que tel n'a pas été le cas.

306.Dès lors, LTA ne saurait reprocher à l'Autorité d'avoir pris en considération la capacité contributive de Daunat et de

ne pas avoir fait de même en ce qui la concerne.

307. Enfin, LTA ne s'est pas trouvée dans une situation comparable à Daunat s'agissant du bénéfice de l'article 22 du communiqué clémence dans la mesure où, La Toque Angevine ne remplissait pas les conditions pour en bénéficier, au contraire de Daunat. Il n'y avait pas lieu, dans le cas de La Toque Angevine, d'étendre le périmètre de l'entente aux stations-service.

308. Le moyen sera rejeté.

VI. SUR LES DÉPENS

309. Chaque partie conservera la charge des dépens par elle exposés.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement,

REJETTE le recours formé par les sociétés La Toque Angevine, LDC Traiteur et LDC SA contre la décision de l'Autorité de la

DIT que chaque partie conservera la charge des dépens par elle exposés.

LE GREFFIER,

Véronique COUVET

LE PRÉSIDENT,

[D] [C]