

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 7

ARRÊT DU 18 JANVIER 2018

(n° , 29 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2017/01703**

Décision déferée à la Cour : **décision de l'Autorité de la concurrence n° 16-D-26 du 24 novembre 2016**

PARTIE DEMANDERESSE :

La société GROUPEMENT DES INSTALLATEURS FRANÇAIS, S.A. (GIF S.A.)
Prise en la personne de son représentant légal
Elisant domicile au cabinet de la SCP GRAPPOTTE-BENETREAU
49 rue Rouelle, 75015 PARIS

Représentée par :

- Me Anne GRAPPOTTE-BENETREAU, de la SCP GRAPPOTTE-BENETREAU, avocate au barreau de PARIS, toque : K0111
- Me Eric DECLETY et Me Philippe JOUVET, de la SELAFA FIDAL, avocats au barreau de BAYONNE

EN PRÉSENCE DE :

L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

Représentée par sa présidente
11 rue de l'Échelle, 75001 PARIS

Représentée à l'audience par M. Henri GÉNIN, muni d'un pouvoir

M. MINISTRE DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE

TELEDOC 252 - D.G.C.C.R.F.
Bât.5, 59 boulevard Vincent Auriol, 75703 PARIS CEDEX 13

Représenté à l'audience par M. André MARIE, muni d'un pouvoir

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 7 septembre 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Valérie MICHEL-AMSELLEM, présidente de chambre
M. Philippe MOLLARD, président de chambre
M. Pascal CLADIÈRE, conseiller

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : Mme Patricia DARDAS

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Mme Madeleine GUIDONI, avocate générale, 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 Mme Valérie MICHEL-AMSELLEM, présidente, et par Mme Patricia DARDAS, greffière, à laquelle la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

LA COUR

Vu la décision de l'Autorité n° 16-D-26 du 24 novembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des Installateurs Français dans le secteur de la fourniture, l'installation et de la maintenance d'équipements professionnels de cuisine ;

Vu la déclaration de recours déposée au greffe de la cour le 20 janvier 2017 par le GIF ;

Vu les conclusions et les conclusions récapitulatives déposées au greffe de la cour respectivement les 20 février et 22 juin 2017 par le GIF ;

Vu les observations écrites déposées au greffe de la cour le 27 avril 2017 par l'Autorité ;

Vu l'avis du Ministère public en date du 30 août 2017, communiqué le même jour au GIF, à l'Autorité et au Ministre chargé de l'Économie ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 7 septembre 2017 les conseils de la requérante, qui a été mise en mesure de répliquer et a eu la parole en dernier, ainsi que le représentant de l'Autorité de la concurrence, celui du Ministre chargé de l'Économie et le Ministère public ;

*

* * *

SOMMAIRE

F A I T S E T P R O C É D U R E

<u>Le secteur de la fourniture, de l'installation et de la maintenance d'équipements professionnels de cuisine</u>	4
<u>La société coopérative Groupement des Installateurs Français – GIF</u>	4
<u>La procédure devant l'Autorité de la concurrence</u>	7
<u>La décision attaquée</u>	7

MOTIFS

I. SUR LES MOYENS DE LÉGALITÉ EXTERNE

A. Sur la violation des droits de la défense

B. Sur la violation du principe d'impartialité

C. Sur la violation du principe du contradictoire et du principe de l'égalité des armes

D. Sur l'erreur de qualification juridique de la pratique

II. SUR LES MOYENS DE LÉGALITÉ INTERNE

A. Sur l'existence d'une restriction de concurrence par objet

B. Sur le bénéfice d'une exemption

C. Sur l'imputabilité de la pratique incriminée

III. SUR LA SANCTION

IV. SUR L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE ET LES DÉPENS

*

*

*

FAITS ET PROCÉDURE

1. La cour est saisie d'un recours contre la décision de l'Autorité de la concurrence n° 16-D-26 du 24 novembre 2016 *relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des Installateurs Français dans le secteur de la fourniture, l'installation et de la maintenance d'équipements professionnels de cuisine.*

Le secteur de la fourniture, de l'installation et de la maintenance d'équipements professionnels de cuisine

2. L'affaire intervient dans le secteur de la fourniture, de l'installation et de la maintenance de matériels dits « *de grande cuisine* », c'est-à-dire de cuisines industrielles et professionnelles à destination des collectivités publiques, des restaurants d'entreprise et des chaînes de restauration commerciales.

3. Les entreprises actives dans ce secteur – les installateurs de grande cuisine – rendent plusieurs services successifs ou connexes : après avoir étudié le dossier et proposé un projet, ils assurent, généralement, la distribution, la maintenance et le service après-vente des cuisines.

4. En règle générale, le marché de la fourniture et de l'installation des cuisines professionnelles est de dimension locale. Cette caractéristique géographique est encore plus marquée en ce qui concerne le service après-vente : toute panne dans l'un ou l'autre des éléments de la cuisine professionnelle est susceptible d'interrompre le service, ce qui rend cruciale la maintenance préventive et le dépannage dans les délais les plus brefs. La capacité à offrir un service de proximité est donc essentielle et conduit les professionnels à organiser leur présence sur tout ou partie du territoire national. Ce maillage territorial est obtenu de deux manières, soit par l'implantation nationale d'un groupe intégré, soit par des groupements d'installateurs indépendants organisés en réseau.

5. Les groupements d'installateurs indépendants interviennent en qualité de centrales de référencement ou d'achat, négociant auprès des fournisseurs des conditions d'achat des matériels leur permettant d'offrir à leurs adhérents une baisse de leurs coûts qu'ils ne pourraient obtenir seuls.

La société coopérative Groupement des Installateurs Français – GIF

6. La société coopérative de commerçants détaillants à capital et personnel variables Groupement des Installateurs Français (ci-après le « GIF ») est un groupement d'installateurs indépendants spécialisé dans le domaine de la grande cuisine. Le GIF regroupe aujourd'hui 80 adhérents. En 2016, il revendiquait une part importante du marché français de la fourniture, de l'installation et de la maintenance des grandes cuisines, de l'ordre de 25 %.

7. Créées par la loi n° 72-652 du 11 juillet 1972 relative aux sociétés coopératives de commerçants détaillants, les sociétés coopératives de commerçants détaillants sont désormais régies par les articles L. 124-1 à L. 124-16 et R. 124-1 du code de commerce.

8. Aux termes de l'article L. 124-1 du code de commerce, qui reprend en substance les dispositions de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1972, « *[l]es sociétés coopératives de commerçants détaillants ont pour objet d'améliorer par l'effort commun de leurs associés les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leur activité commerciale* ».

9. Dans le dossier de présentation du GIF, il est indiqué : « *Le souhait du GIF est d'avoir une entreprise à moins d'une heure de n'importe quel client. Chaque adhérent est titulaire d'un secteur géographique délimité qui lui est attribué en exclusivité et pour lequel il paie une cotisation de 150 € plus 0,25 € pour 1000 habitants* » (cote 6210).
10. Les secteurs d'intervention des adhérents sont définis de manière très précise, au niveau du département, de l'arrondissement ou même du canton.
11. Par courrier du 5 février 2014, le conseil du GIF a précisé : « *C'est donc un maillage national qui a été mis en place de façon empirique, au fur et à mesure de l'histoire du Groupement. Ce maillage territorial permet en outre au GIF, via sa filiale à 100 %, la société SODIGIF, de répondre aux appels d'offres des grands comptes nationaux (chaîne de restauration, maisons de retraites, etc.) qui recherchent un service de proximité* » (cote 2133).
12. L'article 12 I des statuts du GIF énonce :
- « [...] pour être admis dans la société, chaque actionnaire doit :
- *accepter et respecter le règlement intérieur établi par le conseil d'administration et approuvé par l'assemblée générale,*
 - *s'engager à utiliser les services de la société dans le cadre du règlement intérieur.*
- Toute demande d'admission sera soumise à l'agrément du conseil d'administration qui statuera sans avoir à faire connaître les motifs de son refus ; la décision du conseil devra être ratifiée par l'assemblée générale extraordinaire. L'admission ou le rejet sera transmis à l'intéressé par le conseil d'administration dans la huitaine de la décision.* » (Cote 130).
13. Aux termes de l'article 28 des statuts du GIF, « *[u]n règlement intérieur rédigé par le conseil d'administration et approuvé par l'assemblée générale ordinaire détermine, dans le cadre des statuts, les règles régissant sur les plans technique, financier et commercial les rapports entre la société et ses membres* » (Cote 142).
14. Le règlement intérieur du GIF a connu plusieurs modifications au fil du temps (1994, 1998, 2000, 2001, 2004, 2005, 2007, 2008, 2009, puis 2011).
15. Son préambule contient un paragraphe intitulé « *But du règlement intérieur* », précisant que le but du règlement intérieur « *est de fixer les droits, obligations de chaque associé, indispensables au fonctionnement dynamique de la société* » (Cote 1547).
16. Ce même préambule comporte un paragraphe intitulé « *Options et obligations fondamentales et impératives* », ainsi libellé : « *1) Le seul fait d'être actionnaire de la société vaut acceptation pure et simple du règlement intérieur. [...] 4) Acceptation par tous les associés, de l'application de la procédure de rémunération, dans le cas d'affaires réalisées en collaboration* ».
17. Depuis 1994, le règlement intérieur du GIF prévoit une sectorisation de ses adhérents en conférant à chacun d'eux une zone d'activité géographiquement limitée. Cette répartition a pour justification première le calcul du montant des cotisations dues par les adhérents au groupement. Ce montant est proportionnel à la population figurant sur la zone attribuée, retenue comme indicateur du chiffre d'affaires potentiel.
18. L'article 118 du règlement intérieur énonce que chaque associé « *[s]'interdit de vendre, directement ou indirectement, sur le secteur d'un autre associé, sans accord préalable, même s'il a des engagements contractuels avec un constructeur ou fournisseur dont il n'a pu se libérer* » (Cote 1549).

19.L'article 337 du règlement intérieur précise :

« Tout associé peut exploiter librement un secteur non occupé par un adhérent jusqu'à la candidature d'une entreprise située sur ce territoire.

Si cette candidature est retenue par le conseil d'administration et l'assemblée générale extraordinaire, c'est le nouvel adhérent qui prend en charge les frais afférents à son secteur.

[...] » (Cote 1552).

20.Aux termes de l'article 441 du règlement intérieur, qui figure dans le paragraphe intitulé « Procédure de rémunération en cas d'affaires traitées en commun » :

« L'adhérent s'oblige avant toute intervention sur le secteur géographique d'un autre associé à prendre contact avec celui-ci afin de déterminer un mode d'intervention recevant leur agrément commun qui devra être formalisé par écrit.

En l'absence de dispositions ayant reçu l'agrément des deux associés concernés, les règles suivantes s'appliquent :

L'adhérent hors secteur doit verser à l'associé dans le secteur duquel le marché se réalise :

Pour les matériels de type 'déportés' (Chambres froides, installations frigorifiques, hottes, ventilations, climatisations...) 30% (TRENTE POUR CENT) du chiffre d'affaires total facturé au client, installation incluse, à charge pour l'associé recevant cette somme d'assurer le suivi du chantier, l'installation des matériels, le service après-vente et de consentir une garantie d'une année.

