



**Décision n° 05-D-08 du 9 mars 2005
relative à l'exécution de la décision n° 02-D-36
du 14 juin 2002 concernant le secteur de
la lunetterie**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 22 juin 2004, sous le numéro 04/0040 R, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence du non-respect de l'injonction prononcée par le Conseil dans sa décision n° [02-D-36](#) du 14 juin 2002 concernant le secteur de la distribution de lunettes d'optique sur le marché de l'agglomération lyonnaise ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions de son application ;

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 18 mars 2003 ;

Vu les observations présentées par les sociétés SA Nagabbo, SA Europtic, Sarl « *Optique lunetterie Bourdeau* », Sarl « *Optique Guigues* » et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les sociétés SA Nagabbo, SA Europtic, Sarl Optique lunetterie Bourdeau , Sarl Optique Guigues, entendus lors de la séance du 15 février 2005 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Par décision en date du 14 juin 2002, le Conseil de la concurrence a infligé des sanctions pécuniaires aux sociétés SA Nagabbo, SA Europtic, Sarl « *Optique lunetterie Bourdeau* », Sarl « *Optique Guigues* ». Cette décision a été notifiée, le 18 juin 2002, aux entreprises qui en ont toutes accusé réception le 19 juin 2002.

2. Cette décision était assortie d'une injonction par laquelle le Conseil de la concurrence a ordonné à ces mêmes sociétés de faire publier en caractères lisibles pour un lecteur ordinaire, dans un délai de deux mois à compter de la notification, la seconde partie de la décision, dans le quotidien « *Le Progrès* » édition du Rhône et dans la revue « *Inform'optique* », à frais communs et à proportion des sanctions pécuniaires qui leur ont été infligées.
3. La cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 18 mars 2003, maintenu le principe de la condamnation tout en réformant le montant des sanctions décidées par le Conseil de la concurrence. Elle a par ailleurs maintenu l'injonction de publication dans les mêmes conditions, ajoutant que la publication « *devra faire mention du présent arrêt et substituer le montant des sanctions pécuniaires prononcées par la Cour à celles retenues par le Conseil de la concurrence* ». La cour d'appel s'est, de nouveau, prononcée dans une décision du 16 septembre 2003 du fait d'une omission à statuer concernant une société non mise en cause dans la présente instance.
4. Le 22 juin 2004, en application des dispositions des articles L. 462-5 et L. 464-8 du code de commerce, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence pour non-respect de l'injonction de publication.

B. LES COMPORTEMENTS DES ENTREPRISES

5. Le terme du délai, imparti par le Conseil de la concurrence pour la mise en œuvre de l'injonction, était le 19 août 2002.
6. Le 23 octobre 2002, les services de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du ministère de l'économie, (ci-après DGCCRF), ont pris l'attache des quatre sociétés précitées pour connaître l'état d'exécution de l'injonction prononcée le 14 juin 2002. Lesdites sociétés n'ont pas répondu à ces demandes.
7. Dans le courant du mois de novembre 2003, les services de la DGCCRF ont procédé à une enquête auprès des quatre sociétés afin de savoir si l'injonction avait été exécutée. L'avocat des quatre sociétés entendu à cette occasion a, par lettre du 26 novembre 2003, interrogé les services de la DGCCRF sur la manière d'exécuter la décision du Conseil après la réformation par la cour d'appel de Paris du montant des sanctions pécuniaires, arguant de difficultés pour en assurer la mise en œuvre. Il n'y a pas eu de réponse de l'administration à la question posée par l'avocat des quatre sociétés.
8. Le 10 septembre 2004, la rapporteure désignée par le rapporteur général après la saisine, le 22 juin 2004, du Conseil de la concurrence par le ministre de l'économie, a adressé aux quatre sociétés des demandes d'information sur les diligences qu'elles avaient mises en œuvre pour assurer l'exécution de l'injonction. Ces lettres sont demeurées sans réponse.

9. A la suite de la communication, le 13 octobre 2004, du rapport constatant l'absence d'exécution, les sociétés ont fait savoir à la rapporteure qu'elles pensaient que l'injonction avait été exécutée compte tenu notamment des contacts pris précédemment entre leur avocat et les services de la DGCCRF. Elles ont alors indiqué à la rapporteure qu'elles allaient tout mettre en œuvre pour exécuter l'injonction.
10. Mme X..., présidente de la société Europtic a pris l'attache de la revue « *Inform'optique* ». Par lettre en date du 19 octobre 2004, le directeur de publicité de la revue lui a indiqué que du fait de sa longueur, il lui était impossible de procéder à la publication demandée compte tenu de la ligne éditoriale de la revue.
11. En ce qui concerne la publication dans « *le Progrès* » édition du Rhône, une maquette a été établie par les services du journal dans le courant du mois de novembre 2004. La publication a été faite dans l'édition du 29 décembre 2004 du quotidien « *Le Progrès* ».

