



Décision n° 05-D-44 du 21 juillet 2005
relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe La Provence
(anciennement dénommé Le Provençal) dans le secteur de la
publicité dans la presse quotidienne régionale à Marseille

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 22 décembre 1995, sous le numéro F 829, par laquelle le ministre délégué aux finances et au commerce extérieur a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le groupe La Provence (anciennement dénommé Le Provençal) ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié et le décret 2002-689 du 30 avril 2002, fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce.

Vu la lettre en date du 1^{er} avril 2005 par laquelle le rapporteur général a transmis aux parties la décision du président de faire juger cette affaire par le Conseil sans établissement préalable d'un rapport, en application de l'article L. 463-3 du code de commerce ;

Vu les observations présentées par les sociétés La Provence et Eurosud Publicité ainsi que par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, la société La Provence et la société Eurosud Publicité entendues lors de la séance du 22 juin 2005;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LES SECTEURS CONCERNÉS

1. LA PRESSE QUOTIDIENNE RÉGIONALE

a) Présentation générale

1. Il existe plusieurs catégories de presse grand public avec des fréquences de publication, des contenus éditoriaux et des lectorats spécifiques. En particulier, du fait du caractère local de leurs informations, les quotidiens régionaux sont considérés comme des produits distincts des quotidiens nationaux. Comme tout produit de presse, ces quotidiens sont financés à la fois par les ressources tirées du lectorat et des annonceurs publicitaires.

b) Les titres concernés

2. La saisine concerne deux quotidiens régionaux, distribués dans la région des Bouches-du-Rhône, et en particulier à Marseille (la ville et sa banlieue), Le Provençal et Le Méridional. Le Provençal appartient à la société anonyme anciennement dénommée Le Provençal, immatriculée sous le numéro RCS B 056 806 813. Initialement contrôlée par un homme politique longtemps maire de Marseille, cette société détenait, à l'époque des faits en cause, plusieurs quotidiens tels que Le Soir (édition de fin de journée du Provençal), Var Matin, Les Dernières Nouvelles d'Alsace, l'Echo Républicain et le Journal du Dimanche. Le Provençal est passé en 1987, sous le contrôle du groupe Hachette Filipacchi Presse. En 1993, l'édition marseillaise du Provençal représentait, en diffusion totale annuelle moyenne, 54,89 % des parts de marché de l'édition marseillaise de la presse quotidienne régionale.
3. Le Méridional appartient à la société anonyme Le Nouveau Méridional. En 1993, l'édition marseillaise du Méridional a représenté, en diffusion totale annuelle moyenne, 30,26 % des parts de marché de l'édition marseillaise de la presse quotidienne régionale.
4. En 1997, les deux titres Le Provençal et Le Méridional ont été fusionnés sous le titre La Provence tandis que le groupe a pris la dénomination sociale La Provence. A la même époque, le fonds de commerce de la société Le Nouveau Méridional a été cédé en location-gérance à la société Le Provençal. En 1999, la société La Provence a absorbé la société anonyme Le Nouveau Méridional.

2. LA VENTE D'ESPACE PUBLICITAIRE PAR LA VOIE DE LA PRESSE QUOTIDIENNE RÉGIONALE

5. L'enquête administrative n'a pas permis de déterminer le volume total du marché de la publicité par la voie de la presse quotidienne régionale. En 1993, le segment de la publicité dans la presse quotidienne régionale des Bouches-du-Rhône a représenté un chiffre d'affaires de 1 810 949 francs, dont 1 620 000 francs pour Le Provençal et 190 949 francs pour La Marseillaise.

6. Conformément à l'article 1 du contrat de régie du 1^{er} janvier 1992, Le Provençal et le Méridional ont confié la régie exclusive de la publicité locale des deux titres en cause à la société Eurosud Publicité, détenue majoritairement par la S.A. Le Provençal.
7. Au titre de l'exercice clos le 31 décembre 1994, la société Le Provençal a enregistré 20 011 429 euros de recettes publicitaires nettes, dont 16 692 414 euros en provenance d'Eurosud Publicité.