Pour les autres matériels à installer 15 % (QUINZE POUR CENT) du chiffre d'affaires total facturé au client, installation incluse, à charge pour l'associé recevant cette somme d'assurer le suivi du chantier, l'installation des matériels, le service après-vente et de consentir une garantie d'une année.

Pour les matériels sans installation 10 % (10 POUR CENT) du chiffre d'affaires total facturé au client, livraison incluse, à charge pour l'associé recevant cette somme d'assurer, le cas échéant, la livraison et le suivi du chantier.

En cas de refus de l'associé dans le secteur duquel le marché se réalise de prendre en charge ces prestations, l'adhérent hors secteur doit verser à celui-ci 8 % (HUIT POUR CENT) du chiffre d'affaires total, éventuelle installation incluse, facturé au client.

L'adhérent hors secteur a l'obligation de communiquer spontanément à l'associé sur le secteur duquel le marché se réalise et dès la demande d'intervention :

- Copie des devis et/ou marchés concernés.*
- Toutes pièces du dossier permettant d'évaluer correctement et en toute connaissance de cause l'étendue des travaux à réaliser (plans, CCTP, conditions particulières de réalisation)*
- Copie des factures d'achat (permettant également de régler les problèmes d'approvisionnement des pièces détachées sous garantie)*
- Ainsi que copie de ses factures de vente dès leur émission.*

[...]

L'adhérent sur le secteur duquel le marché se réalise, émettra, dès la fin de l'installation ou dès la livraison, une facture sur l'adhérent hors secteur, basée sur les critères ci-dessus. Cette facture est stipulée payable par l'adhérent hors secteur à 30 jours fin de mois.

En cas de contestation, les associés s'engagent à se ranger à la décision arbitrale du conseil d'administration. » (Cote 1552).

21. Enfin, le dernier paragraphe du règlement intérieur, intitulé « *Sanction spéciale* », prévoit, depuis 1994 :

« Une sanction peut-être prise par le conseil d'administration pour tout manquement d'un associé et notamment pour ce qui concerne les articles [...] 118 [...] et 441.

Cette sanction peut être financière ou aller jusqu'à l'exclusion.

Les sanctions ci-dessus ne sont nullement limitatives et le conseil d'administration a tous pouvoirs pour décider de toutes mesures disciplinaires qui s'imposent. » (Cote 1553).

La procédure devant l'Autorité de la concurrence

22. Par une décision du 8 juin 2010, l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'office de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture, de l'installation et de la maintenance d'équipements professionnels de cuisine, buanderie et laverie.

23. Le volet de cette saisine concernant les pratiques mises en œuvre dans le secteur de la grande cuisine par plusieurs installateurs ou groupements d'installateurs, dont le GIF, a été disjoint par décision du rapporteur général de l'Autorité, ce qui a conduit à l'ouverture d'un dossier distinct le 10 novembre 2014.

24. C'est dans le cadre de ce dossier qu'une première notification de grief a été adressée à plusieurs entreprises, dont le GIF, le 5 novembre 2015, formulée dans les termes suivants :

« [...] il est fait grief [...] au groupement GIF, d'avoir organisé, depuis 1994 et jusqu'à ce jour, une entente entre ses membres ayant pour objet une répartition territoriale du marché de la fourniture et de l'installation des grandes cuisines [...] Ces pratiques sont prohibées par l'article L. 420-1 du code de commerce. »

25. Le dossier a été examiné par le collège de l'Autorité lors de sa séance du 30 mars 2016.

26. Par décision n° 06-S-01 du 14 avril 2016, le collège de l'Autorité a décidé de surseoir à statuer et renvoyer l'affaire à l'instruction en ce qui concerne les pratiques reprochées au GIF, au motif que le dossier n'était pas en l'état d'être jugé pour cette entreprise.

27. Une seconde notification de grief a alors été adressée au GIF le 18 mai 2016, lui reprochant d'avoir, en violation de l'article L. 420-1 du code de commerce, organisé, depuis 1994 et jusqu'à ce jour, une entente entre ses membres ayant pour objet une répartition territoriale du marché de la fourniture, de l'installation et de la maintenance des grandes cuisines.

28. L'affaire a été de nouveau examinée par le collège de l'Autorité, lors de sa séance du 11 octobre 2016.

La décision attaquée

29. Par décision n° 16-D-26 du 24 novembre 2016 *relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des Installateurs Français dans le secteur de la fourniture, l'installation et de la maintenance d'équipements professionnels de cuisine* (ci-après la « décision attaquée »), l'Autorité a sanctionné le GIF pour avoir enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce, lui infligeant une sanction pécuniaire de 400 000 euros et lui enjoignant de supprimer de son règlement intérieur, dans un délai de deux mois, toutes les clauses visant à ériger les zones définies pour fixer le montant des cotisations de ses

membres en secteur exclusif d'activité, notamment les articles 118, 337 et 441, et de s'abstenir de réintroduire sous une autre forme dans ledit règlement des clauses ayant le même objet ou le même effet.

30. Il est en substance reproché au GIF d'avoir introduit dans son règlement intérieur, et fait respecter, des clauses attribuant à chaque adhérent du groupement une zone géographique d'activité exclusive, souvent limitée à un département, qu'ils sont tenus de respecter sous peine de sanction. Selon la décision attaquée, ces clauses – articles 118, 337 et 441 du règlement intérieur du GIF – organisent une sectorisation exclusive de l'activité des adhérents et les dissuadent de fournir des services sur une zone déjà attribuée à un autre adhérent sous peine de devoir partager leur chiffre d'affaires avec l'adhérent en place. Elles affaibliraient ainsi la concurrence entre eux en les empêchant d'opérer librement sur les zones dans lesquelles ils pourraient souhaiter développer leur activité.

31. Selon l'Autorité, une telle pratique est anticoncurrentielle par objet.

*

* *

MOTIFS

I. SUR LES MOYENS DE LÉGALITÉ EXTERNE

A. Sur la violation des droits de la défense

32. Le GIF fait valoir qu'il s'est écoulé plus de cinq ans entre la saisine d'office, le 8 juin 2010, et la première notification de grief, le 5 novembre 2015, et plus de six ans et demi entre cette même saisine et la décision attaquée.

33. Il s'agirait d'une durée excessive ayant fait obstacle concrètement et effectivement à l'exercice normal des droits de la défense du GIF, lequel n'aurait pas été en mesure de regrouper les éléments à décharge, faute notamment de communication, avant la seconde notification de grief, du rapport d'enquête de la DGCCRF en date du 31 décembre 2009 (ci-après le « rapport de la DGCCRF »).

34. En outre, la durée anormalement longue de l'instruction aurait laissé accroire au GIF qu'il ne lui serait notifié qu'une simple injonction de modifier le règlement intérieur, de sorte que cette espérance déçue constitue également une atteinte personnelle, effective et irrémédiable aux droits de la défense du fait de la perte de confiance légitime.

35. Enfin, selon le GIF, il a été privé, pendant toute la durée de l'instruction, de la possibilité de réformer les comportements qui lui étaient reprochés, à les supposer illicites.

36. Les conséquences seraient d'autant plus graves que la durée de l'infraction retenue s'étend de 1994 jusqu'à la seconde notification de grief, le 18 mai 2016.

37. L'Autorité répond que le GIF ne rapporte pas la preuve que la durée de la procédure, à la supposer excessive, ait entraîné une atteinte personnelle, effective et irrémédiable à sa possibilité de se défendre résultant de la déperdition d'éléments à décharge.

38.Par ailleurs, le GIF ne saurait utilement faire valoir que la durée de la procédure l'a privé de la possibilité de réformer plus tôt les comportements litigieux, un opérateur économique étant tenu de respecter de son propre chef le droit de la concurrence, indépendamment de toute procédure en cours devant l'Autorité.

**

39.Il convient de rappeler, en premier lieu, que, hors l'hypothèse d'une atteinte aux droits de la défense, la méconnaissance éventuelle du délai raisonnable prescrit par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas sanctionnée par l'annulation ou la réformation de la décision mais par la réparation du préjudice résultant d'un délai jugé excessif.

40.Par ailleurs, c'est à celui qui soutient que la durée excessive de la procédure a fait obstacle concrètement et effectivement à l'exercice normal de ses droits de la défense, d'en rapporter la preuve.

41.En l'espèce, le GIF n'établit pas la réalité de l'atteinte portée à ses droits par la durée de la phase d'enquête.

42.D'une part le GIF se borne à affirmer de manière vague qu'il n'a pas été en mesure de regrouper les éléments à décharge, sans même préciser quels seraient ces éléments ni a fortiori démontrer dans quelle mesure leur disparition serait imputable à la durée de la procédure.

43.À cet égard, ainsi que le souligne l'Autorité, dès le 10 avril 2012, date de son audition par le rapporteur en charge du dossier, le GIF a été informé de l'objet de l'enquête. Par ailleurs, la pratique reprochée trouvant son origine dans des clauses écrites du règlement intérieur du GIF restées inchangées depuis 1994 et jusqu'au jour de la décision attaquée, il est difficile d'imaginer quelle déperdition des preuves découlerait de la durée de la procédure.

44.D'autre part, même à supposer que l'erreur des services d'instruction consistant à omettre de communiquer au GIF le rapport de la DGCCRF lors de la première notification de grief, soit imputable à la durée de la procédure – ce que le GIF ne démontre pas –, elle a été entièrement réparée par la communication intervenue à l'occasion de la seconde notification de grief, de sorte qu'elle n'a entraîné aucune atteinte aux droits de la défense du GIF.

45.En deuxième lieu, s'agissant du fait que la durée de la procédure ne lui aurait pas permis de réformer, à les supposer illicites, les comportements qui lui étaient reprochés, ce qui aurait de graves conséquences sur la durée de l'infraction et, partant, sur le montant de la sanction, c'est à juste titre que l'Autorité répond qu'il est de la responsabilité de tout opérateur économique de respecter, de son propre chef et indépendamment de toute procédure en cours devant l'Autorité et de toute condamnation par celle-ci, le droit de la concurrence.

46.Au demeurant, en indiquant qu'il s'attendait à se voir seulement notifier une simple injonction de modifier son règlement intérieur, le GIF reconnaît que, dès avant le prononcé de la décision attaquée, il avait pris conscience que les clauses litigieuses de son règlement intérieur étaient contraires aux règles d'une concurrence non faussée, de sorte qu'il est de sa seule responsabilité de ne pas avoir pris l'initiative de les supprimer ou de les modifier sans attendre la fin de la procédure et, ainsi, d'avoir laissé se poursuivre la pratique incriminée.

47.En dernier lieu, est sans fondement l'affirmation du GIF selon laquelle la durée de la procédure aurait fait naître en lui une espérance légitime qu'il ne lui serait notifié qu'une simple injonction de modifier le règlement intérieur.