II. Discussion

A. SUR LE PRINCIPE DE LA SANCTION DU NON-RESPECT DE L'INJONCTION DE PUBLICATION

12. Aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce : « *Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières (...) Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'il précise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.(...)* » et aux termes de l'article L. 464-3 dudit code : « *Si les mesures et injonctions prévues aux articles L. 464-1 et L. 464-2 ne sont pas respectées, le Conseil peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2* ». Enfin, selon les termes de l'article L. 464-7 alinéa 2 : « *Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits d'une exceptionnelle gravité* ».
13. Pour justifier l'exécution tardive de l'injonction, les quatre sociétés soutiennent, d'une part, que l'exécution effective d'une mesure de publicité, préalablement à l'intervention de l'arrêt de la cour d'appel, empêche l'exécution effective de celui-ci notamment dans l'hypothèse où une modification des termes de la décision à publier est ordonnée.
14. D'autre part, les quatre sociétés expliquent que le retard dans l'exécution de l'injonction est lié aux difficultés matérielles qu'elles ont rencontrées et dont elles avaient informé la DGCCRF afin d'obtenir des indications permettant la mise en œuvre effective de l'injonction.
15. Elles ajoutent que la publication dans une des deux revues est impossible et qu'en tout état de cause, la couverture médiatique dont a fait l'objet la décision du 14 juin 2002 lors de son prononcé a compensé, par ses effets, l'absence de publication dans le délai imparti.

B. SUR L'ABSENCE D'EXÉCUTION DANS LE DÉLAI IMPARTI

16. En premier lieu, il résulte des dispositions précitées du code de commerce que le Conseil de la concurrence peut sanctionner des entreprises qui ne se sont pas conformées à une injonction prononcée en application de l'article L. 464-2 dudit code. Précisément, l'injonction de publier la décision aux frais de l'entreprise est au nombre des injonctions prévues par l'article précité. Une injonction se compose de différents éléments qui doivent tous être respectés. Or, les modalités d'exécution fixées dans une décision du Conseil font partie intégrante de l'injonction, et notamment son délai d'exécution.
17. Contrairement à ce que soutiennent les parties et comme cela avait été rappelé dans la décision n° [04-D-47](#) du 12 octobre 2004 relative au secteur des escaliers préfabriqués en béton, les décisions du Conseil ont force exécutoire dès leur notification aux parties nonobstant l'existence d'une procédure d'appel. Seul le sursis ordonné par le premier président de la cour d'appel de Paris peut suspendre le caractère exécutoire de la décision. A défaut de demander ce sursis ou de l'obtenir, il n'appartient pas aux parties de décider du moment où elles procéderont à l'exécution d'une injonction à laquelle elles ont été condamnées avec un délai d'exécution à respecter. En tout état de cause, elles ont toujours la possibilité, si elles le jugent opportun, d'assortir la publication d'une décision du Conseil de la concurrence d'une indication sur l'existence d'un recours pendant devant la cour d'appel de Paris. Par ailleurs, dans l'hypothèse d'une réformation de la décision du Conseil, l'arrêt de la cour d'appel pourrait lui aussi faire l'objet d'une mesure de publicité.
18. Ainsi, le moyen, tiré de ce que la publication de la décision du Conseil de la concurrence avant que ne soit rendu l'arrêt de la cour d'appel de Paris sur le recours en annulation fourni contre cette décision priverait d'effectivité ledit arrêt, notamment dans l'hypothèse d'une réformation de la décision attaquée, n'est pas fondé.
19. En second lieu, il ne ressort pas de l'instruction que les parties auraient, dans le délai, entamé des démarches en vue de procéder à la publication. La décision du Conseil de la concurrence a été notifiée le 19 juin 2002. Le délai qui leur a été imparti pour exécuter l'injonction était de deux mois. Le 23 octobre 2002, les services de la DGCCRF ont souhaité connaître l'état d'exécution de l'injonction dont le délai d'exécution était expiré à cette date. Il ressort de l'instruction qu'en octobre 2002, la publication n'avait pas été effectuée et que, pour cette période, les quatre sociétés ne justifient pas de circonstances extérieures particulières permettant d'expliquer la carence dans l'exécution de l'injonction.
20. Ainsi, il résulte des éléments de l'instruction rappelés ci-dessus que l'injonction de publication dans le délai imparti n'a, en tout état de cause, pas été respectée par les quatre sociétés.