B. LES PRATIQUES RELEVÉES

8. La saisine fait état de deux pratiques anti-concurrentielles du groupe La Provence dans le secteur de la publicité diffusée par la presse quotidienne régionale à Marseille, pratiques dont auraient été victimes le cinéma Le César et aussi les autres exploitants de salles de cinéma marseillais.
9. D'une part, la saisine relève le couplage de la vente d'espaces publicitaires dans les quotidiens Le Provençal et Le Méridional.
10. Conformément aux "*tarifs publicitaires applicables aux salles de cinéma de Marseille*" du 19 janvier 2004, "*l'espace publicitaire est vendu couplé pour LE PROVENCAL – LE MERIDIONAL, sous forme de module dont l'unité de base est de 40 mm. sur une colonne*".
11. L'instruction a permis d'établir que ce couplage publicitaire a été institué en 1961, confirmé et rendu obligatoire en 1971 et toujours appliqué depuis. Dans ses observations, La Provence précise que cette pratique a pris fin en 1997.
12. D'autre part, l'instruction a mis en exergue une seconde pratique du groupe Le Provençal, relative à la subordination de l'insertion journalière des programmes de salles de cinéma de Marseille à l'achat d'espaces publicitaires dans les suppléments hebdomadaires respectifs des deux titres en cause ("*ON SORT*" pour Le Provençal et "*LE GUIDE*" pour Le Méridional).
13. Selon les "*tarifs publicitaires applicables aux salles de cinéma de Marseille*" du 19 janvier 1994, "*l'espace publicitaire dans ces suppléments est commercialisé en proposant aux annonceurs une prestation couplée : "supplément – quotidien", se décomposant ainsi :*
 - *présentation des titres des films sous forme de grille dans les suppléments ;*
 - *rappel des horaires du mercredi au mardi inclus et adresses des salles de cinéma dans les pages spectacles des quotidiens.*
 - *le prix brut forfaitaire de cette prestation est établi en fonction de la surface de la grille programmes (...)*".
14. L'enquête administrative réalisée en 1994 précise que cette pratique avait été mise en œuvre "*depuis de nombreuses années*". D'après les observations de La Provence, cette pratique a cessé au début de l'année 2005.

C. LES GRIEFS NOTIFIÉS

15. Selon la notification de griefs du 26 juillet 2002, il a été fait grief aux sociétés du groupe le Provençal (devenu La Provence) d'avoir "*institué un couplage obligatoire entre les titres du groupe et (...) abusé de la situation de dépendance économique dans laquelle se trouvaient les exploitants de salles de cinéma marseillais en leur imposant un tel couplage alors qu'ils constituent une clientèle captive en raison de la nécessité pour leur profession de voir quotidiennement diffuser les programmes et horaires de leurs salles*".
16. Dans la notification de griefs complémentaire du 2 mars 2005, deux griefs ont été notifiés au groupe Le Provençal et à Eurosud Publicité.

"En premier lieu, il leur est fait grief d'avoir, en imposant aux exploitants de salles de cinéma à Marseille le couplage des insertions publicitaires dans les titres Le Provençal et Le Nouveau Méridional, abusé de la position dominante du groupe Le Provençal sur le marché de la vente d'espaces publicitaires dans les éditions marseillaises de la presse quotidienne régionale.

En deuxième lieu, il leur est fait grief d'avoir, en imposant aux exploitants de salles de cinéma à Marseille le couplage de l'insertion quotidienne des programmes de cinéma dans Le Provençal et de l'achat hebdomadaire d'espaces publicitaires dans les suppléments du même journal (« On sort ») et du Nouveau Méridional ("Le Guide"), abusé de la position dominante détenue par le groupe La Provence sur le marché de la vente d'espaces publicitaires dans les éditions marseillaises de la presse quotidienne régionale".

II. Discussion

A. SUR LA DURÉE DE LA PROCÉDURE

17. Eu égard au délai écoulé depuis la date de commission des faits dénoncés dans la saisine, le groupe La Provence invoque la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux termes duquel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable. En séance, il a opposé la simplicité du dossier à la durée anormalement longue de cette procédure, "*le délai raisonnable prescrit par la Convention (devant) s'apprécier au regard de l'ampleur et de la complexité de la procédure*", conformément à un arrêt du 6 mai 1997 de la Cour d'appel de Paris.
18. Mais d'une part, il convient d'apprécier la durée de la procédure au regard de la durée des pratiques incriminées, dont l'origine est ancienne et qui ont pris fin en 1997 pour la première et en 2005 pour la seconde.
19. Par ailleurs, en raison, notamment, de la simplicité alléguée du cas d'espèce, le groupe La Provence n'a pu être gêné dans sa défense et ne démontre aucunement, autrement que par de simples affirmations, qu'il aurait été placé dans l'impossibilité de faire valoir ses moyens de défense, ou de rassembler les éléments de preuve susceptibles d'être opposés aux indices retenus à son encontre.

