

Grosses délivrées
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

1ère Chambre - Section H

ARRÊT DU 24 AVRIL 2007

(n° **13**, 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2006/06912**

Décision déferée à la Cour : n° **06-D-09** rendue le **11 avril 2006** par le **CONSEIL DE LA CONCURRENCE**

DEMANDEURS AU RECOURS :

- la société JH INDUSTRIE, SAS
agissant poursuites et diligences de son représentant personnel
dont le siège social est : 30 rue Pauline de Lézardière 85300 CHALLANS

représentée par Maître Frédéric BURET, avoué près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Jean-François PAQUE, avocat au barreau de PARIS
SARL CORNET VINCENT SEGUREL
28, boulevard de Launay 44100 NANTES

- la société MALERBA, SA
agissant poursuites et diligences de son représentant personnel
dont le siège social est : rue de la Fargette 69470 COURS LA VILLE

représentée par la SCP FISSELIER CHILOUX BOULAY, avoués associés près la Cour
d'Appel de PARIS
assistée de Maître Carole GIRERD, avocate au barreau de PARIS
SCP LAMY & ASSOCIES
6, square de l'Opéra Louis Jouvet 75009 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

- M. LE PRÉSIDENT DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE
11 rue de l'Echelle
75001 PARIS

représenté par Thierry DAHAN, muni d'un pouvoir

- M. LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE
59 boulevard Vincent Auriol
75703 PARIS

représenté par Mme Leila BENALIA, muni d'un pouvoir



COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 20 février 2007, en audience publique, devant la Cour composée de :

- Mme Alice PEZARD, Présidente
- M. Christian REMENIERAS, Conseiller
- Mme Agnès MOUILLARD, Conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : Melle Sabine DAYAN

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par M. Hugues WOIRHAYE, Avocat Général, qui a fait connaître son avis.

ARRET :

- contradictoire
- prononcé publiquement par Mme Alice PEZARD,
- signé par Mme Alice PEZARD, présidente et par Mme Nicole VOURIOT, greffière présent lors du prononcé.

* * * * *

Le 31 mai 2002, la SA France Portes a, sur le fondement de l'article L 464-2, IV, du code de commerce, adressé au directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes une demande de clémence qui a été transmise au Conseil de la concurrence le 11 juin 2002.

Elle y dénonçait un cartel, appelé Club des cinq ou C5, dans le secteur des portes en bois en France, mis en place dans le courant de l'année 1985, époque à laquelle le secteur de l'industrie des portes était en difficulté, mis en sommeil entre 1993 et 1997, puis réactivé jusqu'en 2002, et impliquant, outre elle-même, les fabricants de portes suivants : la société Premdor et ses filiales les sociétés Magri, Ekem, Fonmarty, la société Blocfer, la société Righini, la société Huet et la société Malerba, qui représentaient à l'époque environ 80 % du marché des portes en France.

Le 23 juillet 2002, le Conseil de la concurrence a rendu un avis conditionnel de clémence au profit de la société France Portes et, le même jour, s'est saisi d'office des pratiques susceptibles d'être mises en oeuvre dans le secteur de la fabrication et de la distribution des portes.

Après avoir notifié des griefs aux sociétés précitées, ainsi qu'aux sociétés JH Industries, Berkvens, Svedex, et Polydex, le Conseil de la concurrence, par une décision n° 06-D-09 du 11 avril 2006, a déclaré non établies les pratiques reprochées à la SAS Premdor, a considéré établi que les sociétés Righini, Malerba, JH Industries, Ekem, Fonmarty, Magri, Blocfer, Berkvens Svedex, Polynorm venant aux droits de la société Polydex, ainsi que la société France Portes avaient enfreint les dispositions de l'article 81 du traité CE et de l'article L 420-1 du code de commerce, leur a infligé les sanctions pécuniaires suivantes :

- 1,6 millions d'euros à la société JH Industries,
- 1,4 millions d'euros à la société Malerba,
- 700 000 euros à la société Fonmarty,
- 430 000 euros à la société Righini,
- 300 000 euros à la société Ekem,
- 300 000 euros à la société Blocfer,
- 250 000 euros à la société Magri,
- 40 000 euros à la société Berkvens-Svedex,
- 15 000 euros à la société Polynorm, venant aux droits de la société Polydex,

et a exonéré la société France Portes de sanction pécuniaire en application de l'article 464-2, IV, du code de commerce.