C. SUR L'EXÉCUTION TARDIVE DE L'INJONCTION

21. En premier lieu, il apparaît qu'un délai de vingt-six mois s'est écoulé entre la date de notification de la décision et la date des diligences justifiant d'une action auprès des organes de publication en vue d'assurer une exécution effective de l'injonction. Tout

d'abord, c'est après avoir reçu le rapport et les demandes de chiffres d'affaires qui leur ont été adressées les 12 et 13 octobre 2004 après notification, les 14 et 15 septembre 2004, d'une première demande de renseignements restée sans réponse, que les quatre sociétés ont pris l'attache de la rapporteure.

22. Par la suite, après le 15 octobre 2004, la société Europtic, a entrepris les premières diligences en direction des revues pour organiser la publication.
23. Il ressort des éléments du dossier, notamment de l'enquête effectuée en novembre 2003 par la DGCCRF, que les sociétés mises en cause ont considéré que la publication relevait d'une initiative de l'administration. Cependant, la disposition de l'article L. 464-2 du code de commerce et les termes de la décision du Conseil ne laissant aucun doute sur l'obligation faite aux sociétés sanctionnées d'exécuter l'injonction de publier à leur initiative.
24. Les sociétés en cause font aussi valoir que leur avocat, après avoir été entendu en novembre 2003 par la DGCCRF, avait indiqué par courrier, à cette dernière, que la publication posait des difficultés et qu'il souhaitait connaître la position de l'administration sur la manière d'exécuter l'injonction notamment du fait des nouveaux éléments apportés par la décision de la cour d'appel du 18 mars 2003. Il ne ressort pas de l'instruction que les services du ministère auxquels il revient de suivre l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence, aient répondu aux interrogations de l'avocat des parties avant de saisir le Conseil en procédure de non-respect d'injonction. Toutefois, si l'administration n'était pas tenue de répondre à la lettre de l'avocat du 26 novembre 2003, il n'est pas déraisonnable de penser que dans le contexte d'une action menée par l'administration pour connaître l'état d'exécution d'une injonction, le silence gardé par ses services sur des questions posées par le conseil des mises en cause, à propos de l'exécution de ladite injonction, a pu contribuer à accroître le retard pris pour sa mise en œuvre, notamment dans les contacts pris avec les éditeurs. Néanmoins, il conviendra de noter le manque de curiosité et le peu d'empressement des sociétés et de leur conseil pour relancer l'administration afin d'obtenir les réponses aux questions posées.
25. Enfin, les sociétés se prévalent de la couverture médiatique à laquelle la décision du Conseil a donné lieu quand elle a été rendue. Mais cette information ne peut juridiquement se substituer à la publication ordonnée par le Conseil ni dispenser les entreprises concernées de leur obligation de respecter l'injonction.
26. En outre, l'injonction de publier poursuit un objectif propre, celui de contribuer, par une information adéquate, à restaurer l'équilibre concurrentiel sur les marchés concernés, en mettant en garde les consommateurs et les opérateurs sur l'existence de pratiques anticoncurrentielles et sur les décisions prises par le Conseil pour les faire cesser, tandis que les articles de presse, lorsqu'ils présentent ou commentent spontanément une décision du Conseil de la concurrence, s'inscrivent dans une politique rédactionnelle propre à chaque journal et qui ne répond pas nécessairement à l'objectif recherché par le Conseil.

