

Grosses délivrées
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

1ère Chambre - Section H

ARRÊT DU 17 SEPTEMBRE 2008

(n° **36**, 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2007/14904**

Décision déferée à la Cour : n° **07-D-23** rendue le **12 juillet 2007**
par le **CONSEIL DE LA CONCURRENCE**

DEMANDEUR AU RECOURS :

- **La société EDITION PRESSE MAGAZINE**
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 10, avenue de Messine 75008 PARIS

représentée par la SCP Alain RIBAUT & Vincent RIBAUT,
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Frédérique CHAPUT,
avocat au barreau de PARIS
SCP AYACHE, SALAMA & ASSOCIES
47, avenue Hoche 75008 PARIS

DÉFENDEUR AU RECOURS :

- **Les NOUVELLES MESSAGERIES DE LA PRESSE PARISIENNE (NMPP)**
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 52, rue Jacques Hillairet 75012 PARIS

représentée par la SCP GRAPPOTTE BENETREAU JUMEL
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Hugues VALETTE VIALARD,
avocat au barreau de PARIS
Cabinet LATHAM & WATKINS
53, quai d'Orsay 75007 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

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

représenté par Mme Nadine MOUY, munie d'un pouvoir

J. O. M.

- Mme LA MINISTRE DE L'ECONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DE L'EMPLOI
59 boulevard Vincent Auriol
75703 PARIS

non représentée

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 10 juin 2008, en audience publique, devant la Cour composée de :

- M. Didier PIMOULLE, Président
- M. Christian REMENIERAS, Conseiller
- Mme Agnès MOUILLARD, Conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

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.

ARRÊT :

- contradictoire
- prononcé par mise à disposition de l'arrêt 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 M. Didier PIMOULLE, président et par M. Gilles DUPONT, greffier.

* * * * *

La presse est distribuée par abonnement, par portage ou par le biais de la vente au numéro. Ce dernier mode de distribution, le plus utilisé par les éditeurs, constitue un marché distinct des deux premiers.

L'activité de la distribution de la presse au numéro, régie par la loi n° 47-585 du 2 avril 1947, dite "loi Bichet", est organisée en trois niveaux :

1) *les messageries de presse* qui regroupent le courrier auprès des éditeurs et le transmettent aux dépositaires. Cette activité est réservée aux sociétés coopératives constituées par les éditeurs ou aux sociétés possédées majoritairement par une telle coopérative.

2) *les dépositaires* qui remplissent les fonctions de grossistes-répartiteurs en répartissant les journaux auprès des diffuseurs de presse.

3) *les diffuseurs*, pour la plupart des commerçants indépendants, qui assurent la vente de la presse au consommateur final.

Dans ce secteur, la demande émane des éditeurs de titres, les principaux étant Hachette Filipacchi Associés, filiale du groupe Lagardère, Prisma Presse, Emap France devenu Mondadori France en 2006, et le groupe Dassault-Socpresse.

L'offre est assurée par trois messageries : la SARL Nouvelles Messageries de Presse Parisienne (ci-après la société NMPP) et la SARL Société Auxiliaire pour l'Exploitation de Messagerie Transport Presse (ci-après la SAEM-TP), toutes deux filiales de la SA Hachette, ainsi que par la SA Messageries Lyonnaises de Presse (ci-après la société MLP), seule messagerie indépendante de la société NMPP, spécialisée dans la distribution de la presse magazine, soit des bimensuels, des trimestriels ou des bimestriels.

La SAEM-TP, qui ne dispose pas de centre de traitement logistique, confie la sous-traitance de ses opérations à la société NMPP.

La société NMPP distribue des quotidiens (Le Monde, Libération, l'Humanité, les Echos, la Croix) et des magazines. Elle est également présente au niveau intermédiaire de la distribution, par le biais de sa filiale, la SAD (détenue à 80 % contre 20 % à Hachette), qui compte 20 agences approvisionnant 7 000 points de vente et réalise environ 20 % des ventes au numéro. Elle dispose également de 20 gros dépôts implantés dans des villes françaises de moindre taille, qui desservent environ 2 300 points de vente pour 12,5 % du chiffre d'affaires de la vente au numéro. Enfin, sur la région parisienne, elle assure un rôle de dépositaire par le biais de Paris Diffusion Presse (PDP), entité autonome. Ainsi, par l'intermédiaire de la SAD, des dépôts gérés et de PDP, la société NMPP réalise 46,1 % du chiffre d'affaires des dépositaires et maîtrise une part importante de leur réseau.