LA COUR :

Vu le recours en annulation, subsidiairement en réformation, formé par la société Malerba le 20 avril 2006 ;

Vu le recours en réformation formé par la société JH Industries le 11 mai 2006 ;

Vu l'ordonnance du magistrat délégué par le premier président, en date du 26 juin 2006, ordonnant la jonction des recours ;

Vu le mémoire déposé le 13 juin 2006 par la société Malerba à l'appui de son recours, soutenu par son mémoire en réplique du 29 janvier 2007, par lequel cette société demande à la cour :

- à titre principal, d'annuler la décision à son égard en ce qu'elle a violé les droits de la défense,
- à titre subsidiaire, d'annuler la décision à son égard en ce qu'elle n'a pas rapporté la preuve de sa participation à une entente anticoncurrentielle,
- à titre infiniment subsidiaire, de réformer la décision en ce qu'elle l'a sanctionnée de manière disproportionnée et d'enjoindre au Trésor Public de restituer intégralement à tout le moins partiellement, le montant de la sanction pécuniaire payée par exécution provisoire ;

Vu le mémoire déposé le 13 juin 2006 par la société JH Industries à l'appui de son recours, soutenu par son mémoire en réplique du 26 janvier 2007, par lequel cette société demande à la cour, à titre principal, de la décharger de la sanction infligée, à titre subsidiaire, de diminuer ladite sanction afin que celle-ci soit proportionnée au dommage à l'économie et tienne compte de l'ensemble des éléments et facteurs atténuants exposés ;

Vu les observations écrites du Conseil de la concurrence en date du 23 octobre 2006 ;

Vu les observations écrites du Ministre chargé de l'économie, en date du 25 octobre 2006, tendant au rejet des recours ;

Vu les observations écrites du Ministère Public, mises à la disposition des parties à l'audience, et tendant au rejet des recours ;

Oùï à l'audience publique du 20 février 2007, en leurs observations orales, les conseils des requérantes, qui ont eu la parole en dernier, ainsi que les représentants du Conseil de la concurrence et du Ministre chargé de l'économie et le Ministère Public ;

SUR CE :

- sur la recevabilité des pièces produites

Considérant qu'il résulte de l'article 3 du décret n° 87-849 du 19 octobre 1987 que seules sont recevables les pièces remises au greffe de la cour d'appel en même temps que la déclaration de recours, celles produites ultérieurement n'étant admises que dans la mesure où elles ont pour objet de répondre à des écritures postérieures ;

Qu'il suit de là que doivent être déclarées irrecevables toutes les pièces produites tant par la société Malerba que par la société JH Industries, qui n'ont été déposées qu'avec le mémoire contenant l'exposé complet de leurs moyens, ou avec leurs mémoires en réponse, et dont la production n'est pas justifiée par les observations écrites du Conseil de la concurrence ou du ministre ;

- sur la régularité de la procédure suivie devant le Conseil de la concurrence

Considérant que la société Malerba poursuit l'annulation de la décision au motif que, dans le cadre de la procédure de clémence qui a abouti à l'avis conditionnel du 23 juillet 2002, le Conseil de la concurrence s'est réuni le 17 juillet 2002 sans que le rapport oral établi par les services d'instruction ait été retranscrit et lui ait été communiqué et sans que la séance ait donné lieu à un procès-verbal, la privant de la connaissance de ce qui s'est dit à cette occasion, alors que l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales impose qu'à cette phase de la procédure soient respectés le principe du contradictoire et le principe d'impartialité ;