20. Aussi, en l'absence de démonstration établissant que la durée de l'instruction a compromis l'exercice des droits de la défense, la procédure ne saurait être déclarée irrégulière du seul fait de sa durée. Par ailleurs, la Cour d'appel de Paris a retenu, dans un arrêt du 8 septembre 1998, "*qu'à supposer le délai excessif (...) la sanction qui s'attache à la violation de l'obligation pour le Conseil de se prononcer dans un délai raisonnable (...) n'est pas l'annulation ou la réformation de la décision mais la réparation du préjudice résultant de la durée excessive du procès*". Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 juillet 2004, relatif à des pratiques constatées à l'occasion de grands travaux dans le secteur du génie civil.
21. En conséquence, ce moyen doit être écarté.

B. SUR LE FOND

1. SUR LE GRIEF D'ABUS DE DEPENDANCE ECONOMIQUE

22. L'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce prohibe "*(...) dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur (...)*".
23. Une jurisprudence constante, développée notamment dans deux décisions du Conseil de la concurrence n° [01-D-49](#) du 31 août 2001 et n° [02-D-77](#) du 27 décembre 2002, précise que "*la dépendance économique, au sens de l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce, résulte de la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'importance de la part de fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, à condition toutefois que cette part ne résulte pas d'un choix délibéré de politique commerciale de l'entreprise cliente, enfin, de la difficulté pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents. Cette jurisprudence précise que ces conditions doivent être simultanément réunies pour entraîner cette qualification*".
24. Sur l'absence de solution alternative pour le distributeur, la Cour de cassation a précisé, dans un arrêt du 3 mars 2004 (société Concurrence), que : "*(...) L'état de dépendance économique, pour un distributeur, se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'il s'en déduit que la seule circonstance qu'un distributeur réalise une part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès d'un seul fournisseur ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce*".
25. En l'espèce, il est fait grief au groupe Le Provençal d'avoir abusé de l'état de dépendance économique de l'ensemble des exploitants de salles de cinéma marseillais.
26. Mais, pour ce qui concerne le cinéma Le César, à l'origine de la plainte, l'enquête administrative n'a pas permis de caractériser l'état de dépendance économique de ce cinéma par rapport au groupe Le Provençal, à l'époque des faits et au regard de la jurisprudence rappelée plus haut : la preuve n'a pu en effet être rapportée qu'il n'existait pas, pour ce cinéma, de solutions alternatives à la parution d'encarts publicitaires dans Le Provençal et Le Méridional, pour réaliser la publicité de ses salles (publication d'encarts

publicitaires dans d'autres journaux, publicité par d'autres médias, tels radio, télévision, affiches, papillons publicitaires...).

27. Même si le chiffre d'affaires de ce cinéma a chuté de 46 %, postérieurement à la cessation de la parution d'encarts publicitaires dans Le Provençal, à compter du 1^{er} juin 1993, et dans le Méridional à compter du 1^{er} septembre 1993, d'autres facteurs, mis en évidence par l'enquête, ont pu concourir à cette baisse d'activité. Il résulte, notamment, d'une déclaration du responsable de la salle, que "*à la suite d'une erreur de programmation du film Germinal, il en est résulté une baisse significative des entrées*".
28. Enfin, aucun élément du dossier n'apporte d'élément conduisant à penser que d'autres cinémas marseillais, ou tous, se trouveraient en état de dépendance économique vis-à-vis du Provençal.
29. Pour toutes ces raisons, le grief d'abus de dépendance économique doit être écarté.