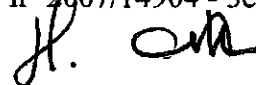
Hors la presse quotidienne, les parts de marché, en pourcentage des ventes au prix public, sont d'environ 50 % pour la société NMPP, 30 % pour la SAEM-TP et 20 % pour la société MLP.

Dans le secteur aval de la presse, la presse télévision représente 44 % des ventes de la société NMPP et 25 % en chiffre d'affaires. Les hebdomadaires de presse télévision connaissent depuis plusieurs années une érosion de leurs ventes en raison de l'évolution du secteur : certains guides spécialisés sont apparus, des quotidiens ou des hebdomadaires distribuent désormais des suppléments télévision, les enseignes de la grande distribution proposent leur propres hebdomadaires, enfin sont arrivés des bimensuels de télévision, qualifiés de "quinzomadaires".

Le titre Télé Z, édité par la SA Edition presse magazines 2000 (ci-après EPM), est apparu en 1982 et représente l'une des premières ventes de la presse française en volume avec, en moyenne, plus de 2,1 millions d'exemplaires vendus chaque semaine. Télé Z se distingue des autres magazines par son faible prix (0,35 euro) et son petit format. Quatre magazines le concurrencent directement : Télé 7 jours, Télé Loisirs, Télé Star et Télé Poche.

Télé 7 jours est édité par la société Hachette Filipacchi Associés, filiale à 100 % de Hachette Filipacchi Medias, société éditrice de presse magazine du groupe Lagardère. Cet hebdomadaire occupe la place de leader des ventes de presse télévision, tous modes de distribution confondus. Si le nombre de ses abonnés reste stable, les ventes au numéro ont chuté depuis 1995, si bien que, pour les ventes au numéro, il n'occupe plus en 2003 que la 3^{ème} place derrière Télé Loisirs et Télé Z.

La présente affaire concerne les tarifs pratiqués par la société NMPP envers les éditeurs. Par deux séries de réformes (en 1995 et 1996 puis en 2000), la société NMPP a modifié la structure de ses barèmes, initialement calculés *ad valorem* c'est à dire essentiellement en pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par chaque publication -système avantageant significativement le magazine Télé Z- pour y intégrer progressivement des variables tenant compte des coûts économiques de la diffusion. En particulier, a été introduite à compter du 1er juin 2000, une contribution minimale garantissant à la messagerie un seuil minimum en cas de prix facial faible. Ces modifications ont eu pour effet d'augmenter les charges de diffusion des éditeurs ayant fait le choix de vendre à un prix facial faible et, à l'inverse, de réduire les charges des éditeurs publiant des titres à un prix facial élevé. Ainsi, le rapport entre les coûts totaux de diffusion de Télé Z et ceux de



Télé 7 jours a significativement été modifié, car le second, s'il est un peu plus lourd que le premier, est vendu à un prix facial triple. EPM en a déduit que les nouveaux barèmes mis en place par la société NMPP étaient discriminatoires à son égard.

Par lettre enregistrée le 29 décembre 2000, EPM a donc saisi le Conseil de la concurrence de pratiques d'abus de position dominante, d'abus de dépendance économique et d'entente mises en oeuvre par la société NMPP et par la société Hachette.

Le premier rapporteur désigné a notifié à la société NMPP un grief d'abus de position dominante sur le marché de la diffusion de la presse au numéro et d'abus de dépendance économique à l'égard de EPM, pour avoir, au moyen de la contribution minimale instituée à compter de l'année 2000, mis en oeuvre des conditions tarifaires spécifiques dépourvues de justifications objectives et, par suite, discriminatoires.

Au stade du rapport, le rapporteur secondairement désigné a proposé l'abandon de ce grief et, par décision n° 07-D-23 du 12 juillet 2007, le Conseil de la concurrence a dit qu'il n'était pas établi que la société NMPP avait enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

LA COUR :

Vu le recours déposé par EPM le 23 août 2008, tendant à l'annulation, en tout cas à la réformation de cette décision ;

Vu le mémoire déposé le 21 septembre 2007 par EPM à l'appui de son recours, soutenu par son mémoire en réplique du 9 mai 2008, par lequel cette société demande à la cour d'annuler la décision entreprise, subsidiairement de la réformer, en tous les cas, par application de l'effet dévolutif de l'appel, de statuer au fond et :