Mais considérant que lorsque le Conseil de la concurrence, saisi d'une demande de clémence présentée par une entreprise en application de l'article L 464-2, IV, adopte l'avis précisant les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération envisagée, il ne statue pas, à l'égard des entreprises tierces visées par la dénonciation, sur le bien fondé d'une accusation en matière pénale, au sens de l'article 6 précité, et ne prend aucune mesure de nature à affecter l'exercice ultérieur, par ces dernières, de leurs droits de la défense ; qu'il suit de là que seuls l'entreprise ayant formé la demande de clémence et le ministre ont qualité pour discuter la régularité et le bien-fondé de la procédure suivie sur cette demande, le dispositif légal visant au contraire à tenir à l'écart les entreprises mises en cause, lesquelles auront accès, après la notification des griefs, aux éléments du dossier fondant les poursuites ; que la société Malerba n'est donc pas recevable en sa contestation, étant observé au demeurant que le moyen visant le procès-verbal de séance manque en fait comme en droit, ce procès-verbal, dont l'absence est alléguée, et qui ne comporte du reste que l'identité des participants à la séance et le déroulement de celle-ci, ayant été produit devant la cour ;

- sur la "disqualification des faits", demandée par la société Malerba

Considérant que la société Malerba était poursuivie, au titre du premier grief notifié, seul retenu à son encontre par la décision attaquée, pour avoir, en violation des articles L 420-1 du code de commerce et 81 du Traité CE, sciemment et volontairement, avec ses concurrents, aligné les prix de ses portes et blocs-portes iso-planes, cet alignement volontaire ayant été facilité par des échanges d'informations entre les différents responsables de ces sociétés et résultant d'une entente préalable volontaire librement consentie de ces sociétés de renoncer à se faire concurrence et à suivre une politique commerciale sur le marché des portes et blocs-portes iso-planes, en instaurant des prix minimum qui feraient obstacle à une baisse tendancielle du marché, comportement qui a eu pour objet et pour effet de porter atteinte à la concurrence sur le marché des portes et des blocs portes iso-planes et qui, mis en oeuvre sur tout le territoire national, a nécessairement affecté le commerce intra-communautaire ;

Que, pour contester ce grief, retenu par la décision pour la période postérieure au 14 juin 1999, non couverte par la prescription, la société Malerba soutient que n'ont pas été démontrés :

- l'existence de toutes les réunions dénoncées par la société France Portes qui fonderaient la thèse de la concertation,
- sa participation répétée à plusieurs réunions ayant eu un objet anticoncurrentiel,
- sa participation personnelle à l'élaboration de "grilles de prix minima",
- l'application concrète par elle des mesures décidées à l'occasion des réunions contestées,
- un lien de causalité entre la concertation et l'application de prix communs,
- encore moins l'exercice, par elle, d'un rôle actif pour veiller à l'application de l'entente incriminée ;

Mais considérant que c'est par des motifs pertinents (points 105 à 115 et 315 à 324), qui ne sont pas utilement contestés par la requérante et que la cour adopte, que le Conseil a estimé que la participation de la société Malerba à l'entente en cause était établie par sa présence à plusieurs réunions du cartel ayant pour objet d'élaborer une grille de prix minima, ainsi que le relatent, par des déclarations concordantes, les dirigeants des sociétés France Portes, Premdo, Ekem et Magri, qui la décrivent d'ailleurs comme un membre d'origine du C5, ce que confirme le compte rendu d'une réunion de coordination du 6 mars 1998, saisi dans ses locaux, qui mentionne : *"les réunions avec nos confrères concurrents" semblent porter ses fruits car les prix de base sont à la hausse* ;

Que ces déclarations sont encore corroborées par les notes manuscrites appréhendées dans ses locaux attestant de sa participation à la réunion du 17 janvier 2001 et par quatre grilles de prix pour les années 2000 et 2001, également découvertes au cours des mêmes opérations de saisies, établies et diffusées par la société France Portes à la suite de ces réunions à l'intention des seuls membres du C5 ;

Qu'il importe peu que la société Malerba ne soit pas l'auteur des grilles en cause dès lors qu'il est avéré que ces documents reproduisaient les prix arrêtés par les membres du cartel au terme de leurs discussions ;

Qu'enfin, la participation à des réunions ayant un objet anticoncurrentiel suffit à caractériser une entente prohibée, sans qu'il soit nécessaire de démontrer les effets concrets de cette entente, lesquels seront pris en considération pour la détermination des sanctions ;