48. En effet, nul ne peut invoquer une violation du principe de la confiance légitime en l'absence d'assurances précises, inconditionnelles et concordantes, émanant de sources autorisées et fiables, que lui aurait fournies l'administration.
49. Or, le GIF n'invoque aucune déclaration du rapporteur général ou des rapporteurs pendant le cours de l'enquête ni aucune décision de leur part susceptibles d'être interprétées en ce sens. Quant à la durée de la procédure, elle ne pouvait pas à elle seule lui fournir une telle assurance.
50. L'ensemble des moyens soulevés par le GIF sont donc rejetés.

B. Sur la violation du principe d'impartialité

51. Le GIF fait valoir que la décision de l'Autorité du 14 avril 2016 de renvoyer l'affaire à l'instruction en ce qui le concerne n'était pas motivée par l'incomplétude de l'instruction, mais s'explique par le fait que la première notification de grief était fondée sur les conclusions du rapport d'enquête de la DGCCRF, auquel il n'avait pas eu accès, de sorte que ses droits de la défense n'avaient pas été respectés.
52. Dès lors, la décision de renvoyer l'affaire à l'instruction constituerait un détournement de la procédure prévue par l'article R. 463-7 du code de commerce, laquelle n'a pas pour objet de purger un vice de procédure caractérisé par un défaut de communication.
53. Ce faisant, le collège aurait manqué au principe d'impartialité et de séparation entre fonction d'instruction et fonction de jugement au sein de l'Autorité.
54. Selon le GIF, dans la mesure où il n'appartient pas au collège, formation de jugement, de permettre aux services d'instruction de corriger et compléter leur argumentation, il aurait dû annuler toute la procédure pour violation du contradictoire.
55. L'Autorité rappelle, d'une part, que l'article R. 463-7 du code de commerce ne fixe aucune condition pour décider du renvoi à l'instruction, lequel, de surcroît, ne constitue, selon la jurisprudence de la cour d'appel de Paris, qu'une mesure d'ordre interne insusceptible de faire grief aux parties.
56. Elle soutient, d'autre part, qu'en l'espèce, le renvoi à l'instruction n'a fait que rétablir les conditions pour que les droits de la défense du GIF puissent s'exercer pleinement, en rouvrant le débat contradictoire sur le rapport de la DGCCRF, ce qui ne constitue pas un détournement de la procédure prévue à l'article R. 463-7 du code de commerce.

**

57. L'article R. 463-7 du code de commerce dispose :

« Lorsqu'elle estime que l'instruction est incomplète, l'Autorité de la concurrence peut décider de renvoyer l'affaire en tout ou partie à l'instruction. Cette décision n'est pas susceptible de recours. »

58. D'une part, le défaut de communication de pièces essentielles réunies par les rapporteurs et sur lesquelles ils s'appuient pour, notamment, établir la notification des griefs, est de nature à empêcher la partie poursuivie de fournir toutes les explications utiles et tous les éléments de preuve pertinents en sa possession sur la pratique qui lui est reprochée.
59. Or, de tels explications et éléments de preuve sont indispensables pour éclairer pleinement le collège de l'Autorité et leur absence suffit à rendre l'instruction incomplète, au sens de l'article R. 463-7 du code de commerce.

60. En l'espèce, dès lors que le collège de l'Autorité a constaté que le rapport d'enquête de la DGCCRF, pièce dont le GIF souligne lui-même le caractère essentiel, n'avait pas été communiqué à ce dernier, le privant de la possibilité de contester les constatations y figurant, y compris par la production d'éléments de preuve contraires, il ne pouvait que conclure au caractère incomplet de la procédure qui lui était soumise.
61. Dans ces conditions, c'est sans encourir le grief de détournement de procédure, que le collège de l'Autorité, faisant application de l'article R. 463-7 du code de commerce, a renvoyé l'affaire à l'instruction en ce qui concerne le GIF.
62. C'est en vain que celui-ci soutient que la preuve du détournement de procédure allégué ressort du fait qu'aucune mesure d'instruction supplémentaire n'aurait été menée par le rapporteur dans le temps qui a séparé la décision de renvoi, le 14 avril 2016, et la nouvelle notification de grief, le 18 mai 2016. En effet, la communication, à l'occasion du renvoi à l'instruction, du rapport de la DGCCRF, en ouvrant au GIF la possibilité d'en contester le contenu par la fourniture d'éléments de preuve nouveaux, était de nature à permettre de compléter l'instruction, peu important de savoir si le GIF s'est ou non saisi de cette possibilité.
63. La circonstance que ce renvoi a également permis la poursuite de la procédure dans le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense ne saurait évidemment infirmer le constat qui précède, la cour relevant au surplus qu'il est pour le moins surprenant qu'une partie reproche à l'Autorité d'avoir veillé au respect de ces principes à son égard.
64. D'autre part, le fait, pour le collège de l'Autorité, d'exercer le droit que lui reconnaît expressément l'article R. 463-7 du code de commerce de renvoyer à l'instruction une affaire pour laquelle il estime que l'instruction n'est pas complète, ne saurait constituer ni une violation du principe d'impartialité ni une violation du principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement.
65. Au demeurant, quand bien même le souci de purger la procédure d'un vice l'affectant aurait également fait partie des motivations du collège de l'Autorité pour décider du renvoi à l'instruction, une telle circonstance ne pourrait faire naître aucune suspicion quant à son impartialité pour apprécier la réalité et le caractère anticoncurrentiel de la pratique reprochée au GIF.

C. Sur la violation du principe du contradictoire et du principe de l'égalité des armes

66. Le GIF fait valoir que la notification des griefs marque la fin de l'instruction et le début de la phase contradictoire. Partant, des observations produites en réponse à une notification des griefs ne peuvent pas, par définition, être considérées comme des éléments de l'instruction.
67. Pourtant, en l'espèce, les services d'instruction de l'Autorité se seraient fondés sur les observations du GIF en réponse à la première notification de grief pour établir la seconde notification de grief, et alors, de surcroît, que lesdites observations avaient été établies à une date à laquelle le GIF n'avait pas eu accès au rapport de la DGCCRF, et notamment aux éventuels éléments à décharge y figurant.
68. Ce faisant, selon le GIF, les services d'instruction se sont fondés sur des éléments propres à la phase contradictoire, qui débute avec la notification des griefs, ce qui leur a permis de corriger rétroactivement leur propre argumentation grâce aux premières observations du GIF, qu'ils n'auraient pourtant pas dû avoir dans le cadre de la rédaction de la notification de griefs, tout en privant de pertinence une partie de ces premières observations.

69. Il s'agirait là, selon le GIF, d'un détournement manifeste de la procédure simplifiée prévue à l'article L. 463-3 du code de commerce, qui prévoit un seul échange contradictoire, et une violation du principe d'égalité des armes et du principe du contradictoire, violation que la possibilité offerte au GIF de répondre à la seconde notification de grief n'était pas, dans le contexte de l'espèce, de nature à empêcher.
70. Le GIF ajoute que le fait que la seconde notification de griefs ne fasse pas référence à ses observations faites en réponse à la première notification de griefs, alors qu'elles ont bien été prises en compte par les services d'instruction de l'Autorité, constitue à soi seul une violation du principe du contradictoire.
71. **L'Autorité** fait valoir, d'une part, que la jurisprudence de la cour d'appel de Paris a consacré le droit des rapporteurs d'établir une nouvelle notification de griefs à l'issue d'un renvoi à l'instruction, qu'en l'espèce, la décision de renvoi à l'instruction n'a pas limité le champ de l'instruction complémentaire et que, par conséquent, les rapporteurs étaient fondés à établir la seconde notification de grief sur l'ensemble des pièces de la procédure, y compris les observations du GIF en réponse à la première notification.
72. D'autre part, le principe de l'égalité des armes n'aurait pas été méconnu dès lors que le GIF a pu produire de nouvelles observations écrites sur la seconde notification de grief, laquelle, au surplus, a repris à l'identique le grief tel que rédigé dans la première notification.

**

73. Le renvoi d'une affaire à l'instruction en application de l'article R. 463-7 du code de commerce, n'emporte la disparition rétroactive d'aucune pièce de la procédure.
74. En l'espèce, la première notification de grief adressée au GIF le 5 novembre 2015, et les observations en réponse produites par ce dernier, sont restées partie intégrante de la procédure, de sorte qu'il était loisible aux services d'instruction, auxquels l'affaire avait été renvoyée par la décision du collège du 14 avril 2016, de s'y référer.
75. Il n'en est résulté aucune violation des principes du contradictoire et d'égalité des armes, le GIF ayant été en mesure de répondre par écrit, puis oralement lors de la séance devant le collège de l'Autorité, à la notification de grief du 18 mai 2016.
76. Au demeurant, il est toujours loisible aux rapporteurs de répondre oralement, lors de la séance devant le collège, aux arguments développés par l'entreprise poursuivie en réponse à la notification des griefs, sous réserve que le collège fasse respecter le principe du contradictoire. Partant, la circonstance que, en cas de renvoi à l'instruction, les rapporteurs ont déjà connaissance de la réponse de l'entreprise à la première notification lorsqu'ils notifient les mêmes griefs pour la seconde fois, ne modifie pas la situation de l'entreprise par rapport à ce qu'elle aurait été en l'absence de renvoi à l'instruction.

D. Sur l'erreur de qualification juridique de la pratique

77. **Le GIF** soutient que l'infraction, à la supposer établie, constitue, non pas une entente horizontale de répartition de marché entre ses adhérents, mais une entente verticale liée à l'organisation de zones d'exclusivité territoriale entre le GIF et ses adhérents, à l'instar des ententes entre franchiseur et franchisés.
78. Il serait indifférent, aux fins de la qualification de l'entente de verticale, que lesdites clause soient inscrites dans le règlement intérieur, et non dans un contrat d'enseigne, seul important le fait qu'elles sont des clauses d'organisation verticale du réseau de distribution, régissant les droits et obligations des adhérents liés à leur qualité d'utilisateur des services fournis par la coopérative.