27. En second lieu, s'agissant de l'exécution effective de l'injonction, qui devait en principe intervenir dans deux revues, les diligences récemment effectuées ont effectivement fait apparaître une difficulté sérieuse qui n'est pas imputable aux quatre sociétés.
28. De première part, la publication dans la revue professionnelle « *Inform'optique* » s'est révélée impossible à réaliser en raison d'une inadéquation entre le profil et la ligne éditoriale de la revue et les modalités fixées dans la décision pour la publication, notamment le nombre de pages. Il ressort de la lettre émanant du directeur de publicité de ladite revue en date du 19 octobre 2004, qu'un obstacle indépendant de la volonté des quatre sociétés rend impossible en tout état de cause une exécution complète de l'injonction. On peut toutefois regretter que les sociétés n'aient pas pris plus tôt l'attache de la revue pour constater sa position.
29. De seconde part, la publication de la décision dans une version rectifiée en fonction des éléments indiqués par la cour d'appel de Paris, dans le quotidien « *Le Progrès* » édition du Rhône, s'est avérée quant à elle possible.
30. Ainsi, il ressort de ce qui précède que l'exécution de l'injonction prononcée le 14 juin 2004 a été réalisée par la publication conjointe dans le quotidien « *Le Progrès* », édition du Rhône du 29 décembre 2004. Toutefois, elle est intervenue avec plus de vingt-huit mois de retard par rapport au délai imparti, alors que le délai est un des éléments constitutifs de l'injonction à respecter. L'analyse des raisons de ce retard a permis de révéler qu'en tout état de cause et même s'il n'est pas imputable en totalité aux quatre sociétés, ces dernières ont attendu le mois de novembre 2003, soit dix-sept mois après la notification de la décision du Conseil et huit mois après l'arrêt de la cour d'appel, pour signaler l'existence de difficultés susceptibles de faire obstacle à la publication.
31. Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer qu'en ne tenant pas compte du délai imposé dans la décision du 14 juin 2002, et en exécutant l'injonction avec un retard qui leur est en majeure partie imputable, les quatre sociétés n'ont pas respecté l'injonction prononcée par le Conseil de la concurrence.
32. En conséquence, il y a donc lieu de faire application des dispositions de l'article L. 464-3 du code de commerce et de prononcer une sanction à l'encontre des quatre sociétés mises en cause en raison du non-respect du délai imparti pour assurer la publication de la décision n° [02-D-36](#) du 14 juin 2002.

D. SUR LES SANCTIONS

33. Aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce : « (...). *Le Conseil de la concurrence peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. 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 sanctionnée (...). Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre(...)* ».

34. Il ressort des développements précédents qu'aucune des entreprises auxquelles incombait l'obligation de publier n'a accompli de démarche en vue d'assurer la publication de la décision avant le mois d'octobre 2004. Il est ainsi établi que les sociétés mises en cause sont responsables du non-respect de l'injonction de publication de la décision du 14 juin 2002. Cette responsabilité porte à la fois sur le non-respect du délai initial et sur le retard mis pour procéder à l'exécution de l'injonction. Le comportement mis en relief est grave car il n'appartient pas aux sociétés de choisir le moment où elles vont respecter une injonction prononcée à leur encontre, alors qu'un délai leur a été imparti et que la décision du Conseil de la concurrence est exécutoire de plein droit dès sa notification.
35. Toutefois, au cas d'espèce, il apparaît que le retard pris dans la mise en œuvre des démarches pour effectuer les publications, s'il relève largement du comportement des sociétés, trouve aussi une part d'explication dans l'attitude de l'administration en novembre 2003. De plus, lorsque les sociétés ont pris conscience de la situation, elles ont effectué des diligences pour exécuter leur obligation afin de remédier à la carence qui leur était reprochée.
36. Par ailleurs, le refus de la revue « *Inform'optique* » de procéder à la publication ne peut être retenu à charge.
37. En ce qui concerne le dommage à l'économie, l'existence effective d'une couverture médiatique telle qu'elle a été analysée précédemment, si elle n'équivaut pas à une publication de la décision, a pu, au cas d'espèce, contribuer à atténuer le dommage causé par l'absence d'exécution de l'injonction.
38. En 2003, le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Optique Guigues est de 347 606 €; celui de la société Nagabbo est de 1 209 638 €; celui de la société Europtic est de 613 041 €; celui de la société Optique Lunetterie Bourdeau est de 3 250 416 €
39. En fonction des éléments généraux et individuels précédemment exposés, il y a lieu de fixer les sanctions en arrêtant leur montant, pour la société Nagabbo à la somme de 1 500 €; pour la société Optique Guigues à la somme de 600 €; pour la société Europtic à la somme de 600 € et pour la société Optique Lunetterie Bourdeau à la somme de 2 000 €

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que les sociétés Nagabbo, Optique Guigues, Europtic et Optique Lunetterie Bourdeau ont enfreint les dispositions de l'article L. 464-3 du code de commerce.

Article 2 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- à la SA Nagabbo, une sanction de 1 500 €;
- à la Sarl Optique Guigues, une sanction de 600 €;
- à la SA Europtic, une sanction de 600 €;
- à la Sarl Optique Lunetterie Bourdeau, une sanction de 2 000 €

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Ghaleh-Marzban, par M. Lasserre, président,
Mmes Aubert et Perrot, M. Nasse, vice-présidents.

La secrétaire de séance,

Le président,

Marie-Pierre BINARD

Bruno LASSERRE

© Conseil de la concurrence