

Extrait des minutes du Secrétariat-Général
de la Cour d'Appel de Paris

COUR D'APPEL DE PARIS

1ère Chambre - Section H

ARRÊT DU 09 NOVEMBRE 2004

(n° , 7 pages)

Rejet

Numéro d'inscription au répertoire général : 2004/08960

Décision déferée à la Cour : décision n° 04-D-13 rendue le 08 avril 2004 par le Conseil de la Concurrence

DEMANDEUR AU RECOURS :

- SOCIÉTÉ ANONYME DES CAVES ET PRODUCTEURS RÉUNIS DE ROQUEFORT

Agissant poursuite et diligence de son président,
dont le siège social est : 2, avenue François Galtier 12250 ROQUEFORT SUR SOULZON

représentée par la SCP BAUFUME-GALLAND, avoué à la Cour, 64, rue des Mathurins
75008 PARIS

Assistée de Maître Marie-Aline MICHEL, avocat au barreau de PARIS
6, rue Christophe Colomb 75008 PARIS

DEMANDEUR INCIDENT :

- LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE - D.G.C.C.R.F.

Bureau 1 - Bâtiment 5
59, Boulevard Vincent Auriol 75013 PARIS

représenté par M. Michel ROSEAU, muni d'un pouvoir régulier

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 28 septembre 2004, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. CARRE-PIERRAT, Président
M. LE DAUPHIN, Conseiller
Mme HORBETTE, Conseillère
qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : M. TRUET-CALLU

MINISTERE PUBLIC :

représenté lors des débats par M. WOIRHA YE, avocat général, qui a fait connaître son avis.

ARRET :

- contradictoire
- prononcé publiquement par M. CARRE-PIERRAT, Président

- signé par M. CARRE-PIERRAT, président et par M. TRUET-CALLU, Greffier présent lors du prononcé.

* * *

Après avoir, à l'audience publique du 28 septembre 2004, entendu les conseils des parties, les observations de Monsieur le représentant du ministre de l'économie et celles du ministère public, le conseil de la partie ayant eu la parole en dernier ;

* * *

Le 14 décembre 2000, le Ministre chargé de l'Economie a saisi le Conseil de la concurrence d'un dossier relatif "*à la situation de la concurrence dans le secteur des fromages à pâte persillée comprenant deux segments, le roquefort et les bleus*".

La saisine faisait état de la conclusion par le groupe Besnier, devenu Lactalis en 1999, avec sept des principales enseignes de la grande distribution, d'accords commerciaux "*prévoyant un approvisionnement exclusif en roquefort auprès de lui en contrepartie d'une rémunération (remise de fidélité) allant de 2,25 à 8,80% du chiffre d'affaires.*" Il était précisé que le rapport d'enquête démontrait que ces accords avaient pour effet d'évincer ou de restreindre considérablement l'accès au marché des producteurs concurrents, dont la société Alric, deuxième producteur de roquefort, et la société Coulet.

Le 6 février 2002, la société anonyme des caves et des producteurs réunis de roquefort, ci-après la Société des Caves, contrôlée par Lactalis, premier groupe laitier français, et ayant elle-même pour filiales la SNC Roquefort Société et la SNC Fromagerie Louis Rigal (le groupe Société), s'est vu notifier, sur le fondement des dispositions de l'article L. 420-2 du Code de commerce, un grief de conclusion et d'application d'accords d'approvisionnement exclusifs.

Par décision n° 04-D-13 du 8 avril 2004, le Conseil de la concurrence, après avoir estimé qu'il existait un marché pertinent du fromage de Roquefort sur lequel la Société des Caves bénéficiait d'une position dominante et que ladite société avait abusé de cette position au cours de la période comprise entre 1995 et 1997 en concluant avec plusieurs des principales enseignes de la grande distribution des accords visant à limiter l'accès ou le maintien d'entreprises concurrentes sur le marché du roquefort, a :

- dit qu'il est établi que la Société des Caves a enfreint les dispositions de l'article L.420-2 du Code de commerce,
- infligé à cette entreprise une sanction pécuniaire de cinq millions d'euros.