79. Cette erreur de qualification ne serait pas sans conséquences, puisque, d'une part, une entente horizontale est considérée comme plus grave qu'une entente verticale en droit de la concurrence et, d'autre part, une entente verticale est susceptible de bénéficier du règlement d'exemption (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.
80. En outre, selon le GIF, l'Autorité aurait dû également notifier le grief à l'ensemble de ses adhérents.
81. **L'Autorité** répond que le GIF ne tire aucune conséquence procédurale de cette prétendue erreur de droit et que son moyen relève en réalité de l'analyse au fond des pratiques.
82. Sur le fond, l'Autorité rappelle que la communication de la Commission 2011/C 11/01 intitulée « *Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale* », publiée au Journal officiel de l'Union européenne du 14 janvier 2011 (ci-après les « lignes directrices relatives aux accords de coopération horizontale »), indique qu'une coopération est de « *nature horizontale* » si elle fait l'objet d'un accord conclu entre des concurrents existants ou potentiels, tandis que l'article 1er, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 330/2010 définit un accord vertical comme « *un accord ou une pratique concertée entre deux ou plusieurs entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord ou de la pratique concertée, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution* ».
83. Elle ajoute qu'aux termes de l'avis du Conseil de la concurrence n° 99-A-18 du 17 novembre 1999 relatif à une demande d'avis de l'Union fédérale des coopératives de commerçants sur la pratique de prix promotionnel unique, « *[l]es accords passés entre les coopératives de commerçants et leurs adhérents peuvent être condamnés dans le cadre d'ententes verticales mais également en tant qu'ententes horizontales dès lors qu'ils mettent en cause des commerçants situés au même stade du processus économique* » et qu'aux termes du point 30 de la communication de la Commission 2000/C 291/01 intitulée « *Lignes directrices sur les restrictions verticales* », publiée au Journal officiel des Communautés européennes du 13 octobre 2000 (ci-après les « lignes directrices sur les restrictions verticales »), des accords horizontaux conclus entre les membres d'une association d'entreprises ou des décisions adoptées par l'association, telles les décisions concédant des territoires exclusifs aux membres de l'association, doivent être appréciés en premier lieu en tant qu'accords horizontaux.
84. Elle fait valoir qu'en application de ces principes, les clauses litigieuses du règlement intérieur du GIF, qui régissent les relations entre les adhérents du groupement, concurrents au moins potentiels sur les nombreuses zones géographiques, s'inscrivent dans le cadre de relations horizontales entre les membres du GIF, opérant au même niveau de marché.

**

85. Même à supposer que l'Autorité ait commis une erreur de qualification de la pratique incriminée, une telle erreur n'emporte aucune conséquence procédurale et peut seulement, le cas échéant, constituer un moyen de légalité interne.
86. Au demeurant, c'est à juste titre que l'Autorité a retenu que la pratique incriminée, à la supposer établie – ce que la cour vérifiera ci-après –, était constitutive d'une entente horizontale, et non verticale.
87. Il résulte des propres écritures du GIF que celui-ci considère que la pratique incriminée, à la supposer établie, relève de la catégorie des accords verticaux, au sens du règlement n° 330/2019.
88. L'article 1er, point 1), de ce règlement définit l'accord vertical comme « *un accord ou une pratique concertée entre deux ou plusieurs entreprises opérant chacune, aux fins de*

l'accord ou de la pratique concertée, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et relatif aux conditions auxquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services ».

89. Le critère essentiel de la distinction entre accords verticaux et horizontaux réside dans le fait que les entreprises parties à l'accord opèrent ou non à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution.
90. Cette analyse est confirmée par les lignes directrices relatives aux accords de coopération horizontale, qui, en leur point 1, précisent qu' « [u]ne coopération est de 'nature horizontale' si elle fait l'objet d'un accord conclu entre des concurrents existants ou potentiels » et, en leur point 12, opposent aux accords horizontaux, les « accords verticaux », définis de nouveau comme « [l]es accords conclus entre des entreprises opérant à des niveaux différents de la chaîne de production ou de distribution ».
91. La même distinction vaut également s'agissant de restrictions de concurrence appréciées, comme dans la présente affaire, au seul regard du droit national.
92. En l'espèce, aux termes de l'article 12 du statut ainsi que des clauses litigieuses du règlement intérieur du GIF, chaque adhérent, du seul fait de son adhésion au GIF, s'engage à ne pas concurrencer les autres adhérents dans leur zone d'exclusivité territoriale et, dans le même temps, bénéficie de l'engagement des autres adhérents de ne pas le concurrencer dans sa propre zone d'exclusivité.
93. Or les adhérents, tout à la fois bénéficiaires et débiteurs des engagements prévus par lesdites clauses du règlement intérieur du GIF, opèrent tous aux mêmes niveaux de la chaîne de production et de distribution. À l'inverse, le GIF, en tant qu'opérateur économique, n'est pas tenu par, ni bénéficiaire de ces engagements.
94. Il est indifférent que l'accord ait pris la forme de clauses figurant dans le règlement intérieur du GIF. En effet, une entente horizontale entre membres d'une association d'entreprise peut prendre la forme d'une décision de cette association (voir, notamment, TUE, arrêt du 10 décembre 2014, ONP e.a./Commission, T-90/11, points 312 à 321).
95. C'est donc à juste titre que, à supposer que la pratique puisse être qualifiée d'entente anticoncurrentielle, l'Autorité a considéré qu'il s'agissait d'une entente horizontale et non verticale.
96. Il est vrai que, dans la mesure où les adhérents du GIF peuvent être amenés à fournir à leur clientèle du matériel de cuisine de la marque FRANSTAL, dont le GIF est titulaire, les clauses litigieuses du règlement intérieur du GIF assurent de fait à chaque adhérent l'exclusivité de fourniture des matériels de cette marque sur son secteur géographique.
97. Mais il ne s'agit que d'un effet secondaire, et non pas de la finalité première de ces clauses, ainsi que le démontre le fait que l'interdiction de concurrencer un adhérent dans sa zone d'exclusivité territoriale vaut également lorsque le matériel proposé à la clientèle est d'une autre marque que la marque FRANSTAL. D'ailleurs, il ne résulte d'aucune clause du règlement intérieur que le GIF s'interdit de fournir des produits de la marque FRANSTAL pour des contrats exécutés par un adhérent en dehors de sa zone d'exclusivité territoriale, de sorte qu'il convient de répéter qu'il n'est ni tenu par, ni bénéficiaire des clauses litigieuses.
98. La pratique incriminée ne peut donc s'analyser comme une entente verticale ayant pour finalité la restriction des ventes passives de produits FRANSTAL.
99. Enfin, à supposer même la relation entre le GIF et ses associés puisse être qualifiée d'accord vertical, celui-ci n'exclurait pas, mais coexisterait avec l'accord horizontal passé entre les seuls associés.

100. En effet, ainsi qu'il résulte sans équivoque de la pratique tant de la Commission de l'Union européenne que du Conseil de la concurrence, une association d'entreprises peut impliquer l'existence à la fois d'accords horizontaux et d'accords verticaux.

101. C'est ainsi que le point 29 des lignes directrices sur les restrictions verticales précise :

« Une association d'entreprises peut impliquer l'existence à la fois d'accords horizontaux et d'accords verticaux. Les accords horizontaux doivent être appréciés en appliquant les principes exposés dans les futures lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 81 aux coopérations horizontales. Si cette appréciation amène à conclure qu'une coopération entre entreprises en matière d'achats ou de ventes est acceptable, une évaluation complémentaire sera nécessaire pour examiner les accords verticaux conclus par l'association avec ses fournisseurs ou chacun de ses membres. Cette évaluation complémentaire s'effectuera au regard des dispositions du règlement d'exemption par catégorie et des présentes lignes directrices. Ainsi, les accords horizontaux conclus par les membres de l'association ou les décisions adoptées par l'association, telles que les décisions imposant aux membres l'obligation d'acheter à l'association ou concédant des territoires exclusifs aux membres de l'association, devront être appréciés en premier lieu en tant qu'accord horizontal. C'est seulement si la conclusion de cette appréciation est que l'accord est acceptable qu'il sera nécessaire d'examiner les accords verticaux entre l'association et chacun de ses membres ou entre l'association et les fournisseurs. »

102. De même, les points 195 et 196 des lignes directrices relatives aux accords de coopération horizontale prévoient :

« 195. Un accord d'achat groupé peut se fonder à la fois sur des accords horizontaux et sur des accords verticaux. Il convient alors de procéder à une analyse en deux étapes. Premièrement, les accords horizontaux entre entreprises pratiquant des achats groupés doivent être appréciés selon les principes exposés dans les présentes lignes directrices. Si cette appréciation conduit à la conclusion que l'accord d'achat groupé ne pose pas de problème de concurrence, un complément d'appréciation sera nécessaire pour examiner les accords verticaux pertinents. Cette seconde appréciation s'effectuera selon les règles énoncées dans le règlement d'exemption par catégorie relatif aux restrictions verticales et dans les lignes directrices sur les restrictions verticales.

196. Une forme classique d'accord d'achat groupé est l' 'alliance', c'est-à-dire une association d'entreprises constituée par un groupe de détaillants pour l'achat groupé de produits. Dans un premier temps, il convient d'examiner les accords horizontaux conclus entre les membres de l'alliance, ou les décisions adoptées par celle-ci, en tant qu'accord de coopération horizontal au regard des présentes lignes directrices. Ce n'est que si cette appréciation ne fait pas apparaître de problème de concurrence qu'il y a lieu d'apprécier les accords verticaux pertinents entre l'alliance et un de ses membres ou entre l'alliance et des fournisseurs. [...] »

103. Enfin, dans son avis 99-A-18 du 17 novembre 1999 relatif à une demande d'avis de l'Union fédérale des coopératives de commerçants sur la pratique de prix promotionnel unique, le Conseil de la concurrence a également souligné que *« [l]es accords passés entre les coopératives de commerçants et leurs adhérents peuvent être condamnés dans le cadre d'ententes verticales mais également en tant qu'ententes horizontales dès lors qu'ils mettent en cause des commerçants situés au même stade du processus économique »*.

104. Il convient donc de rejeter le moyen tiré d'une erreur de qualification.

II. SUR LES MOYENS DE LÉGALITÉ INTERNE

105. A titre liminaire, la cour rappelle que le grief est cantonné à la violation par le GIF de l'article L. 420-1 du code de commerce. Cependant, dès lors que le GIF invoque, à l'appui de son recours le droit de l'Union et la jurisprudence des juridictions de l'Union, la cour sera conduite à les viser et analyser ci-après. Au demeurant, un certain nombre de règles et principes sont communs au droit de l'Union et au droit national.
106. Le GIF fait valoir, d'abord, que l'Autorité échoue à établir l'existence d'une restriction de concurrence par objet (A.). Ensuite, il soutient que, à supposer que la pratique incriminée soit restrictive de concurrence, elle doit bénéficier d'une exemption (B.). Enfin, il considère qu'en tout état de cause, ladite pratique ne saurait lui être imputée (C.).