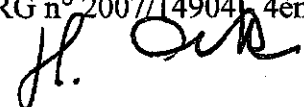
- de constater que les barèmes successivement appliqués par la société NMPP depuis 1995 ou, à tout le moins depuis 2000, sont discriminatoires, qu'ils constituent un abus de la position dominante que cette dernière détient sur le marché de la distribution de la presse au numéro, et traduisent une exploitation abusive de l'état de dépendance économique dans lequel elle se trouve à l'égard de cette société,
- en conséquence, de faire injonction à la société NMPP, avec effet immédiat,
 - . de cesser de lui appliquer le mécanisme de la contribution immédiate,
 - . de lui appliquer le barème de base appliqué à la totalité des autres titres de la presse télévision, y incluant toutes les bonifications qu'il comprend,
- de condamner la société NMPP à lui payer une somme de 60 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu le mémoire en réponse de la société NMPP, déposé le 5 février 2008, par lequel cette société :

- soulève l'irrecevabilité du recours d'EPM, faute par cette dernière d'avoir procédé par déclaration de recours et en l'état d'écritures portant référence à ses écritures de première instance ;
- à titre subsidiaire, demande à la cour de rejeter la demande d'annulation d'EPM et de dire n'y avoir lieu à injonction ;
- réclame à EPM une somme de 70 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les observations écrites du Conseil de la concurrence en date du 18 mars 2008 ;

Vu le courrier du 25 mars 2008 par lequel le ministre chargé de l'Economie informe la cour que, partageant l'analyse du Conseil, il n'entend pas user de la faculté que lui réservent les articles R. 464-18 et R. 464-19 du code de commerce de déposer des observations écrites et orales ;



Vu les observations écrites du ministère public, mises à la disposition des parties avant l'audience ;

Où à l'audience publique du 10 juin 2008, en leurs observations orales, les conseils des parties, qui ont été mis en mesure de répliquer, ainsi que le représentant du Conseil de la concurrence et le ministère public ;

SUR CE :

- sur la recevabilité du recours, contestée par la société NMPP

Considérant, en premier lieu, que le recours formé par EPM a été formé par déclaration déposée au greffe de cette cour contre récépissé daté du 23 août 2007 ;

Qu'en second lieu, le mémoire déposé le 21 septembre 2007 par la requérante développe en 34 pages divers moyens critiquant la décision attaquée, peu important qu'il contienne des renvois aux écritures déposées devant le Conseil, inopérants d'ailleurs, la cour n'étant valablement saisie que des moyens clairement articulés au sein du mémoire déposé au soutien du recours, dans les deux mois de la notification de la décision attaquée ;

Qu'il suit de là que les fins de non-recevoir soulevées par la société NMPP et prises de la méconnaissance des articles R. 464-12 du code de commerce et 954 du code de procédure civile manquent en fait ;

Que le recours de EPM est donc recevable ;

- sur le fond

Considérant qu'il résulte de la description qu'en a faite le Conseil aux points 22 et suivants de la décision que les différentes modifications apportées par la société NMPP à sa tarification ont consisté à introduire progressivement dans ses barèmes "publications" divers paramètres reflétant les coûts réels de distribution, de manière à réduire la part de la "commission de base" (devenue la "remise de base" en 2000) calculée à partir du chiffre d'affaires de l'éditeur, laquelle est ainsi passé de 38,4 % du montant des ventes en 1995 à 36 % en 2000 ; que cette évolution a culminé en 2000 à la suite de l'adoption d'un seuil minimal par exemplaire fourni, appelé "contribution minimale", garantissant à la société de messagerie un montant minimal en cas de prix facial faible, initialement fixé à 45,73 euros par millier d'exemplaires en 2000, puis à 42,69 euros en 2001, enfin à 38,11 euros en 2002 et en 2003, étant observé que, selon la société NMPP, cette contribution s'est appliquée à trois magazines (Télé Z, l'Officiel des spectacles et Pariscope) ;