2. SUR LE GRIEF D'ABUS DE POSITION DOMINANTE

a) Sur la définition du marché pertinent

30. Dans son avis du 6 juillet 1993 relatif à la prise de participation de Générale Occidentale dans le capital de la société d'exploitation de l'hebdomadaire *Le Point*, le Conseil de la concurrence a distingué la presse quotidienne nationale, la presse quotidienne régionale, la presse magazine, la presse spécialisée et la presse gratuite. En particulier, s'agissant du marché du lectorat, le Conseil de la concurrence a précisé qu'"*en raison de sa nature, de ses caractéristiques et des informations qu'elle contient, la presse nationale constitue un service spécifique d'information qui n'est pas substituable à celui (...) de la presse régionale ou locale qui s'en distingue*". En outre, selon la jurisprudence, eu égard au caractère nécessairement local des informations recherchées par le lecteur, chacune des éditions locales (en l'espèce l'édition marseillaise) des titres de la presse quotidienne régionale constitue un marché distinct.
31. Pour chacun de ces supports, le Conseil de la concurrence a distingué trois marchés pertinents : le lectorat, la publicité et les petites annonces. La Commission européenne a confirmé cette analyse dans une décision du 29 novembre 1995 relative à l'apport de la société CEP Communication des actions détenues par la société Générale Occidentale.
32. Le groupe La Provence prétend que la rapporteure ne s'est pas livrée à une appréciation concrète du marché pertinent, la référence à la jurisprudence citée plus haut ne pouvant remplacer cette appréciation concrète.
33. Mais il ressort des constatations opérées, tant au stade de l'enquête qu'à celui de l'instruction, que ni les faits rassemblés, ni les circonstances de l'espèce ne justifient une modification de l'analyse traditionnelle des marchés opérée par les autorités de concurrence. En particulier, rien n'indique que la presse quotidienne régionale marseillaise différerait de la presse régionale en général ; rien n'indique non plus que le marché publicitaire, fût-il réduit à la publicité pour le cinéma, serait différent à Marseille de ce qu'il est ailleurs.
34. Le marché pertinent est donc le marché de la publicité dans la presse quotidienne régionale à Marseille.

b) Sur la position dominante

35. Selon l'enquête administrative, le groupe La Provence (anciennement dénommé Le Provençal) détenait, en 1993, au travers de ses trois titres, Le Provençal, Le Soir et Le Méridional, 92 % du marché de la presse quotidienne régionale à Marseille, se répartissant en 55 % pour le Provençal, 30 % pour Le Méridional et 9 % pour Le Soir.

c) Sur la pratique du couplage de la vente d'espaces publicitaires dans les quotidiens Le Provençal et Le Méridional.

36. Lorsqu'un opérateur économique, en position dominante sur le marché d'un produit dit "*liant*", lie, de façon obligatoire, la vente de ce produit, considéré comme indispensable, à la vente d'un autre produit, dit produit "*lié*", cette pratique de couplage est susceptible d'entrer dans le champ d'application de l'article L. 420-2 du code de commerce (voir décision n° [03-D-61](#) du 17 décembre 2003 et décision n° [04-D-56](#) du 15 novembre 2004).
37. En l'espèce, il ressort des éléments relevés aux paragraphes 10 à 12, qu'entre 1961 et 1997, La Provence, anciennement dénommée Le Provençal a lié, de façon obligatoire, la vente des insertions publicitaires dans le quotidien le Provençal à la vente d'insertions publicitaires dans le Méridional, alors qu'un découplage physique des espaces publicitaires des deux titres en cause était praticable, ainsi que l'a admis en séance le représentant du groupe La Provence. Comme l'a relevé l'enquête administrative, ce lien obligatoire n'a pu être imposé par La Provence qu'en raison de la position "*incontournable*" du Provençal, disposant de 55 % du marché du lectorat de la presse quotidienne régionale à Marseille, rendant indispensable, pour tous les annonceurs et notamment les salles de cinéma de Marseille, le recours à ce journal pour réaliser leurs encarts publicitaires.
38. Cette pratique, en empêchant les annonceurs et notamment les exploitants de salle marseillais de diversifier leurs achats publicitaires, a porté atteinte aux autres opérateurs du marché, à savoir, notamment, le quotidien concurrent, La Marseillaise et a eu pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché de la publicité dans la presse quotidienne régionale marseillaise.
39. Elle constitue donc un abus de la position dominante de La Provence, sur le marché de la vente d'espace publicitaire par la voie de la presse quotidienne à Marseille.

d) Sur l'application de l'article L. 420-4 du code de commerce

40. Le deuxième alinéa de l'article L. 420-4 du code de commerce prévoit que ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2, les pratiques "*dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer le progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du progrès qui en résulte sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause*".
41. Le groupe La Provence expose que cette pratique lui a permis d'assurer la survie du journal Le Méridional et qu'elle a donc contribué au progrès économique au sens de l'alinéa 2 de l'article L. 420-4 du code de commerce.
42. Mais en l'espèce, La Provence ne démontre pas en quoi la pratique en cause était nécessaire à l'obtention du progrès allégué pour la collectivité, l'aide apportée au Méridional par l'ajout obligatoire, dans ce média, de la publicité qui se portait

spontanément sur Le Provençal pouvant prendre toute autre forme de soutien non anticoncurrentielle d'un titre par l'autre.