A. Sur l'existence d'une restriction de concurrence par objet

107. En premier lieu, le GIF fait valoir, à titre principal, que l'Autorité a déduit à tort de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour de justice » ou la « CJUE ») du 20 janvier 2016, *Toshiba Corporation/Commission (C-373/14 P)*, qu'une répartition territoriale du marché est présumée constituer une restriction de concurrence par objet, dès lors que les opérateurs entre lesquels cette répartition est organisée sont des concurrents au moins potentiels.
108. Cette présomption l'aurait conduite à conclure que, dès lors que les adhérents du GIF sont des concurrents potentiels, la supposée répartition territoriale du marché opérée entre eux constitue une restriction de concurrence par objet, ne nécessitant pas de qualifier les effets de la pratique incriminée.
109. Or, selon le GIF, une restriction par objet ne saurait être présumée. En effet, aux termes de la jurisprudence des juridictions de l'Union et de celle de la cour d'appel de Paris, la prise en compte du contexte juridique et économique dans lequel s'insère la pratique est déterminant pour retenir l'existence d'une restriction de concurrence par objet.
110. Faute d'avoir analysé *in concreto* la teneur des clauses litigieuses du règlement intérieur du GIF, les objectifs qu'elles visaient à atteindre et le contexte juridique et économique dans lequel elles s'inséraient, l'Autorité n'aurait ni démontré la réalité d'une répartition du marché en cause ni caractérisé le degré suffisant de nocivité quant au jeu de la concurrence sur ledit marché. Partant, l'infraction ne serait pas établie.
111. À titre subsidiaire, le GIF soutient que les conditions d'application de la présomption sur laquelle l'Autorité a fondé son analyse ne sont en tout état de cause pas réunies en l'espèce, faute pour l'Autorité d'établir la réalité d'une répartition du marché et l'existence d'une concurrence entre les adhérents du GIF.
112. D'une part, la pratique poursuivie devant être qualifiée d'entente verticale entre le GIF et ses adhérents, il appartenait à l'Autorité d'établir que le GIF assurait une police des secteurs territoriaux attribués aux adhérents et disposait, pour cela, de pouvoirs de sanction. Or elle ne rapporterait pas cette preuve et, partant, la réalité d'une répartition territoriale du marché instituée par le règlement intérieur du GIF et dont le respect serait assuré par le conseil d'administration du GIF, ne serait pas établie.
113. En tout état de cause, l'attribution de zones d'exclusivité territoriale dans le cadre de l'organisation du GIF ne conduirait pas à un cloisonnement territorial absolu du marché, ainsi que le reconnaîtrait l'Autorité.

114. Dès lors, l'Autorité serait dans l'impossibilité de démontrer que l'organisation territoriale du GIF issue d'une relation verticale entre ce groupement et ses associés, constitue un cloisonnement territorial absolu ou une répartition des marchés.
115. D'autre part, l'Autorité ne démontrerait pas davantage l'existence d'une concurrence au moins potentielle entre les adhérents au GIF.
116. La concurrence s'exerce au sein d'un marché géographique pertinent. Or, selon le GIF, en l'espèce, compte tenu du fait que les prestations offertes par ses adhérents ne peuvent être assurées de manière rationnelle et rentable que si la clientèle se trouve dans un rayon d'une centaine de kilomètres environ, ce marché géographique est le département, circonscription administrative sur laquelle le GIF a fondé son découpage territorial. Deux adhérents situés dans deux départements distincts ne seraient donc pas en concurrence.
117. En second lieu, le GIF fait valoir que, si l'Autorité avait, comme elle l'aurait dû, procédé à une analyse *in concreto* des clauses litigieuses, elle n'aurait pu que conclure à l'absence de restriction par objet.
118. D'une part, le GIF soutient que son organisation géographique par secteur découle à la fois de son statut légal de société coopérative de commerçants détaillants et de la situation du marché de l'installation de cuisines professionnelles.
119. Conformément aux articles L. 124-1 et suivants du code de commerce, l'objet d'une société coopérative, tel le GIF, est d'améliorer, par l'effort commun de ses associés, les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leur activité commerciale. Elle peut donc définir et mettre en œuvre une politique commerciale commune propre à assurer le développement et l'activité de ses associés. C'est ce qu'aurait fait le GIF en mettant en place une organisation géographique, à savoir l'attribution de secteurs géographiques d'intervention à chaque associé, étant rappelé que les statuts et le règlement intérieur du GIF ne contiennent aucune clause restreignant la liberté commerciale et la liberté d'installation des adhérents, lesquels sont libres de quitter le groupement à tout moment, pour en rejoindre un autre ou pour œuvrer seul.
120. Par ailleurs, ainsi qu'indiqué, le maillage territorial ainsi mis en place serait conforme à la structuration naturelle du marché géographique.
121. Dès lors qu'il découle des considérations qui précèdent que l'organisation territoriale du GIF porte la volonté de promouvoir une politique commerciale commune propre à assurer l'activité et le développement de ses associés, conformément à l'objet de toute coopérative, la sectorisation des adhérents du GIF ne saurait avoir un objet anticoncurrentiel.
122. D'autre part, le GIF fait valoir que, si l'Autorité avait recherché l'effet potentiel des pratiques incriminées, elle n'aurait pu que constater que les effets tant potentiels que réels n'avaient pas un degré de nocivité suffisant pour caractériser une restriction de concurrence par objet.
123. En effet, l'Autorité ne caractériserait pas en quoi l'exclusivité territoriale mise en place par les clauses litigieuses présente un degré suffisant de nocivité pour pouvoir établir une restriction de concurrence par objet.
124. **L'Autorité** répond que, dans l'arrêt Toshiba Corporation/Commission, précité, la Cour de justice a dit que, s'agissant des accords portant sur la répartition des marchés, « *qui constituent des violations particulièrement graves de la concurrence* », « *l'analyse du contexte économique et juridique dans lequel la pratique s'insère peut se limiter à ce qui s'avère strictement nécessaire en vue de conclure à l'existence d'une restriction de la concurrence par objet* ».

125. Elle fait valoir que le règlement intérieur du GIF attribue à chaque adhérent une zone géographique d'activité exclusive, qu'il est tenu de respecter sous peine d'être sanctionné, et que l'objet de cette répartition est de réduire la concurrence entre les adhérents du GIF, de sorte que la répartition du marché entre concurrents est établie.
126. Elle considère donc que l'analyse qu'elle a menée en l'espèce est suffisante pour conclure à l'existence d'une restriction de concurrence par objet.
127. Elle ajoute que, aux termes de la jurisprudence de la Cour de justice (arrêt du 12 décembre 1995, *Oude Luttikhuis e.a.*, C-399/93) et de la Cour de cassation (Com., 16 mai 1995, n° 93-16.556), pour échapper à la qualification de pratique anticoncurrentielle, les restrictions imposées à ses membres par les statuts d'une association coopérative doivent être limitées à ce qui est nécessaire afin d'assurer le bon fonctionnement de la coopérative. Or, en l'espèce, l'exclusivité territoriale organisée dans le règlement intérieur du GIF ne découlerait pas des statuts juridiques de la coopérative, mais excéderait les buts poursuivis par le GIF. Dès lors, le statut de coopérative du GIF serait inopérant.

**

128. En premier lieu, son statut de société coopérative ne saurait permettre au GIF, ainsi qu'aux entreprises associées en son sein, d'échapper aux règles qui garantissent une concurrence libre et non faussée.
129. Il convient de rappeler que le Tribunal de l'Union européenne (ci-après le « Tribunal ») a déjà rejeté l'argument selon lequel le caractère coopératif d'une société et son objet social ont une incidence sur l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne (ci-après le « traité CE »), devenu article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE »).
130. En effet, dans son arrêt du 2 juillet 1992, *Dansk Pelsdyravlerforening/Commission* (T-61/89, points 49 à 55), le Tribunal a jugé que la requérante, qui était une société coopérative, n'était fondée ni à soutenir que l'exercice d'une activité économique par une société coopérative serait, par principe, soustraite à l'application des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité CE, ni à faire valoir que les conditions d'applicabilité des règles communautaires de la concurrence au secteur coopératif, en tant que telles, sont, par nature, différentes de celles relatives aux autres formes d'organisation de l'activité économique.
131. Le Tribunal a également rappelé que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, lorsque le traité CE a entendu soustraire certaines activités à l'application des règles de concurrence, il a prévu une dérogation expresse à cet effet, et a estimé que ces principes, dégagés à l'occasion de l'examen de certains secteurs d'activités, doivent être transposés, par analogie, à certaines formes et modalités d'organisation des entreprises ou de l'activité économique. Or, il est constant, a souligné le Tribunal, qu'aucune disposition du traité CE n'a exclu ou modifié les conditions d'application des règles communautaires de concurrence aux entreprises organisées sous forme coopérative.
132. La cour relève que ce dernier constat reste d'actualité sous l'empire du TFUE.
133. La Cour de justice a jugé, dans le même sens, que, si l'organisation d'une entreprise sous la forme juridique spécifique d'une société coopérative ne constitue pas en soi un comportement anticoncurrentiel, il n'en résulte pas pour autant que les dispositions statutaires qui régissent les rapports entre la société et ses membres, soient automatiquement soustraites à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité CE, devenu article 101, paragraphe 1, du TFUE (arrêt *Oude Luttikhuis e.a.*, précité, points 12 et 13).
134. En effet, pour y échapper, les restrictions imposées aux membres par les statuts des associations coopératives et destinées à garantir leur fidélité doivent être limitées à ce qui

est nécessaire afin d'assurer le bon fonctionnement de la coopérative et en particulier de soutenir sa puissance contractuelle vis-à-vis des producteurs ou de lui garantir une base commerciale suffisamment large et une certaine stabilité de la participation sociale (CJUE, arrêts du 15 décembre 1994, DLG, C-250/92, point 35, et Oude Luttikhuis e.a., précité, point 14).

135. Il convient de souligner que cette règle n'est pas propre aux sociétés coopératives, mais se rattache à la théorie dite « *des restrictions accessoires* », selon laquelle, si une opération ou une activité déterminée ne relève pas du principe d'interdiction prévu à l'article 101, paragraphe 1, CE, en raison de sa neutralité ou de son effet positif sur le plan de la concurrence, une restriction de l'autonomie commerciale d'un ou de plusieurs des participants à cette opération ou à cette activité ne relève pas non plus dudit principe d'interdiction si cette restriction est objectivement nécessaire à la mise en œuvre de ladite opération ou de ladite activité et proportionnée aux objectifs de l'une ou de l'autre (CJUE, arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, dit « arrêt Groupement des cartes bancaires », C-67/13 P, point 89).
136. C'est en vain que le GIF prétend tirer de l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, *Paint Graphos e.a.*, C-78/08), la preuve de la spécificité du droit coopératif au regard du droit de la concurrence. Si la Cour de justice a jugé, au point 55 de cet arrêt que « *les sociétés coopératives [...] obéissent à des principes de fonctionnement particuliers qui les distinguent nettement des autres opérateurs économiques* » et que « *[t]ant le législateur de l'Union, en adoptant le règlement [(CE)] n° 1435/2003 [du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC)], que la Commission, dans sa communication sur la promotion des sociétés coopératives en Europe, ont mis en évidence ces caractéristiques spécifiques* », un tel constat, qui était destiné à vérifier, aux fins de la qualification ou non d'aide d'État d'exonérations fiscales accordées aux seules sociétés coopératives, si ces dernières étaient dans une situation factuelle et juridique comparable aux autres sociétés, n'emporte aucune conséquence quant à l'application du droit de la concurrence aux sociétés coopératives.
137. Ainsi, contrairement aux allégations du GIF, le droit de la concurrence de l'Union s'applique pleinement aux sociétés coopératives.
138. Tel est également le cas du droit national de la concurrence.
139. D'une part, aux termes de l'article L. 410-1 du code de commerce, les règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles « *s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services* », sans opérer de distinction selon la forme juridique des opérateurs. D'autre part, aucune disposition légale ou réglementaire de droit national n'exclut ou ne limite l'application de ces règles aux sociétés coopératives.
140. À cet égard, c'est en vain que le GIF prétend tirer de la jurisprudence de la Cour de cassation la preuve que l'organisation des sociétés coopératives constituerait « *un droit autonome par rapport au droit de la concurrence* » (mémoire récapitulatif, p. 41).
141. En effet, l'arrêt qu'il cite au soutien de cette thèse (Cass. Com., 8 février 2017, pourvoi n° 15-23.050), relatif à l'applicabilité de l'article L. 442-6 I 5 du code de commerce – qui sanctionne la rupture brutale d'une relation commerciale établie – à l'hypothèse d'une exclusion d'un de ses associés par une société coopérative, est étranger au droit des pratiques anticoncurrentielles.
142. À l'inverse, la cour rappelle, sans pour autant méconnaître les spécificités de l'affaire, que la Cour de cassation a déjà fait une application pleine et entière du droit de la concurrence à une société coopérative (Cass. Com., 16 mai 1995, pourvoi n° 93-16.556, Bull. IV, n° 147).