- sur les sanctions

Considérant que, pour contester la sanction de 1,4 millions d'euros qui lui est infligée, la société Malerba fait valoir que la gravité des faits est contestable dès lors qu'elle n'a pas participé de manière active ni de façon régulière aux réunions de concertation, son indépendance étant du reste reconnue dans la profession, qu'elle n'a pas communiqué ses prix à ses concurrents, qu'elle n'a pas appliqué les prix minima, ni contraint aucun concurrent à exécuter une quelconque politique tarifaire et qu'elle a témoigné de sa bonne foi en exécutant immédiatement la décision ; qu'elle ajoute que le dommage à l'économie est limité, voire inexistant, puisque le Conseil reconnaît lui-même que les grilles de prix ont été appliquées de manière peu disciplinée ; qu'elle soutient que le Conseil a enfreint les dispositions légales en se fondant sur le chiffre d'affaires réalisé par elle en 2004 pour lui infliger une sanction correspondant à 1,70 % de son montant hors taxes alors qu'il aurait dû, à tout le moins, se fonder sur l'exercice le plus élevé entre 1999 et 2001, aucune concertation n'étant établie postérieurement à 2001 ; qu'elle souligne enfin que le Conseil de la concurrence a fait preuve de discrimination puisque, s'agissant de la société Premdor, il ne s'est pas fondé sur le chiffre d'affaires mondial de cette entreprise ;

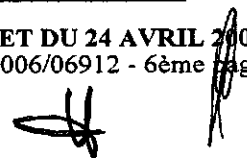
Que, de son côté, la société JH Industries, qui reconnaît avoir pris part aux réunions aux cours desquelles les prix étaient discutés et qui ne conteste pas le caractère fautif de ces échanges, estime que la sanction de 1,6 millions d'euros qui lui est infligée est disproportionnée, d'une part, parce que, eu égard à la structure du marché et à l'absence de contrôle et de sanction, les pratiques n'ont eu et ne pouvaient avoir aucun effet sur le prix des portes et n'ont donc engendré aucun dommage à l'économie, d'autre part, parce que le Conseil s'est prononcé à partir de son chiffre d'affaires global alors que l'activité "portes", seule concernée par l'entente, ne représente qu'environ un tiers de ce chiffre d'affaires ; qu'elle souligne que la sanction prononcée, qui correspond du reste à 4,17 % du chiffre d'affaires réalisé au titre de l'activité objet de la poursuite et à 1,7 % de son chiffre d'affaires global, est deux fois plus lourde que celle demandée par le commissaire du gouvernement ; qu'elle fait valoir enfin qu'elle n'a eu qu'un rôle passif dans l'entente, qui ne la concernait pas vraiment dès lors qu'elle commercialise des produits de qualité supérieure à ceux visés par les grilles, qu'elle n'a jamais été sanctionnée dans le passé pour des pratiques restrictives de concurrence et qu'elle a coopéré avec le Conseil dès la notification des griefs ; qu'elle demande en conséquence à la cour de la décharger de toute sanction, à tout le moins de réduire celle qui a été prononcée ;

Considérant que, selon l'article L 464-2, alinéas 3 et 4, du code de commerce, en sa rédaction issue de la loi du 15 mai 2001, applicable en la cause, 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 des pratiques prohibées, et 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 derniers exercices clos depuis l'exercice précédent celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre ;

Considérant que le Conseil a retenu à juste titre (points 422 à 427 de la décision) la gravité des pratiques tenant à la nature même de l'entente, s'agissant de la fixation de prix minima entre concurrents, à l'implication dans la concertation des principaux opérateurs du secteur concerné - appréciation qui demeure pertinente même si l'on retient, comme le soutient la société JH Industries, que ces opérateurs représentent près de 70 % du marché-, à l'importance du marché affecté (300 millions d'euros) et à la durée des pratiques (3 ans) ; que le fait que la participation de la société Malerba à cette entente n'ait pas été assortie d'agissements directement dirigés contre ses concurrents, comme ceux qu'elle invoque, ne suffit pas à lui ôter tout caractère de gravité ;

Que le Conseil a également tenu compte du fait, avéré, que l'entente avait eu un impact assez faible eu égard à l'indiscipline de ses membres et à l'absence de mesure de représailles, même si certains s'en sont vus écartés en raison de leur manque de coopération ;