La cour ;

Vu la déclaration de recours de la Société des Caves en date du 11 mai 2004 ;

Vu le recours incident en date du 11 juin 2004 par lequel le Ministre chargé de l'Economie demande à la cour de réformer la décision déférée en ce qu'elle n'a pas caractérisé l'existence d'une entente anticoncurrentielle à laquelle a participé la Société des Caves ;

Vu le mémoire contenant l'exposé des moyens en date du 11 juin 2004 par lequel la requérante demande à la cour :

- à titre principal, d'annuler la décision déférée, au motif qu'il n'existe pas de marché pertinent du roquefort,
- à titre subsidiaire, de la réformer, de dire que la Société des Caves n'est pas en position dominante et qu'il n'y a pas eu atteinte à l'économie et, en conséquence, qu'il n'y a pas lieu à sanction,
- plus subsidiairement, de réduire à de plus justes proportions celle infligée par le Conseil de la concurrence,

- de condamner le Trésor public au paiement de 10.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Vu les observations déposées le 9 juillet 2004 par le Conseil de la concurrence ;

Vu les observations déposées le 15 juillet 2004 par le Ministre chargé de l'Economie sur le recours de la Société des Caves, tendant au rejet de celui-ci ;

Vu le mémoire en réponse déposé le 6 septembre 2004 par la Société des Caves ;

Le représentant du ministère public ayant développé oralement ses conclusions, préalablement mises à la disposition des parties, tendant au rejet des recours, tant principal qu'incident, et la Société des Caves ayant eu la parole en dernier ;

Sur ce :

Sur le recours principal :

Sur le marché pertinent :

Considérant que se prévalant, notamment, d'un avis n° 93-A-03 du 6 avril 1993, rendu à l'occasion d'une opération de concentration la concernant et aux termes duquel le Conseil de la concurrence, après avoir relevé que les fromages à pâte persillée comprennent les bleus et les roqueforts, énonce que malgré leurs caractéristiques propres, il n'apparaît pas que ces deux produits présentent aux yeux des consommateurs une différence fondamentale quant à leur goût ou à leur prix au point de ne pouvoir être substitués entre eux, de sorte que les marchés des bleus et des roqueforts ne constituent pas deux marchés autonomes, la Société des Caves fait valoir que, les critères ayant conduit à cette conclusion n'ayant pas substantiellement changé, sauf à observer l'évolution défavorable de la position du roquefort, confronté à l'émergence de nouveaux produits substituables, tel le Saint-Agur fabriqué par le groupe Bongrain, il est avéré que le marché pertinent est celui des pâtes persillées, à l'exclusion de tout autre ;

Mais considérant, en premier lieu, que le roquefort présente la spécificité d'être l'unique fromage de brebis à pâte persillée ; que cette caractéristique lui confère un goût typé qui le différencie nettement des autres fromages d'aspect voisin ou de mode de fabrication comparable, notamment des pâtes persillées au lait de vache, comme les fromages d'Auvergne et le Saint-Agur ;

Considérant, en deuxième lieu, que le lait de brebis cru et entier utilisé pour la fabrication du roquefort - qui bénéficie depuis 1925 d'une appellation d'origine contrôlée (AOC) et, sur le plan communautaire, d'une appellation d'origine protégée (AOP) - provient exclusivement du "rayon roquefort" lequel comprend le sud de l'Aveyron et quelques cantons des départements limitrophes, que sa fabrication ne peut intervenir que pendant les deux cents jours de lactation, de décembre à juillet, et nécessite l'ensemencement du fromage par des spores de pénicillium roquefort qui ne se trouvent à l'état naturel que dans les caves du village de Roquefort, où l'affinage se réalise pendant une période de sept à dix mois ;

Considérant qu'en raison de sa composition et des contraintes auxquelles est soumise sa fabrication, le prix de vente du roquefort est, ainsi que l'a constaté la décision déferée, sensiblement supérieur à celui de la quasi-totalité des autres pâtes persillées, cette différence étant particulièrement accusée pour les marques de producteurs ; qu'en dépit de ce différentiel de prix, les consommateurs ne se sont pas, dans leurs comportements d'achat, détournés du roquefort au profit des bleus, comme le relève encore le Conseil de la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de cet ensemble d'éléments que le roquefort, produit prestigieux au goût marqué, constitue une référence à laquelle la grande distribution ne peut renoncer, eu égard aux préférences manifestées par une proportion économiquement significative des consommateurs ;

Qu'il y a donc lieu de conclure à l'existence, sur le plan national, d'un marché pertinent du roquefort, peu important que le Conseil ait, en 1993, exprimé une opinion différente ;

Sur les pratiques imputées à la Société des Caves :