143. Il s'ensuit que les sociétés coopératives, y compris les sociétés coopératives de commerçants détaillants, sont, à l'instar de toute société développant une activité de production, de distribution ou de services pleinement soumises aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

144. En deuxième lieu, la Cour de justice a rappelé, aux points 49 à 51 de son arrêt *Groupeement des cartes bancaires*, les principes commandant l'existence d'une restriction par objet :

« 49. [...] il ressort de la jurisprudence de la Cour que certains types de coordination entre entreprises révèlent un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire (voir en ce sens, notamment, arrêts [du 30 juin 1966], LTM, 56/65, [...] points 359 et 360 ; [du 20 novembre 2008, *Beef Industry Development et Barry Brothers*, C-209/07,] point 15 ; ainsi que [du 14 mars 2013,] *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, C-32/11, [...] point 34 et jurisprudence citée).

50. Cette jurisprudence tient à la circonstance que certaines formes de coordination entre entreprises peuvent être considérées, par leur nature même, comme nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence (voir en ce sens, notamment, arrêt *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, [... précité,] point 35 ainsi que jurisprudence citée).

51. Ainsi, il est acquis que certains comportements collusoires, tels que ceux conduisant à la fixation horizontale des prix par des cartels, peuvent être considérés comme étant tellement susceptibles d'avoir des effets négatifs sur, en particulier, le prix, la quantité ou la qualité des produits et des services qu'il peut être considéré inutile, aux fins de l'application de l'article 81, paragraphe 1, CE, de démontrer qu'ils ont des effets concrets sur le marché (voir en ce sens, notamment, arrêt [du 30 janvier 1985,] *Clair*, 123/83, [...] point 22). En effet, l'expérience montre que de tels comportements entraînent des réductions de la production et des hausses de prix, aboutissant à une mauvaise répartition des ressources au détriment, en particulier, des consommateurs. »

145. Aux points 57 et 58 du même arrêt, la Cour de justice a rappelé que « la notion de restriction de concurrence 'par objet' ne peut être appliquée qu'à certains types de coordination entre entreprises révélant un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire » et elle a précisé que le caractère de nocivité en soi à l'égard de la concurrence de la coordination en cause était le « critère juridique essentiel » pour déterminer que l'examen des effets n'était pas nécessaire.

146. Enfin, elle a indiqué, au point 53 dudit arrêt que, « [s]elon la jurisprudence de la Cour, il convient, afin d'apprécier si un accord entre entreprises ou une décision d'association d'entreprises présente un degré suffisant de nocivité pour être considéré comme une restriction de concurrence par 'objet' au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE de s'attacher à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère. Dans le cadre de l'appréciation dudit contexte, il y a lieu également de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du ou des marchés en question (voir, en ce sens, arrêt *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, [... précité,] point 36 ainsi que jurisprudence citée) ».

147. Aux points 28 et 29 de son arrêt *Toshiba Corporation/Commission*, précité, dont il convient de souligner qu'il est postérieur à l'arrêt *Groupeement des cartes bancaires*, la Cour de justice a apporté les précisions suivantes :

« 28. La Cour a [...] déjà jugé que des accords portant sur la répartition des marchés constituent des violations particulièrement graves de la concurrence (voir, en ce

sens, arrêts [du 5 décembre 2013,] Solvay Solexis/Commission, C-449/11 P, [...] point 82, et [du 4 septembre 2014,] YKK e.a./Commission, C-408/12 P, [...] point 26). La Cour a considéré également que les accords qui visent la répartition des marchés ont un objet restrictif de la concurrence en eux-mêmes et relèvent d'une catégorie d'accords expressément interdite par l'article 101, paragraphe 1, TFUE, un tel objet ne pouvant être justifié au moyen d'une analyse du contexte économique dans lequel le comportement anticoncurrentiel en cause s'inscrit (arrêt [du 19 décembre 2013,] Siemens e.a./Commission, C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, [...] point 218).

29. *S'agissant de tels accords, l'analyse du contexte économique et juridique dans lequel la pratique s'insère peut ainsi se limiter à ce qui s'avère strictement nécessaire en vue de conclure à l'existence d'une restriction de la concurrence par objet. »*
148. Même si la présente espèce concerne un manquement au seul article L. 420-1 du code de commerce, les principes dégagés par la jurisprudence précitée, dont se prévaut le GIF, doivent être respectés par l'Autorité.
149. C'est à juste titre que l'Autorité a, sans méconnaître ces principes, constaté que la pratique incriminée était constitutive d'une restriction de concurrence par objet.
150. S'agissant d'abord de la teneur des clauses litigieuses du règlement intérieur, l'Autorité a exactement constaté que les articles 118, 337 et 441 visent à attribuer à chaque adhérent une zone géographique d'activité exclusive, souvent limitée à un département, ce constat découlant de la seule lecture de ces articles.
151. C'est en vain que le GIF prétend que les adhérents n'encouraient aucune sanction en cas de non-respect desdites dispositions.
152. En effet, ainsi qu'il a été dit, depuis 1994, le règlement intérieur comporte la règle suivante : *« Une sanction peut-être prise par le conseil d'administration pour tout manquement d'un associé et notamment pour ce qui concerne les articles [...] 118 [...] et 441. Cette sanction peut être financière ou aller jusqu'à l'exclusion. Les sanctions ci-dessus ne sont nullement limitatives et le conseil d'administration a tous pouvoirs pour décider de toutes mesures disciplinaires qui s'imposent. »*
153. Ainsi tout adhérent du GIF savait qu'en cas de non-respect de l'exclusivité territoriale d'un autre adhérent, il s'exposerait à une sanction pécuniaire ou à toute autre sanction décidée par le conseil d'administration du GIF, pouvant aller jusqu'à l'exclusion.
154. Il est indifférent que les services d'instruction de l'Autorité n'aient pas fourni de preuves d'une sanction prise par le conseil d'administration du GIF sur le fondement de cette clause, celle-ci, dépourvue de toute équivoque, étant suffisante pour dissuader la plupart des adhérents de démarcher des clients dans une zone attribuée à un autre adhérent.
155. Au demeurant, l'Autorité a fourni un exemple de surveillance par le conseil d'administration du respect par les adhérents des zones d'exclusivité territoriale (décision attaquée, § 80) : par un courrier du 17 octobre 2006 le président du conseil d'administration du GIF, après avoir rappelé à la société Fourniture Hôtelière de la Manche que son contrat d'adhésion au groupe au GIF *« prévoit que le secteur géographique qui vous est attribué se cantonne au département de la Manche (50) »*, lui a demandé *« de bien vouloir nous préciser la nature de vos activités dans les départements 22, 35 et 61 qui sont à ce jour attribués à d'autres adhérents de notre groupement »* (cote 6107).
156. Par ailleurs, le fait, rapporté par l'Autorité (décision attaquée, § 81), que, par un courrier du 6 janvier 2007, intitulé *« Respect des secteurs »*, la société G. Rivoal se soit plainte auprès du GIF d'empiètements sur sa zone d'exclusivité et lui ait demandé *« d'appliquer*

la règle des secteurs en vigueur [...] et de demander que [l'adhérent auteur de ces empiètements] reste sur son secteur » (cote 6103), démontre qu'elle lui attribuait un rôle de contrôle du respect des engagements souscrits par chaque adhérent lors de son adhésion. Il en va de même du courrier en date du 21 février 2005 adressé par la société Electrofroid au GIF afin de lui demander son avis à l'occasion d'un conflit l'opposant à un autre adhérent intervenant dans sa zone d'exclusivité (Cote 6109).

157. Les clauses litigieuses du règlement intérieur visent bien à organiser un cloisonnement territorial absolu partout où un opérateur économique est agréé par le GIF.
158. Contrairement à la lecture que le GIF fait de la décision attaquée, l'Autorité, en citant, au paragraphe 83 de cette décision, plusieurs exemples d'adhérents répondant à des appels d'offres dans des secteurs attribués à d'autres adhérents, n'a nullement reconnu l'absence d'un tel cloisonnement.
159. D'une part, que certains adhérents aient violé l'obligation de ne pas déployer leurs activités dans les zones d'exclusivité d'autres adhérents n'est pas dans la logique du système mis en place par le règlement intérieur du GIF, mais y contrevient expressément.
160. D'autre part, le fait que les articles 118 et 441 du règlement intérieur envisagent la possibilité qu'un adhérent autorise d'autres adhérents à être actifs dans sa zone d'exclusivité territoriale, le cas échéant moyennant dédommagement, ne remet pas en cause le constat d'un cloisonnement absolu, la circonstance que le développement des activités d'un opérateur soit subordonné à l'autorisation préalable d'un concurrent étant la négation même d'une concurrence libre.
161. Par ailleurs, il est vrai que, conformément à l'article 337 du règlement intérieur, rien n'interdit à un adhérent de développer son activité dans un secteur qui n'a pas encore été attribué, de sorte qu'une concurrence y reste possible entre adhérents du GIF. Mais le développement du réseau constitué par le GIF se traduisant par la disparition progressive de ces secteurs, le système mis en place avait bien vocation et, sans l'intervention de l'Autorité, aurait inéluctablement abouti à un cloisonnement absolu de la totalité du territoire national, supprimant, sauf violation du règlement intérieur faisant courir à son auteur un risque de sanction, toute concurrence libre et non faussée entre adhérents.
162. S'agissant ensuite des objectifs que les clauses litigieuses du règlement intérieur visent à atteindre, il ressort sans équivoque des déclarations de plusieurs adhérents, rappelées par l'Autorité au paragraphe 76 de la décision attaquée, qu'elles avaient pour finalité de réduire la concurrence entre les membres du groupement.
163. Il importe peu que ces déclarations n'émanent pas du conseil d'administration du GIF, l'Autorité n'ayant pas besoin d'obtenir des aveux de l'entreprise poursuivie pour établir la réalité d'une pratique, et pouvant notamment se fonder sur des témoignages émanant d'autres opérateurs.
164. Au surplus, s'agissant de clauses dont le respect s'impose au premier chef aux entreprises associées au sein du GIF, il est particulièrement significatif que ces associés les analysent eux-mêmes comme étant destinées à éviter qu'ils se concurrencent mutuellement.
165. Enfin, ainsi qu'il sera exposé ci-après, dans le cadre de l'appréciation de l'éventuel caractère de restriction accessoire des clauses litigieuses du règlement intérieur, aucune autre finalité que le souci d'empêcher la concurrence entre adhérents ne peut être attribuée à l'instauration des zones d'exclusivité territoriale.
166. C'est en vain que le GIF soutient que ses adhérents ne seraient pas en concurrence, fût-elle seulement potentielle, au motif que la sectorisation mise en place correspondrait à des zones « *naturelles* » d'activité de chacun.