Considérant qu'eu égard à la restriction résultant de la notification de grief, le Conseil a concentré son examen sur la période à partir de laquelle cette contribution a été mise en place ; qu'il a estimé, au terme d'une analyse des marges conservées par la société NMPP après déduction des coûts, tels qu'ils résultaient des éléments de comptabilité analytique produits par cette dernière, que les modifications des barèmes "publications" opérées entre 2000 et 2002 n'ont pas désavantagé Télé Z par rapport aux autres titres de presse télévision et ont eu pour effet d'amener les paiements effectués par Télé Z et Télé 7 jours pour leur diffusion à des proportions équivalentes au regard des coûts de cette diffusion ; qu'ayant ainsi constaté que les modifications tarifaires mises en place à compter de 2000, qui avaient pour objet légitime de corriger les effets inévitables de la tarification *ad valorem*, étaient objectivement justifiées, il en a déduit qu'elles n'avaient pas instauré de traitement discriminatoire de Télé Z pour les années 2000, 2001 et 2002 ;



Considérant que EPM soutient que le Conseil a commis des erreurs manifestes d'appréciation car :

- il devait statuer sur les faits dont il était valablement saisi, dès lors que la société NMPP a procédé à des réformes incessantes, constitutives d'une infraction continue de 1995 à 2000 mais également de 2000 à 2003, après l'instauration de la contribution minimale, et ensuite jusqu'à 2006 ; il devait donc analyser aussi les barèmes mis en place en 1995 et 1996 et se saisir des pratiques jusqu'en 2006, qui n'étaient que la continuation des précédentes, seuls les pourcentages changeant ;
- les éléments de comptabilité communiqués par la société NMPP n'étaient ni suffisants ni probants ;
- les pratiques de la société NMPP étaient discriminatoires, tant de 1995 à 2000 que de 2001 à 2002 puis de 2003 à 2006, et caractérisent pour ces périodes autant d'abus de position dominante et d'abus de dépendance économique ; elles ont un objet et un effet anticoncurrentiel dès lors qu'elles l'ont contrainte à augmenter le prix de vente de Télé Z, sans contrepartie pour le consommateur, et qu'elles constituent une barrière à l'entrée pour de nouveaux titres à faible prix de vente ;

Mais considérant que c'est en vain qu'EPM reproche au Conseil de n'avoir pas examiné la période antérieure à 2000, ni celle postérieure à 2003 ; qu'en effet, d'une part, s'agissant de la période antérieure, le Conseil, (qui était saisi *in rem* de l'ensemble des faits et pratiques affectant le fonctionnement du marché, sans être lié par les demandes et qualifications de la partie saisissante,) a constaté, sans être contredit, la requérante ayant d'ailleurs elle-même dénoncé dans sa saisine "*l'aggravation de la discrimination tarifaire*" résultant du barème de 2000, que les paramètres progressivement intégrés dans les barèmes au cours des années précédentes, cités au point 82, étaient d'un effet moindre sur la tarification *ad valorem* et qu'ils ne pouvaient donc produire plus d'effets anticoncurrentiels que ceux qu'il avait analysés, qui en étaient dépourvus ; que, d'autre part, le Conseil, tenu par la date de la saisine, ne pouvait retenir des pratiques postérieures à cette dernière que dans l'hypothèse où elles auraient été la continuation de celles dont il était saisi ; que c'est dès lors à juste titre qu'ayant constaté que ces dernières étaient dépourvues d'objet et d'effet anticoncurrentiels, il en a déduit que toute discrimination survenue à partir de 2003 devait faire l'objet d'une saisine distincte ; qu'au demeurant, la requérante elle-même se contredit en invoquant une pratique continue, au titre de ce qu'elle décrit comme "*plusieurs refontes annuelles complètes (des) barèmes tarifaires*", "*procédant chaque fois à un changement profond des méthodes retenues*" (page 7 de son mémoire) ;

Qu'en outre, c'est par une analyse comparative détaillée des taux de marges sur coûts tant des deux publications en cause, que de la moyenne des publications distribuées par la société NMPP, que la cour fait sienne, que le Conseil est parvenu à la conclusion que les tarifs appliqués à partir de 2000, fondés sur des critères économiques objectifs et appliqués à tous les éditeurs se trouvant dans des situations équivalentes, ne défavorisaient pas Télé Z ; que la requérante, qui se borne à contester, par principe et au prétexte de leur insuffisance, le caractère probant des éléments de comptabilité analytique produits par la société NMPP, sans d'ailleurs demander d'expertise à cette fin, ni devant le Conseil ainsi qu'elle en avait la faculté en vertu de l'article L. 463-8 du code de commerce, ni devant la cour, ne démontre pas en quoi les éléments soumis au Conseil étaient erronés ou trompeurs ;