Considérant qu'à partir de 1995, les ventes de roquefort dans les grandes et moyennes surfaces (GMS), c'est-à-dire les hypermarchés et supermarchés, qui représentaient plus de la moitié des ventes de ce fromage, ont évolué dans le sens d'une augmentation des ventes en libre service de fromage présenté sous emballage, au détriment des ventes à la coupe, lesquelles sont passées de 50,4% du total des ventes de roquefort en GMS en 1994 à 42,5% en 1997 ; que ce développement de la vente de roquefort préemballé s'est accompagné de celui des marques de distributeurs (les MDD) et des produits "*premier prix*" ;

Considérant qu'en 1997, le groupe Société, qui réalisait 85% de ses ventes auprès de la grande distribution, détenait 70,2% du marché du roquefort, auxquels se sont ajoutés les 3,5% résultant du rachat, à la fin de l'année 1997, de l'entreprise Crouzat, le reste du marché étant partagé entre quelques entreprises, dont les sociétés Alric (9,3% du marché), propriétaire de la marque Papillon, et Coulet (7,6% du marché) ; qu'à la même époque, le groupe Société détenait une part de marché supérieure à 90% sur le segment du roquefort vendu en libre service sous marque de producteur ;

Considérant que la position dominante de la Société des Caves sur le marché considéré, qu'établissent les constatations qui précèdent, est renforcée par une barrière à l'entrée liée à l'obligation faite aux producteurs d'utiliser, pour la fabrication du roquefort, du lait de brebis provenant exclusivement du "*rayon roquefort*" et de l'affiner dans les caves du village de Roquefort dont la Société des Caves est le principal propriétaire ;

Et considérant qu'il résulte des constatations de la décision déferée - qui ne sont pas utilement combattues par la requérante et auxquelles la cour se réfère - qu'au cours de la période considérée, soit 1995 à 1998, la Société des Caves a conclu avec la société Casino, la centrale d'achats Francap, rattachée à Casino à partir de 1996, la société Carrefour France, la société Comptoirs Modernes, les centrales d'achat des groupes Système U et Promodes et la société Loceda, centrale de référencement pour les enseignes Cora, Match, Cateau et Coop d'Alsace, des contrats, renouvelés d'année en année, qui, en dépit de différences de terminologie et de la substitution au terme d'"*exclusivité*" antérieurement utilisé, d'appellations plus neutres, telle que "*sélectivité*", assuraient au groupe Société, contre versement d'une rémunération, l'exclusivité pour une part considérable de l'approvisionnement en roquefort, sous ses diverses références, des magasins de ces distributeurs ;

Considérant que le groupe Société était ainsi, en 1997, le seul fournisseur du groupe Promodes en roquefort vendu en libre service sous une marque de producteur ; qu'il était l'unique fournisseur de Système U pour le roquefort vendu en libre service, la part de marché de Société atteignant globalement (libre service et coupe) 88,5% chez Système U en 1997 tandis que la part de la société Alric passait de 13,7% en 1996 à 8,8% en 1997 ; que le groupe Société fournissait, à la même époque, l'intégralité des références de libre service (y compris pour les roqueforts premiers prix et ceux vendus sous marque de distributeur) pour les Comptoirs Modernes (enseigne STOC) et détenait plus de 90% des approvisionnements de roquefort de cette enseigne alors que sa part de marché nationale en GMS était de 75%, tous produits confondus (roquefort de marque, MDD, 1^{er} prix) ; que s'agissant de Carrefour, la structure d'assortiment en libre service pour 1997 ne laissait aucune possibilité de référencement national en roquefort pour une marque de producteur n'appartenant pas au groupe Société dont le roquefort constituait, sous différentes présentations, huit des neuf références en libre service ;

Considérant que les rémunérations proposées aux distributeurs aux termes des accords susvisés - étant ici précisé que le Conseil ne s'est référé à celui conclu en 1992 avec Casino que pour éclairer le sens et la portée des accords ultérieurement conclus avec ce distributeur pendant une période non couverte par la prescription, sans en tirer de conséquences quant à la qualification des faits et à leur sanction - sont passées, entre 1995 et 1998, de 1,5% à 8,5% du chiffre d'affaires pour Promodes, de 6% à 8,60% du chiffres d'affaires pour Carrefour, de 2% à 7,5% pour Système U ; que ces rémunérations, qui augmentaient en cas d'élargissement de la gamme visée par l'accord, ne revêtaient pas le caractère de remises quantitatives accordées conformément à un barème objectif lié au seul volume des achats et applicable à l'ensemble des acheteurs éventuels ;