167. À cet égard, la cour renvoie aux développements figurants aux paragraphes 79 à 102 de la décision attaquée, qu'elle fait expressément siens, et qui démontrent à la fois l'inanité de la notion de « *zone naturelle* » et la réalité de la concurrence entre adhérents du GIF dans les zones qui sont attribuées exclusivement à chacun d'eux.
168. Il est sans conséquence que, dans la lettre du Ministre de l'Économie C2006-135 du 22 décembre 2006 dans l'affaire de concentration ITW/ Horis, citée au paragraphe 55 de la décision attaquée, le département ait été considéré comme la zone pertinente où s'exerce la concurrence au niveau local.
169. En effet, ce choix, fait dans le cadre d'une analyse prospective destinée à apprécier si un projet de concentration dans le secteur de l'équipement de cuisines professionnelles risque de porter atteinte à la concurrence, ne permet pas de répondre à la question de savoir si des entreprises actives dans ce secteur sont ou non susceptibles de déployer leur activité dans un département autre que celui où elles sont agréées par le groupement d'entreprises auquel elles appartiennent.
170. Il résulte des considérations qui précèdent que tant la teneur que l'objectif des clauses litigieuses conduisent à constater qu'a été mise en place une répartition géographique du marché national de l'installation de grandes cuisines entre adhérents du GIF.
171. S'agissant enfin du contexte juridique et économique dans lequel la pratique incriminée s'insère, ainsi qu'il a déjà été rappelé ci-dessus, il résulte de la pratique et de la jurisprudence que des accords qui visent à la répartition des marchés constituent des violations particulièrement graves de la concurrence, ont un objet restrictif de la concurrence et relèvent d'une catégorie d'accords expressément interdite par l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.
172. Ainsi, l'expérience et la pratique décisionnelle antérieure enseignent que les accords de répartition de marché sont, au regard de leurs conséquences directes sur le libre jeu de la concurrence, d'une particulière nocivité.
173. Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'Autorité a considéré qu'elle pouvait limiter son analyse du contexte juridique et économique à ce qui s'avère strictement nécessaire en vue de conclure à l'existence d'une restriction de la concurrence par objet.
174. Au demeurant, elle est allée au-delà de l'analyse ainsi exigée.
175. D'une part, l'Autorité a exactement retenu que le statut de société coopérative du GIF n'est pas un obstacle à l'application pleine et entière du droit de la concurrence.
176. D'autre part, elle s'est livrée à une analyse approfondie du contexte économique, notamment aux fins de démontrer la réalité de la situation de concurrence existant entre adhérents du GIF.
177. Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, et contrairement à ce que soutient le GIF, ses adhérents étaient bien, réellement ou potentiellement, en situation de concurrence, non seulement dans les secteurs non encore attribués, mais également dans ceux déjà attribués et sur lesquels chaque adhérent bénéficiait, en vertu du règlement intérieur, d'une exclusivité territoriale.
178. Par ailleurs, il est indifférent, aux fins de l'analyse, qu'il ait existé, à l'époque de la pratique, une vive concurrence entre, d'une part, les adhérents du GIF et, d'autre part, les autres opérateurs économiques actifs sur le marché de la grande cuisine.
179. En effet, retenir la thèse défendue par le GIF aboutirait à considérer qu'une entente entre concurrents n'est interdite et ne doit être sanctionnée que si un nombre significatif des opérateurs présents sur le marché concerné participent à l'entente, ce qui n'a jamais été admis. Le principe d'une concurrence libre et non faussée interdit toute entente ayant pour

effet une limitation artificielle de la concurrence, quand bien même cette entente ne fait pas disparaître toute concurrence.

180. De même il est indifférent que, dans la seconde notification de grief, le rapporteur ait relevé que la pratique incriminée avait produit un dommage à l'économie « faible ».
181. À cet égard, il convient de rappeler que sont d'une particulière nocivité, et doivent donc être qualifiées de restrictions par objet, les pratiques dont l'expérience enseigne qu'elles ont des effets anticoncurrentiels, réels ou potentiels. Cette question est donc sans rapport avec celle de la gravité du dommage causé à l'économie, une pratique restrictive par objet pouvant, le cas échéant, ne causer qu'un faible dommage à l'économie.
182. Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'Autorité a retenu que les clauses litigieuses du règlement intérieur étaient constitutives d'une restriction de concurrence par objet.
183. En troisième lieu, il convient de rechercher si la répartition territoriale des marchés mise en place par lesdites clauses est constitutive d'une restriction accessoire, objectivement nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis par la création du GIF.
184. Le GIF fait en effet valoir que la mise en place d'une organisation géographique caractérisée par l'attribution de secteurs géographiques d'intervention à chaque associé, était indispensable afin de mettre en œuvre une politique commerciale commune propre à assurer le développement et l'activité de ses associés, qui est l'objet même de sa création.
185. Selon le GIF, une telle organisation géographique s'appuie sur les raisons techniques et commerciales propres à la profession d'installateur de cuisines professionnelles et traduit la volonté d'apporter un service de qualité.
186. Mais, si les spécificités de la profession d'installateur de grandes cuisines, et notamment le caractère local de la clientèle et l'obligation pour les installateurs d'intervenir très rapidement au titre de l'activité de maintenance, comme la nécessité, pour un réseau tel que celui formé par le GIF, de pouvoir répondre aux appels d'offres des grands comptes nationaux, imposaient effectivement au GIF de mettre en place un maillage territorial, en agréant une entreprise pour chaque zone géographique prédéfinie, tel un département – maillage dont le bien-fondé n'est d'ailleurs pas contesté par l'Autorité –, en revanche, le GIF échoue à démontrer qu'elles le contraignaient à faire de ces zones des zones d'exclusivité, interdites aux autres adhérents.
187. Le fait qu'un adhérent démarche et conquiert des clients dans une zone géographique autre que celle pour laquelle il a été agréé par le GIF constitue un indice important qu'il y met en œuvre des moyens humains et matériels lui permettant de satisfaire et développer cette clientèle ; il ressort d'ailleurs du dossier que, des adhérents de départements limitrophes de ceux pour lesquels aucun adhérent n'avait été agréé, y ont développé leurs activités. À tout le moins, plutôt qu'une interdiction de principe, le GIF aurait pu se borner à exiger que tout adhérent développant son activité en dehors de la zone pour laquelle il a été agréé justifie préalablement disposer des moyens suffisants pour proposer, dans la zone dans laquelle il entreprend de conquérir une nouvelle clientèle, des services d'une qualité conforme aux standards du réseau.
188. De même, le fait qu'un adhérent soit concurrencé par d'autres adhérents dans la zone pour laquelle il a été agréé n'a pas d'incidence sur les moyens qui sont les siens pour répondre aux besoins de la clientèle locale et ne peut que l'inciter à améliorer la qualité de ses services et/ou le niveau de ses prix. Quant à l'argument selon lequel les secteurs géographiques attribués aux adhérents ont été définis de telle manière que la clientèle du secteur considéré permette à l'adhérent de développer son activité et d'assurer sa rentabilité, il revient à reconnaître que l'attribution de zones d'exclusivité vise à permettre aux adhérents du GIF d'échapper à la concurrence en leur garantissant une clientèle captive, et n'est donc pas recevable. Au niveau du réseau, le fait qu'un adhérent économiquement plus

efficace emporte des parts de marché au détriment de l'adhérent initialement agréé dans le secteur géographique, voire évince ce dernier, est indifférent, dès lors que le réseau lui-même continue d'être représenté, mieux, l'est par une entreprise plus efficace et plus à même de satisfaire et fidéliser la clientèle locale, ce qui est l'objectif premier de l'instauration d'une concurrence non faussée.

189. Par ailleurs, la concurrence éventuelle entre ses adhérents est sans effet sur l'aptitude du GIF à répondre, via sa filiale Sodigif, aux appels d'offres de dimension nationale. Au contraire, il ne peut être exclu que la présence de plusieurs adhérents dans un même secteur soit ponctuellement de nature à lui permettre de répondre de façon plus appropriée à ces appels d'offres.
190. Enfin, il est parfaitement indifférent que les statuts et le règlement intérieur du GIF comportent, s'agissant des approvisionnements ou de la faculté de quitter le GIF, des règles respectueuses de la liberté commerciale et de la liberté d'installation des adhérents. En effet, d'une part, aucun reproche n'a été adressé au GIF à ce sujet ; d'autre part, ces règles n'empêchent pas que la mise en place de zones géographiques d'exclusivité restreigne, quant à elle, la liberté commerciale des adhérents en leur interdisant de développer librement leur activité en dehors de la zone qui leur a été attribuée.
191. Ainsi, les clauses litigieuses du règlement intérieur du GIF ne peuvent être qualifiées de restrictions accessoires.

B.- Sur le bénéfice d'une exemption

192. Le GIF fait valoir que l'Autorité ne s'est pas prononcée dans la décision attaquée sur les possibilités d'exemption.
193. En premier lieu, le GIF soutient que, eu égard à la nature de restriction verticale des pratiques incriminées, celles-ci sont autorisées par le règlement n° 330/2010 précité.
194. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 420-4 I 1° du code de commerce, « [n]e sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 [du code de commerce] les pratiques [...] qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ».
195. Or, selon le GIF, l'article L. 124-1 6° du code de commerce constitue un « texte législatif », au sens de l'article L. 420-4 I 1° du même code, susceptible de faire échec à l'application de l'article L. 420-1 dudit code. En effet, l'organisation territoriale du GIF constituerait une « organisation juridique appropriée » nécessaire pour « assurer le développement et l'activité de ses associés » sur le marché de l'installation de cuisines professionnelles, au sens de l'article L. 124-1 6° du code de commerce.
196. En dernier lieu, l'organisation sectorisée des adhérents du GIF devrait bénéficier de l'exemption liée à la contribution au progrès, prévue aux articles L. 420-4 I 2° du code de commerce et 101, paragraphe 3, du TFUE.
197. En effet, cette organisation sectorisée permettrait d'améliorer les services d'installation, de maintenance et de service après-vente sur le marché des cuisines professionnelles ; les clients des adhérents toucheraient une part équitable du profit résultant de cette organisation ; celle-ci serait nécessaire au bon fonctionnement de la coopérative ; enfin, ladite organisation territoriale n'éliminerait pas la concurrence, ce que l'Autorité aurait expressément admis au paragraphe 126 de la décision attaquée.
198. En réponse, l'Autorité rappelle, en premier lieu, que l'article 1er, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 330/2010 définit l'accord ou la pratique vertical(e) comme « un accord ou

une pratique concertée entre deux ou plusieurs entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord ou de la pratique concertée, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution ». Elle fait valoir que les pratiques en litige s'inscrivent bien dans le cadre de relations horizontales entre les membres du GIF, qui sont des concurrents existants ou potentiels opérant tous au même niveau de marché, de sorte que ces pratiques ne sauraient être qualifiées de restrictions verticales.