Qu'à cet égard, c'est inexactement qu'elle prétend que le Conseil n'a pas répondu à l'objection selon laquelle, compte tenu du maintien de la tarification *ad valorem*, les données servant de base à l'analyse des marges dégagées par la société NMPP sur chacune des deux publications intégraient les variations de prix de vente auxquelles les deux éditeurs avaient procédé au cours de la période pour tenir compte des variations du coût de la distribution (augmentation de 5 centimes d'euro pour Télé Z et diminution de 4 centimes pour Télé 7 jours), faussant ainsi la comparaison effectuée ; qu'en effet, le Conseil a écarté ce moyen en soulignant que, dans le cas de Télé 7 jours, la marge conservée par la société NMPP était moins importante dès lors que le prix de vente de ce magazine avait baissé, cependant que les variations à la hausse du prix de vente de Télé Z étaient dépourvues

d'incidence sur la marge de la messagerie puisque le prix acquitté pour ce magazine, déterminé en application de la contribution minimale, était indépendant du prix de vente ; qu'au demeurant, la cour observe que Télé Z s'abstient de lui soumettre la comparaison des marges "à données constantes" qu'elle estime pertinente, ce qu'il lui était loisible de faire ;

Que EPM n'explique pas en quoi le constat que la tarification *ad valorem*, inéquitable, aurait dû purement et simplement être supprimée, était de nature à modifier le raisonnement suivi par le Conseil, ni même en quoi le Conseil ne pouvait se fonder, pour vérifier s'il existait une discrimination, sur une comparaison des marges dégagées par la société NMPP sur les différents titres distribués, l'objection remettant en cause "l'équivalence des marges" au motif "qu'il n'est pas du tout certain que tous les titres aient vocation à dégager la même marge" pour la messagerie appelant, à tout le moins, la proposition d'une méthode alternative ; qu'au demeurant, c'est faussement que EPM soutient, pour expliquer cette assertion, que les articles 6 et 12 de la loi Bichet instaurent un régime de "péréquation collective" entre les titres, qui lui conférerait le droit de bénéficier d'une distribution à un tarif ne couvrant pas ses coûts en bénéficiant de la solidarité des autres éditeurs, tenus de couvrir la différence, les dispositions invoquées en question ne posant d'autre principe que celui du droit à la distribution pour un éditeur, aux tarifs tels qu'ils résultent du barème adopté en assemblée générale ;

Que EPM, qui n'a jamais contesté les données relatives aux marges dégagées sur les autres titres de presse télévision, les ayant même commentées abondamment au sein du mémoire qu'elle a déposé devant le Conseil le 11 mai 2004, en produisant des tableaux chiffrés s'y référant et sans jamais en critiquer la pertinence, n'est pas fondée à le faire à présent au prétexte que le Conseil se serait contenté des éléments produits par la société NMPP sans mener d'instruction sur les autres titres de presse télévision ;

Qu'enfin, le seul fait que le prix de vente au consommateur ait été augmenté ne saurait caractériser un effet anticoncurrentiel alors en outre que le Conseil a constaté qu'au cours de la période examinée, l'écart entre Télé 7 jours et Télé Z s'était progressivement amenuisé, le second ayant d'ailleurs fini par dépasser son concurrent en 2006 (point 80) ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le recours n'est pas fondé et doit être rejeté ;

Et considérant que la société NMPP a dû exposer des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser en totalité à sa charge ; qu'il y a donc lieu de lui accorder le bénéfice des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, dans la mesure qui sera précisée au dispositif ;

PAR CES MOTIFS

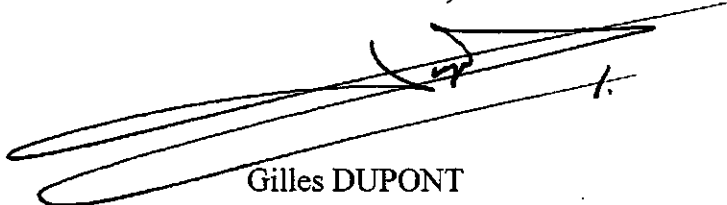
Rejette le recours formé par la société Edition presse magazines 2000 contre la décision n° 07-D-23 du 12 juillet 2007 ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Edition presse magazines 2000 à payer à la société NMPP la somme de 30 000 euros et rejette sa demande ;

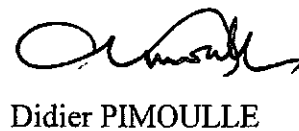
Condamne la société Edition presse magazines 2000 aux dépens ;

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,



Gilles DUPONT



Didier PIMOULLE