Or considérant que, pour une entreprise se trouvant en position dominante sur un marché, le fait de lier - fût-ce à leur demande - des acheteurs par une obligation ou promesse de s'approvisionner pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins exclusivement auprès de ladite entreprise constituée, ainsi que l'a énoncé la Cour de justice des communautés européennes (CJCE 13 février 1979, aff. 85/76 Hoffmann-La Roche & Co AG/ Commission), une exploitation abusive d'une position dominante soit que l'obligation en question soit stipulée sans plus, soit qu'elle trouve sa contrepartie dans l'octroi de rabais ; qu'il en est de même lorsque ladite entreprise, sans lier les acheteurs par une obligation formelle, applique soit en vertu d'accords passés avec ces acheteurs, soit unilatéralement, un système de rabais de fidélité, c'est-à-dire de remises liées à la condition que le client - quel que soit le montant de ses achats - s'approvisionne exclusivement pour la totalité ou pour une partie importante de ses besoins auprès de l'entreprise en position dominante ; qu'en effet de tels rabais, à la différence des remises liées exclusivement au volume des ventes, tendent à empêcher ou à restreindre, par la voie de l'octroi d'un avantage financier qui ne repose sur aucune prestation économique qui le justifie, l'approvisionnement des clients auprès de producteurs concurrents, partant à empêcher ou limiter l'accès de ces derniers au marché ;

Et considérant, d'une part, que la Société des Caves n'apporte pas, ainsi que l'a relevé le Conseil, de justification économique au choix des taux de remise retenus, ni à leur lien avec le nombre et la nature des référencements visés par les accords commerciaux relatifs à la fourniture de roquefort passés avec la grande distribution ;

Considérant, d'autre part, que les remises étaient calculées sur la base du chiffre d'affaires réalisé sur la vente d'un grand nombre de références, dont certaines ne pouvaient être fournies que par la Société des Caves, notamment en raison des quantités demandées par les acheteurs ; qu'il n'était donc pas possible aux concurrents de proposer des rabais compétitifs sur les seuls produits de la gamme sur lesquels ils étaient présents, dès lors que l'assiette de leur rabais était nécessairement plus restreinte et que, pour donner un avantage financier comparable à celui offert par la Société des Caves, ils auraient dû accorder des taux de remise économiquement très difficiles à supporter pour eux ;

Considérant, encore, que le Conseil a constaté, par des motifs que la cour fait siens, l'existence en 1998, à la suite de la mise sur le marché par la Société des Caves du roquefort "*Cave des Templiers*", d'une pratique de remises liées visant à faire perdre à la société Alric l'avantage qu'elle tenait de la spécificité de son produit "*Papillon Carte Noire*" qui lui assurait, jusqu'à cette date, un référencement à la coupe, du fait de son originalité sur le plan organoleptique, et à conférer, ainsi, à la Société des Caves une quasi exclusivité sur le segment du roquefort "*haut de gamme*";

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Société des Caves a mis en oeuvre une politique commerciale ayant pour objectif de rendre plus difficile l'accès d'entreprises concurrentes au marché intérieur du roquefort ; qu'est ainsi caractérisée l'exploitation abusive par cette entreprise de sa position dominante sur ce marché ;

Sur le recours incident :

Considérant que le Ministre chargé de l'Economie fait valoir que la décision déférée doit être réformée en ce que celle-ci n'a pas caractérisé l'existence d'une multiplicité d'ententes verticales entre la Société des Caves et les distributeurs, ayant eu pour objet et pour effet d'exclure du marché les concurrents de la Société des Caves ; qu'il demande à la cour de qualifier l'entente anticoncurrentielle à laquelle a participé cette dernière ;

Mais considérant qu'il n'a pas été notifié de grief d'entente à la Société des Caves et pas davantage aux entreprises de distributions concernées par les accords visés par la décision déférée, qui n'étaient pas parties en cause devant le Conseil ; qu'il n'est donc pas au pouvoir de la cour de qualifier elle-même la pratique d'entente à laquelle aurait participé la Société des Caves ; que la demande du ministre ne peut, dès lors, être accueillie ;