199. En second lieu, l'Autorité fait valoir que les dispositions de l'article L. 420-4 I 1° du code de commerce ne trouvent à s'appliquer qu'autant que les pratiques constatées « *résultent* » de l'application d'un texte législatif ou réglementaire, c'est-à-dire lorsque ce texte impose un comportement déterminé aux opérateurs. Or l'article L. 124-1 6° du code de commerce n'impose pas aux sociétés coopératives d'adopter une organisation territoriale divisée en secteurs géographiques d'exclusivité. Dès lors, les pratiques mises en œuvre par le GIF ne peuvent bénéficier de l'exemption légale prévue à l'article L. 420-4 I 1°.

200. En dernier lieu, l'Autorité fait valoir que les conditions pour bénéficier de l'exemption prévue à l'article L. 420-4 I 2° du code de commerce ne sont pas remplies en l'espèce, faute pour le GIF de démontrer en quoi les zones d'exclusivité géographique qu'il a mises en œuvre en application de son règlement intérieur contribueraient à assurer un progrès économique au bénéfice des clients supérieur à celui qui résulterait d'une simple répartition équilibrée des adhérents sur le territoire national.

**

201. En premier lieu, pour les raisons déjà exposées ci-dessus, c'est à juste titre que l'Autorité a qualifié la pratique incriminée de restriction horizontale.

202. Partant, ladite pratique n'entre pas dans le champ d'application du règlement n° 330/2010 et ne peut donc bénéficier de l'exonération y prévue.

203. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 420-4 I 1° du code de commerce, « *[n]e sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques [... q]ui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application* ».

204. Cette disposition ne peut conduire à exonérer que les pratiques constituant une conséquence nécessaire de l'application de textes législatifs ou réglementaires ; en d'autres termes, il ne peut y avoir exonération que si des textes législatifs ou réglementaires imposent un comportement déterminé aux auteurs des pratiques.

205. L'article L. 124-1 6° du code de commerce dispose :

« Les sociétés coopératives de commerçants détaillants ont pour objet d'améliorer par l'effort commun de leurs associés les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leur activité commerciale. À cet effet, elles peuvent notamment exercer directement ou indirectement pour le compte de leurs associés les activités suivantes :

[...]

6° Définir et mettre en œuvre par tous moyens une politique commerciale commune propre à assurer le développement et l'activité de ses associés, notamment :

- par la mise en place d'une organisation juridique appropriée ;*
- par la mise à disposition d'enseignes ou de marques dont elles ont la propriété ou la jouissance ;*

- *par la réalisation d'opérations commerciales publicitaires ou non pouvant comporter des prix communs ;*
- *par l'élaboration de méthodes et de modèles communs d'achat, d'assortiment et de présentation de produits, d'architecture et d'organisation des commerces ;*
- *par l'élaboration et la gestion d'une plate-forme de vente en ligne ».*

206. Ainsi qu'il ressort de sa seule lecture, cette disposition ne prévoit pas qu'une société coopérative puisse mettre en place un système d'exclusivité territoriale, ni *a fortiori* l'oblige à le faire, la cour ayant par ailleurs constaté que, dans le cas d'espèce, les clauses litigieuses n'étaient pas objectivement nécessaires pour atteindre les objectifs poursuivis par la création du GIF, à savoir la mise en œuvre d'une politique commerciale commune propre à assurer le développement et l'activité de ses adhérents.

207. Dès lors, ladite disposition ne constitue pas un texte législatif dont résulterait la pratique incriminée, au sens de l'article L. 420-4 I 1° du code de commerce, de sorte que ladite pratique ne saurait bénéficier de l'exonération prévue par ce dernier article.

208. En dernier lieu, l'article L. 420-4 I 2° du code de commerce dispose que « *[n]e sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques [... d]ont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause* ».

209. Mais, ainsi que le fait justement valoir l'Autorité, le GIF ne démontre pas en quoi les zones d'exclusivité géographique qu'il a mises en place en application de son règlement intérieur contribueraient à assurer un progrès économique au bénéfice des clients supérieur à celui qui résulterait d'une simple répartition équilibrée des adhérents sur le territoire national.

210. Au contraire, la libre concurrence entre adhérents du GIF offre à la clientèle, et notamment aux personnes et entreprises qui, ayant déjà fait appel à son réseau, souhaitent en rester clients, une possibilité plus étendue de choix du prestataire auquel ils entendent confier l'installation ou l'entretien de leur cuisine professionnelle.

211. Par ailleurs, ainsi que la cour l'a déjà exposé, une mesure moins restrictive de concurrence s'offrirait au GIF pour garantir l'égalité de prestations de ses adhérents sur toute l'étendue du territoire national, consistant à exiger de chaque adhérent démarchant des clients dans un secteur situé en dehors de la zone pour laquelle il avait été agréé, qu'il justifie y disposer de tous les moyens matériels et humains nécessaires pour fournir une prestation de qualité. De plus, le GIF pouvait toujours exclure un adhérent dont les prestations n'étaient pas à la hauteur de ses exigences.

212. Dès lors, les conditions pour bénéficier de l'exemption prévue à l'article L. 420-4 I 2° du code de commerce ne sont pas remplies en l'espèce.

213. Quant à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, il n'est pas applicable à la présente affaire.

C.- Sur l'imputabilité de la pratique incriminée

214. Selon le GIF, il est de jurisprudence constante que la responsabilité personnelle d'un organisme collectif ne peut être retenue que si celui-ci adopte un comportement anticoncurrentiel distinct et autonome de celui de ses membres.

- 215.Or le GIF fait valoir qu'il n'a joué aucun rôle central dans la mise en place et le suivi de la sectorisation, les pratiques isolées d'associés du GIF, au demeurant non démontrées, ne pouvant être imputées au GIF lui-même.
- 216.L'**Autorité** répond que les pratiques en cause trouvent leur origine dans certaines dispositions du règlement intérieur du GIF qui régissent les relations entre les membres du groupement ; que ces dispositions ont été adoptées et mises en œuvre par les organes dirigeants du GIF ; que l'Autorité n'avait pas à démontrer, au-delà de l'application du règlement intérieur contesté mis en œuvre par le GIF, des pratiques distinctes du comportement de ses adhérents.
- **
- 217.Il résulte de l'article 28 des statuts du GIF que son règlement intérieur a été adopté et régulièrement modifié par ses organes, conseil d'administration et assemblée générale ordinaire.
- 218.Tant l'introduction dans le règlement intérieur des clauses litigieuses, constitutives d'un accord anticoncurrentiel par objet entre les adhérents du GIF, que leur maintien au fil des ans, sont donc imputables au GIF, en tant que personne morale distincte de ses associés. Il doit être notamment souligné qu'en introduisant et en laissant subsister dans son règlement intérieur, des clauses restrictives de concurrence dont il était expressément prévu que leur violation par les adhérents serait sanctionnée par son conseil d'administration, au besoin par l'exclusion de l'adhérent fautif, le GIF, qui n'allègue pas avoir fait savoir à ses associés qu'il se refuserait à exercer ce pouvoir de sanction, a joué un rôle fondamental dans la mise en œuvre de la pratique incriminée en garantissant, ne serait-ce que par le caractère dissuasif de la menace de sanction, le respect des clauses litigieuses par les adhérents.
- 219.Ce constat suffit à retenir la responsabilité personnelle du GIF, sans qu'il soit besoin de démontrer que, au-delà de l'application du règlement intérieur, il a mis en œuvre, en tant que groupement, des pratiques distinctes du comportement de ses membres.
- 220.Au demeurant, ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, l'Autorité a produit un exemple d'intervention du président du conseil d'administration du GIF auprès d'un adhérent motivée par le souci de faire respecter les zones d'exclusivité territoriale (décision attaquée, § 80).

III.- SUR LE CALCUL DE LA SANCTION

- 221.**Le GIF** fait valoir que, eu égard à la faible gravité des pratiques, qui ne constituent pas une entente visant à répartir le marché entre concurrents, et à l'absence de tout dommage à l'économie, dès lors que le GIF ne comporte que 74 adhérents à comparer aux 3 000 opérateurs actifs sur le marché, une simple injonction de modifier les clauses incriminées du règlement intérieur constituerait une sanction équilibrée, en dehors de toute sanction pécuniaire.
- 222.L'**Autorité** répond que l'infraction en cause est une entente horizontale entre les membres du GIF ayant pour objet une répartition territoriale du marché ; qu'il s'agit là d'une des infractions les plus graves aux règles de concurrence ; que si le GIF ne comporte que 74 adhérents, le groupement détenait en 2014 une part du marché national proche de 25 % ; elle ajoute qu'elle a déjà tenu compte, pour le calcul de la sanction, du fait qu'il existe sur le marché en cause un nombre important d'acteurs en mesure de faire jouer la concurrence, permettant de relativiser le dommage causé à l'économie.

**

223. Dès lors que la pratique incriminée, à savoir une répartition territoriale du marché entre entreprises concurrentes, constitue l'une des infractions les plus graves au droit de la concurrence et qu'elle a été d'une durée particulièrement longue, c'est à juste titre que l'Autorité a considéré qu'une sanction pécuniaire devait être prononcée.
224. Quant au montant de la sanction, celui-ci apparaît proportionné à la gravité des faits – fût-elle atténuée, ainsi que l'Autorité l'a admis au paragraphe 124 de la décision attaquée, par le fait que la restriction de concurrence sur les marchés locaux n'est sensible que pour la fraction de l'activité correspondant aux zones sur lesquelles plusieurs adhérents peuvent être actifs de manière économiquement efficace –, au dommage à l'économie – dont l'Autorité a justement retenu, aux paragraphes 125 et 126 de la décision attaquée, qu'il était certain, mais devait être relativisé – et à la durée de l'infraction – d'une vingtaine d'années, ce qui est considérable.

IV. SUR L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE ET LES DÉPENS

225. Le GIF succombant en son recours, sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile est rejetée et il est condamné aux entiers dépens.

PAR CES MOTIFS

REJETTE les moyens d'annulation de la décision n° 16-D-26 du 24 novembre 2016 *relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des Installateurs Français dans le secteur de la fourniture, l'installation et de la maintenance d'équipements professionnels de cuisine*, pris, respectivement, de la violation des droits de la défense, de la violation du principe d'impartialité, de la violation des principes du contradictoire et d'égalité des armes, et d'une erreur de qualification juridique de la pratique incriminée ;

REJETTE tous autres moyens d'annulation ou de réformation de la décision n° 16-D-26 ;

DÉBOUTE la société coopérative de commerçant détaillants Groupement des installateurs français de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la société coopérative de commerçant détaillants Groupement des installateurs français aux dépens du recours.

LA GREFFIERE,

LA PRÉSIDENTE,

Patricia DARDAS

Valérie MICHEL-AMSELLEM