Que ces circonstances ne suffisent pas toutefois à exclure tout dommage à l'économie dès lors que, contrairement à ce prétend la société JH Industries, l'entente portait, non seulement sur les portes "standard" mais également sur les portes techniques et sur des gammes multiples et variées de produits commercialisés par les sociétés mises en cause et que, même pour établir les devis portant sur des portes techniques, les fabricants s'appuient sur les grilles de prix établies en commun si bien que la concertation sur les prix a eu nécessairement une incidence sur le niveau de prix effectivement pratiqués, incluant, le cas échéant, le coût d'options ou de services supplémentaires ; qu'il est établi d'ailleurs que les parties avaient mis en place un système de surveillance des prix souple, assuré par leurs propres commerciaux, que les litiges se réglaient à l'amiable, sans susciter de mesures de rétorsion, mais que l'information ainsi recueillie permettait de faire pression sur les récalcitrants ; que le Conseil a aussi relevé, par des motifs qui ne sont pas utilement discutés par les



requérantes et que la cour adopte (points 362 à 378) que l'entente avait eu un effet stabilisateur jusqu'à la fin 2001 ; qu'au demeurant, le seul fait que cette entente ait perduré pendant seize ans, à l'exception d'une interruption de 4 ans, atteste de son utilité pour ceux qui y participaient et, partant, de ses effets anticoncurrentiels concrets ; qu'en l'état de ces éléments, le dommage à l'économie est caractérisé ;

Considérant que c'est à tort que la société Malerba prétend que le Conseil n'a pas retenu le chiffre d'affaires légalement pertinent, dès lors qu'en se fondant sur son chiffre d'affaires pour 2004 (82 175 165 euros), soit le plus élevé réalisé au cours de la période allant de l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été commises jusqu'au dernier exercice clos à la date à laquelle il s'est prononcé, il a fait l'exacte application de l'article L 464-2, alinéa 3, du code de commerce, sus rappelé ;

Que le chiffre d'affaires à prendre en considération étant le chiffre d'affaires global, hors taxes, toutes activités confondues, de l'entreprise sanctionnée, c'est à bon droit également qu'à l'égard de la société JH Industries, il a retenu le chiffre d'affaires de 93 944 850 euros déclaré pour l'exercice 2004 ;

Considérant que, le Conseil n'étant pas tenu par les propositions de sanction formulées par le représentant du ministre en séance, qui ne sont qu'indicatives, la société JH Industries ne saurait se faire un grief du fait qu'il ne les ait pas suivies en ce qui la concerne ;

Qu'enfin, une partie sanctionnée, qui ne peut revendiquer que la prise en compte des principes et critères mentionnés par l'article L 464-2, alinéa 2, du code de commerce, n'est pas recevable à contester sa condamnation au prétexte d'une appréciation, selon elle discriminatoire de la part du Conseil de la concurrence, de la sanction infligée à une autre entreprise également poursuivie ;

Considérant qu'en tenant compte ainsi des éléments justement retenus par le Conseil, en des motifs pertinents que la cour adopte, et également de la situation des requérantes telle que décrite aux points 51 à 55 de la décision pour la société JH Industries et 56 à 60 pour la société Malerba, les sanctions prononcées contre ces deux opérateurs majeurs du marché, sont proportionnées ;

Qu'il suit de là que les recours ne sont pas fondés et doivent être rejetés ;

PAR CES MOTIFS

Déclare irrecevables les pièces déposées par la société Malerba et par la société JH Industries ;

Rejette les recours de la société Malerba et de la société JH Industries contre la décision n° 06-D-09 du 11 avril 2006 ;

Les condamne aux dépens ;

Vu l'article 48-1 du décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 modifié par le décret n° 2005-1668 du 27 décembre 2005, dit que sur les diligences du greffier en chef de la cour, le présent arrêt sera notifié, par lettre recommandée avec accusé de réception, à la Commission européenne, au Conseil de la concurrence et au ministre chargé de l'Economie ;

LE GREFFIER,

LA PRÉSIDENTE,