Considérant, au surplus, et en toute hypothèse, que les éléments invoqués par l'auteur du recours incident ne suffisent pas à établir l'existence chez les intéressés d'une volonté libre et conjointe de participer à une action concertée ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché en cause ; qu'il doit être relevé, à cet égard, que l'éviction des concurrents du groupe Société n'était pas dans l'intérêt des distributeurs qui ne pouvaient cependant envisager de se passer des produits de ce groupe lequel, disposant seul d'une large palette des fabrications existant sur le marché, en matière de roquefort, et de la capacité de fournir certains volumes demandés par les grands distributeurs, avait le pouvoir de restreindre la possibilité de choix des acheteurs, ainsi, au demeurant, que le relève le Conseil au soutien de sa décision selon laquelle les accords conclus avec plusieurs enseignes de la grande distribution ont été l'instrument de l'exploitation abusive de la position dominante de la Société des Caves, décision dont le Ministre chargé de l'Economie demande par ailleurs la confirmation ;

Sur la sanction :

Considérant que les sanctions pécuniaires doivent être proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme en cause ; qu'elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction ;

Considérant, s'agissant de la gravité des faits, que le Conseil de la concurrence retient pertinemment qu'émanant d'une entreprise en position dominante sur le marché de référence, bénéficiant de surcroît de fortes barrières à l'entrée du fait de la réglementation liée à l'appellation d'origine contrôlée applicable au fromage de roquefort, les pratiques de la Société des Caves, qui se sont étalées sur plusieurs années et qui visaient, comme il été dit, à restreindre l'accès de concurrents en grande et moyenne surface doivent être regardées comme graves ; qu'il en est d'autant plus ainsi que ces pratiques anticoncurrentielles ont été mises en oeuvre dans un contexte de forte compétition en raison de la volonté des concurrents de la Société des Caves de tirer les conséquences de la baisse sensible des ventes à la coupe observée à cette époque sur un marché qui n'était pas en expansion et d'obtenir une place significative sur le segment de la distribution en libre service dans les grandes et moyennes surfaces ;

Considérant, quant au dommage à l'économie, que la faible élasticité de l'offre de linéaires fait de ceux-ci une ressource rare et que la croissance des ventes sous marques de distributeurs, particulièrement dans le domaine des produits alimentaires, est une source de raréfaction des linéaires pour les producteurs offrant de façon privilégiée des produits sous leur propre marque ; qu'il s'ensuit que les pratiques ci-dessus décrites de la Société des Caves, qui visaient à la fermeture des rayonnages à des opérateurs de plus faible poids économique, ont nécessairement eu un impact négatif sur l'activité de ces derniers ; qu'au demeurant, il résulte des éléments du dossier que le déréférencement par Carrefour, par lettres des 12 et 14 décembre 1995 (rapport, cotes 267 et 268), de la société Coulet, alors deuxième fournisseur de roquefort de marque et en libre service de ce distributeur, a pour origine la conclusion avec le groupe Société de l'accord du 19 décembre 1995 ; que le déréférencement de la société Coulet par la centrale Loceda, par lettre du 16 février 1998 (rapport, cote 363), est également lié à la conclusion d'accords de même nature ; que ce lien n'est pas sérieusement contesté par la requérante, qui fait essentiellement valoir que l'impact du déréférencement a été très limité ; qu'un tel lien est pareillement établi, s'agissant du déréférencement par Promodes, à partir de septembre 1998, du roquefort de la société Alric "Papillon" (rapport, cotes 253, 254) ;

Considérant que l'assiette pécuniaire de la sanction prononcée n'est pas discutée ; qu'elle est inférieure à 1% du chiffre d'affaires hors taxes en France réalisé en 2002 par la Société des Caves ;

Considérant qu'en l'état de ces différents éléments d'appréciation, il n'y a pas lieu de réduire la sanction fixée par le Conseil de la concurrence conformément au principe de proportionnalité qui lui est applicable ;

Considérant que la demande formée en application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile est rejetée ;

Par ces motifs :

Rejette le recours de la Société des Caves et des Producteurs Réunis de Roquefort ;

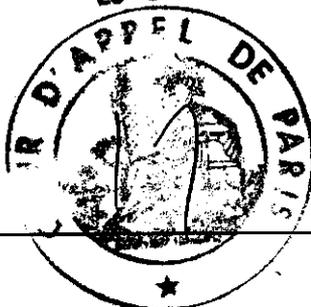
Rejette le recours incident du Ministre chargé de l'Economie ;

Condamne la Société des Caves et des Producteurs Réunis de Roquefort aux dépens.

LE GREFFIER,

POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME

Le Greffier en Chef



LE PRÉSIDENT,