43. Ce moyen doit donc être écarté.

e) Sur la pratique de la subordination de l'insertion journalière des programmes de salles de cinéma à l'achat d'espaces publicitaires dans les suppléments hebdomadaires respectifs des deux titres en cause

44. Selon le défendeur, *"le groupe La Provence n'offrait pas deux prestations mais une seule : la vente d'espace publicitaire pour les cinémas dans le supplément hebdomadaire. Alternativement, on pourrait considérer que la prestation offerte par les titres constituerait un produit unique et indissociable composé de l'insertion dans le supplément hebdomadaire et dans les numéros quotidiens. Et, nécessairement, la parution dans la grille quotidienne des programmes, qui ne faisait l'objet d'aucune offre commerciale distincte, faisait partie de cette prestation"*.

45. Il ne saurait être fait grief au groupe Le Provençal d'avoir opposé un refus d'insérer gratuitement la grille de programmes du cinéma Le César dans la partie éditoriale du Provençal, eu égard à la liberté rédactionnelle dont dispose tout organe de presse.

46. En outre, interrogé en séance, le défendeur a précisé que les exploitants de salles de cinéma disposaient de la faculté d'acheter séparément la publication de leurs programmes, en tant que publicité ou petites annonces, soit dans une des éditions quotidiennes du groupe, soit dans l'un des suppléments hebdomadaires des titres en cause. Il s'agit donc d'une pratique de couplage mixte, qui laisse aux acheteurs le choix d'acquérir des espaces publicitaires dans les éditions quotidiennes et hebdomadaires conjointement ou séparément.

47. En conséquence, cette pratique ne constitue pas un couplage anticoncurrentiel susceptible de tomber dans le champ d'application de l'article L. 420-2 du code de commerce.

3. SUR L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES

48. Il apparaît qu'Eurosud Publicité, régie exclusive des titres Le Méridional et Le Provençal à l'époque des faits en cause, agissait au nom et pour le compte des deux sociétés éditrices en ce qui concerne le couplage de la vente d'espace publicitaire dans les quotidiens Le Provençal et Le Méridional. Il en résulte que la pratique n'a pas été mise en oeuvre de façon autonome par la société Eurosud Publicité et doit donc être imputée à sa maison-mère, La Provence, anciennement dénommée Le Provençal.

C. SUR LES SANCTIONS

49. Les infractions retenues ci-dessus ont été commises antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. Par suite et en vertu de la non rétroactivité des lois à caractère punitif, les dispositions introduites par cette loi à l'article L. 464-2 du code de commerce, en ce qu'elles sont plus sévères que celles qui étaient en vigueur antérieurement, ne leur sont pas applicables.

50. Aux termes de l'article L. 464-2 du code commerce dans sa rédaction applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2001 : "*Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement soit en cas de non exécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 % du chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de 1 524 490 17 euros*".
51. Aux termes de l'article L. 464-5 du code de commerce, "*le Conseil, lorsqu'il statue selon la procédure simplifiée prévue à l'article L. 463-3 peut prononcer les mesures prévues au I de l'article L. 464-2 (...)*". Toutefois, en vertu des dispositions de l'article 22 alinéa 2 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, applicables à l'époque de la commission des faits, la sanction pécuniaire prononcée, dans le cadre de la procédure simplifiée, ne peut excéder 500 000 F (76 244 51 euros) pour chacun des auteurs des pratiques prohibées.
52. La pratique de couplage, en empêchant les annonceurs, et notamment les exploitants de salles de cinéma marseillais, de diversifier leurs achats publicitaires auprès d'autres journaux, tels le journal concurrent La Marseillaise, a eu pour effet de restreindre artificiellement la concurrence au profit du groupe La Provence sur le marché de la vente d'espace publicitaire par la voie de la presse quotidienne régionale à Marseille. Cette pratique, ancienne, a duré jusqu'en 1997.
53. Le groupe La Provence a réalisé, au cours du dernier exercice clos le 31 décembre 2004, un chiffre d'affaires de 87 107 00 euros HT. Compte tenu des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 20 000 euros.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que la société La Provence, anciennement dénommée Le Provençal, a enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

Article 2 : Est infligée à la société La Provence une sanction pécuniaire de 20 000 euros.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Kownator, par M. Nasse, vice-président présidant la séance et MM Piot, Bidaud, Honorat et Mme Pinot, membres.

La secrétaire de séance,
Rita Sougoumarane

Le vice-président,
Philippe Nasse